FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 12 mars 2002 [1]

1. Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att domstolen skall ogiltigförklara kommissionens beslut av den 14 mars 2000, vilket meddelats som K(2000) 809 slutgiltlig, om den nya avgränsningen av stödområden i gemenskapshandlingsprogrammet "Förbättring av den regionala ekonomiska strukturen" i Tyskland under perioden 1 januari 2000 till 31 december 2003 — Västtyskland och Berlin (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) [2].

I — Tillämpliga bestämmelser

2. I artikel 87.3 EG, som behandlar statligt stöd, föreskrivs att:

"Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses

a) stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i områden där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning,

...

c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa områden, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset,

..."

3. Den 10 mars 1998 offentliggjorde kommissionen under avdelning C i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* [3] ett meddelande med titeln "Riktlinjer för statligt stöd för regionala ändamål". Som framgår av dess inledning, behandlar dokumentet "[d]e kriterier som kommissionen följer när

1 — Originalspråk: franska.
2 — EGT L 97, 2001, s. 27.
3 — EGT C 74, s. 9.

den, med tillämpning av artikel 92.3 a och 92.3 c i EG-fördraget, skall pröva om statliga stöd för regionala ändamål är förenliga med den gemensamma marknaden". Målsättningen med dokumentet är "att se över alla de kriterier som följs för närvarande" och att ersätta kommissionens tidigare åtta "meddelanden" med en enda "genomblickbar, uppdaterad och förenklad text".

4. Dokumentet är varken underskrivet eller daterat. Under förfarandets gång i förevarande mål, har kommissionen förtydligat att nämnda meddelande utarbetats i nära samarbete med medlemsstaterna och det antogs samfällt den 16 december 1997.

5. I riktlinjerna beskrivs bland annat den metod enligt vilken kommissionen för hela gemenskapen fastställer ett övergripande tak för den andel av befolkningen i regionerna som får omfattas av regionalstöd.

6. De områden som med automatik faller in under detta för gemenskapen övergripande tak är, i enlighet med artikel 92.3 a i EG-fördraget (nu artikel 87.3 a EG i ändrad lydelse), sådana områden, som motsvarar en geografisk enhet på nivå II enligt nomenklaturen för statistiska territoriella enheter (NUTS), och har en bruttonationalprodukt (BNP) per invånare uttryckt i köpkraftsstandard (SPA) som inte överskrider ett tröskelvärde på 75 procent av gemenskapsgenomsnittet.

7. Fastställandet av det befolkningstak som skall fastställas enligt artikel 92.3 c i fördraget sker däremot inte med automatik. Enligt bilaga III i riktlinjerna, beräknas detta tak genom att det övergripande taket som fastställts för hela gemenskapen minskas med antal invånare i de regioner som är stödberättigade enligt artikel 92.3 a. Återstoden fördelas sedan på de olika medlemsstaterna med hänsyn till den relativa socioekonomiska situation som råder i regionerna i varje medlemsstat sett i ett gemenskapsperspektiv. Fördelningen görs i två led.

8. I det första ledet beräknas på grundval av en fördelningsnyckel för varje NUTS III-region de tre senaste åren, och med beaktande av två statistiska analyskriterier meddelade av Europeiska statistikkontoret (Eurostat) — arbetslöshetsnivån och BNP/SPA per invånare — hur stor avvikelsen är i den aktuella regionen i förhållande till dessa indikatorers baströskelvärden i gemenskapen (85 för BNP per invånare, 115 för arbetslösheten). De regioner som kan komma ifråga enligt denna beräkning är sådana som uppvisar betydande avvikelser från åtminstone ett av dessa två baströskelvärden. Alla regioner i medlemsstaterna som inte redan avgränsats som stödberättigade på grundval av punkt a, och som uppfyller detta villkor skall således också

omfattas, något som möjliggör fastställandet av varje medlemsstats relativa andel i det övergripande taket. Fördelningsnyckeln för medlemsstaterna tillämpas därefter på det totala invånarantalet för de regioner som är stödberättigade enligt punkt c, varigenom varje medlemsstats absoluta andel av stödet fastställs.

9. I det andra ledet korrigeras vid behov "[d]e sålunda erhållna resultaten för att

— garantera varje medlemsstat att det antal invånare som är stödberättigat enligt undantaget i artikel 92.3 c uppgår till minst 15 procent och högst 50 procent av den nationella befolkning som inte omfattas av undantaget i artikel 92.3 a,

— i varje medlemsstat uppnå en nivå som är tillräcklig för att inbegripa dels samtliga områden som inte längre omfattas av undantaget i artikel 92.3 a, dels områdena med låg befolkningstäthet,

— garantera att minskningen av en medlemsstats totala täckning (enligt de två undantagen i artikel 92.3 i fördraget) inte överstiger 25 procent av dess tidigare täckning."

Slutligen, "resultaten för de medlemsstater som inte direkt berörs av dessa korrigeringar justeras därefter proportionellt, så att summan av de enskilda taken motsvarar det tak för stöd enligt artikel 92.3 c som fastställs för gemenskapen".

II — Bakgrund till tvisten

10. I förevarande mål är bakgrunden till tvisten av särskild betydelse för bedömningen av huruvida talan kan prövas i sak. Detta är anledningen till att jag varit tvungen att lämna en relativt detaljerad redogörelse av den.

11. Den 24 februari 1998 sände kommissionen en skrivelse till Förbundsrepubliken Tyskland vars föremål beskrevs på följande sätt: "Förslag på nödvändiga åtgärder i enlighet med artikel 93.1 EG om statligt stöd för regionala ändamål."

12. Huvudsyftet med denna skrivelse var för kommissionen att underrätta Förbundsrepubliken Tyskland om dess riktlinjer.

13. Vidare meddelade kommissionen att den fastställt[4] det övergripande taket för stöd för regionala ändamål för åren 2000 till 2006 till 42,7 procent av gemenskapens befolkning (19,8 procent enligt punkt a, 22,9 procent enligt punkt c), mot det tidigare 46,7 procent (22,7 procent enligt punkt a, 24 procent enligt punkt c).

14. Kommissionen motiverade denna sänkning dels med den förbättrade ekonomiska och sociala situationen i vissa regioner som gjorde att dessa inte längre var stödberättigade enligt artikel 92.3 a i fördraget, dels med en önskan om en klarare avgränsning för stöd som utgår enligt punkt c, genom att koncentrera detta stöd till de mest utsatta regionerna, så att det stöd som utges inte påverkar gemenskapshandeln i negativ riktning, samtidigt som stödets verkan och överensstämmelse med strukturfonderna bevaras. Slutligen åberopades gemenskapens utvidgning under perioden 2000—2006 som en förklaring till stödets omvärdering.

15. Vidare meddelade kommissionen att "den var av uppfattningen" att 35,7 procent av den tyska befolkningen, under åren 2000 till 2006, skulle kunna omfattas av regionalstöd med stöd av artikel 92.3 i fördraget, varav 17,4 procent med stöd av punkt a, och 18,3 procent med stöd av punkt c.

4 — Under förfarandets gång har det framkommit att detta fastställande även ägde rum den 16 december 1997.

16. Slutligen förklarade kommissionen

— att den "med stöd av artikel 93.1 i fördraget, beslutat föreslå för medlemsstaterna... såsom lämplig åtgärd enligt artikel 93.1, att begränsa giltighetstiden för medlemsstaternas regionalstödskartor till den 31 december 1999", och

— att den "uppmanade medlemsstaterna att, i enlighet med artikel 93.3 i fördraget och före den 31 mars 1999, lämna kommissionen uppgifter om den metod dessa skulle tillämpa från och med den 1 januari 2000 vid bestämningen av stödberättigade områden, om kartan över stödberättigade regioner samt uppgift om stödens omfattning och de nivåer och tak för kumulering som tillämpas".

17. Avslutningsvis förklarade kommissionen att den, för det fall Tyskland inte skulle lämna synpunkter på eller godkänna de föreslagna åtgärderna, förbehåller sig rätten att inleda det förfarande som avses i artikel 93.2 i fördraget.

18. I en skrivelse av den 23 april 1998 underrättade den tyska regeringen kommissionen om att den, trots att den erkänner själva principen för riktlinjerna, inte kan godkänna dessa i deras helhet, och att regeringen därmed inte heller kan godkänna "de lämpliga åtgärder" som kommissionen föreslagit.

19. Nämnda skrivelse är av stor betydelse eftersom den pekar på kärnan i det grundproblem som domstolen skall pröva. Med hänvisning till "rättelserna" (som nämnts ovan), har den tyska regeringen särskilt kritiserat det faktum att de regioner som tidigare omfattats av artikel 92.3 a, men som inte längre uppfyllde kriterierna därför, med automatik blev hänförliga till punkt c i samma bestämmelse. Den proportionella anpassningen av stödtaket för de medlemsstater som inte omfattades av de rättelseåtgärder kommissionen senare vidtog, medförde att områden i dessa stater som tveklöst var stödberättigade enligt punkt c uteslöts helt till förmån för relativt sett mer utvecklade regioner i medlemsstater som därigenom gynnats, och detta endast på den grunden att dessa områden tidigare var att hänföra till punkt a.

20. Förbundsrepubliken Tyskland hävdade att agerandet strider mot likabehandlingsprincipen. Förbundsrepubliken Tyskland ansåg därför att problemet med regioner som tidigare varit hänförliga till punkt a borde lösas antingen genom att dessa inkluderades i den berörda statens nationella stödtak eller att det övergripande gemenskapstaket höjdes.

21. I en skrivelse av den 24 augusti 1998 godtog Förbundsrepubliken Tyskland emellertid den lämpliga åtgärd som bestod i att en existerande stödordning anpassades den 31 december 1999, utan att för den skull godkänna beräkningsgrunden för de stödberättigade tyska områdena.

22. I ytterligare en skrivelse, av den 30 december 1998, underrättade kommissionen Förbundsrepubliken Tyskland om att det nya stödtaket hädanefter hade fastställts till 34,9 procent av statens befolkning, varav 17,3 procent med stöd i punkt a och 17,6 procent med stöd i punkt c. Av bilaga A som bifogats denna skrivelse, framgick att kommissionen ursprungligen hade fastställt det sistnämnda värdet till 23,4 procent och att sänkningen berodde på en korrigering med anledning av rättelseåtgärder som vidtagits till förmån för andra medlemsstater.

23. I en skrivelse till kommissionen av den 30 mars 1999 översände den federala tyska regeringen ett förslag till regionalstödskarta, där de områden som är stödberättigade enligt punkt a motsvarar 17,6 procent av befolkningen och de som är stödberättigade enligt punkt c motsvarar 23,4 procent av befolkningen (förbundsstaterna i Västtyskland och Berlin), eller totalt motsvarande 40,56 procent av den tyska befolkningen.

24. Kommissionen godtog, i en skrivelse av den 17 augusti 1999, att förslaget stod i överensstämmelse med den gemensamma marknaden såvitt avser de områden som är att hänföra till punkt a, men den inledde ett förfarande enligt artikel 88.2 EG beträffande de regioner som är att hänföra till punkt c [5].

5 — EGT C 340, s. 8.

25. I en skrivelse daterad den 17 september 1999, noterade Förbundsrepubliken Tyskland det faktum att kommissionen i vart fall var villig att betrakta ett befolkningstak på 17,6 procent såsom förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 87.3 c. Samtidigt erinrade Förbundsrepubliken Tyskland i detalj om sina invändningar beträffande den metod kommissionen använt beträffande rättelserna. Denna stat förklarade sig utgå ifrån att kommissionen "i ett första led" ("geht davon aus") åtminstone ("zumindest") kommer att förklara de regioner som motsvarar nämnda procenttal, och vilka uppräknas i en bilaga till skrivelsen, som förenliga med den inre marknaden.

26. Beträffande frågan om regionernas utbredning i intervallet 17,6 till 23,4 procent av den tyska befolkningen, inbjöd Förbundsrepubliken Tyskland kommissionen till att återuppta samtalen för att hitta en lösning som var godtagbar för alla parter.

27. Efter ytterligare kontakter och skriftväxling förklarade sig Förbundsrepubliken Tyskland, i en skrivelse daterad den 2 februari 2000, vara beredd att inledningsvis ("zunächst") begränsa antalet stödberättigade områden enligt artikel 87.3 c EG till den för kommissionen godtagbara utbredningen, för att på detta sätt förhindra att stödet till strukturellt svaga områden upphör som en följd av att kommissionen inte givit sitt godkännande.

28. I detta syfte bifogade Förbundsrepubliken Tyskland en ny förteckning som omfattade 17,7 procent av den tyska befolkningen. Vad beträffar den omtvistade mellanskillnaden på 5,7 procent av befolkningen, förklarade sig Förbundsrepubliken Tyskland vidhålla sin rättsliga ståndpunkt enligt vilken ett uteslutande av dessa regioner innebar ett åsidosättande av principen om likabehandling.

29. Slutligen meddelade kommissionen den 14 mars 2000 det omtvistade beslutet där den regionalstödskarta beträffande regionerna enligt artikel 87.3 c EG som omfattar 14 546 097 invånare, eller 17,7 procent av Tysklands befolkning, förklaras vara "förenlig med den gemensamma marknaden på de villkor som föreskrivs i artikel 2". I artikel 2 föreskrivs att "Tyskland genomför åtgärder på nationell nivå, som entydigt avgränsar de områden som omfattas av artikel 87.3 a EG från de områden som omfattas av artikel 87.3 c EG och som klart fastlägger att endast dessa områden är berättigade till regionalstöd så som det avses i riktlinjerna för statligt stöd för regionala ändamål".

III — Parternas yrkanden

30. I sin ansökan, som inkom till domstolens kansli den 16 juni 2000, har

sökanden, Förbundsrepubliken Tyskland, yrkat att domstolen skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 14 mars 2000 om den nya avgränsningen av stödområden i handlingsprogrammet "Förbättring av den regionala ekonomiska strukturen" i Tyskland under perioden 1 januari 2000 till 31 december 2003 — Västtyskland och Berlin, i den del som kommissionen har förklarat att det planerade regionala stöd som Tyskland har anmält avseende sådana områden som avses i artikel 87.3 c EG och som motsvarar 23,4 procent av Tysklands befolkning,

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

31. Kommissionen, svaranden, har i sitt svaromål, som inkom till domstolens kansli den 16 juni 2000, yrkat att domstolen skall

— avvisa talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — Bedömning

Huruvida talan kan upptas till sakprövning

A — Kommissionens första grund till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, vilken avser att det inte föreligger någon rättsakt som går någon emot

32. För det första har kommissionen gjort gällande att det ifrågasatta beslutet inte har gått Förbundsrepubliken Tyskland emot, och att denna stats talan därför inte kan upptas till sakprövning.

33. Enligt kommissionen grundas talan på det felaktiga antagandet om att det ifrågasatta beslutet innehåller vissa gynnande bestämmelser (godkännandet av stödkartan för stödberättigade områden som motsvarar 17,7 procent av den tyska befolkningen) och andra föreskrifter i negativ riktning (vägran att godta 5,7 procent fler stödberättigade av den tyska befolkningen). Enligt kommissionen innehåller det ifrågasatta beslutet emellertid endast de ovan nämnda gynnande bestämmelserna.

34. Till stöd för sin ståndpunkt har kommissionen anfört att det ifrågasatta beslutet berör den tyska regeringens anmälan av den 30 mars 1999 som enligt kommis-

sionen senare ändrades genom skrivelsen av den 2 februari 2000. I denna skrivelse presenterade den tyska regeringen, enligt kommissionens uppfattning, en regionalstödskarta som, till skillnad från den tidigare kartan i anmälan av den 30 mars 1999, inte längre motsvarade 23,4 utan 17,7 procent av den tyska befolkningen. Eftersom kommissionen godkände den på detta vis justerade regionalstödskartan, har det ifrågasatta beslutet inte gått Förbundsrepubliken Tyskland emot.

35. Förbundsrepubliken Tyskland anser däremot att det ifrågasatta beslutet visst innehöll de ovan nämnda bestämmelserna som gick den emot. Förbundsrepubliken Tyskland har påpekat att den hela tiden vidhållit sin anmälan av den 30 mars 1999, vars innehåll inte ändrats och vilken inte förlorat sin giltighet på grund av skrivelsen av den 2 februari 2000. Förbundsrepubliken Tyskland anser följaktligen att det ifrågasatta beslutet innehöll bestämmelser som gick den emot, såtillvida att Förbundsrepubliken Tysklands anmälan om stödberättigade områden inte godkändes i sin helhet. Den tyska regeringen har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet gick den emot och att talan därmed skall upptas till sakprövning.

36. Denna första grund angående talans upptagande till sakprövning föranleder att jag inledningsvis kommer att undersöka det ifrågasatta beslutets innehåll.

37. Flera avsnitt i det ifrågasatta beslutet bekräftar att kommissionen verkligen utgått från att Förbundsrepubliken Tyskland ändrat sin ursprungliga anmälan av den 30 mars 1999 genom sin skrivelse av den 2 februari 2000. I detta avseende kan hänvisning ske till punkt 35, där det föreskrivs att "Tysklands ändrade anmälan av den 2 februari 2000, som ändrades vad gäller regionerna enligt artikel 87.3 c EG, granskas enligt artikel 87.3 c EG och i synnerhet med beaktande av riktlinjerna", till punkt 49, där det föreskrivs att "[f]ör att anmälan skall följa riktlinjerna, överlämnade Tyskland efter det att förfarandet inletts, en förteckning över områden, som minskats ned till det befolkningstak som fastlagts av kommissionen..." samt till punkt 74, där följande kan utläsas: "Tyskland har i varje fall ändrat sin lista över stödområden, vilka omfattas av artikel 87.3 c EG..."

38. För övrigt torde det vara ostridigt att kommissionen uttryckligen begränsade det ifrågasatta beslutets giltighet till att omfatta innehållet i skrivelsen av den 2 februari 2000. Punkt 9 ger uttryck därför genom att där ange att "[d]etta kommissionsbeslut gäller uteslutande de stödområden och de tillåtna stödnivåer, vilka omfattas av undantagsbestämmelserna i artikel 87.3 c EG och anges i det ändrade tyska förslaget som inlämnats under förfarandet".

39. Då kommissionsbeslutets lydelse framstår som tydlig, återstår nu att undersöka den huvudsakliga frågan, det vill säga huruvida kommissionen gjort en felaktig tolkning av Förbundsrepubliken Tysklands skrivelse av den 2 februari 2000.

40. Till skrivelsen av den 2 februari 2000 bifogades en bilaga 1 med rubriken "Förteckning över stödberättigade områden som avses i artikel 87.3 c EG och vilka motsvarar 17,73 procent av befolkningen". Överlämnandet av denna förteckning åtföljdes av kommentarer i själva skrivelsen vilka jag redan sammanfattat ovan, men som förtjänar att här återges i sin helhet:

"Den tyska regeringen vill inledningsvis precisera att Förbundsrepubliken Tyskland vidhåller sin rättsliga ståndpunkt, enligt vilken minskningen av utbredningen av stödområden som omfattas av artikel 87.3 c EG från den av kommissionen ursprungligen fastställda nivån på 23,4 procent av Tysklands totala befolkning till 17,6 procent, står i strid med likabehandlingsprincipen. Den tyska regeringen anser också, såsom tidigare, att de relevanta bestämmelserna i EG-fördraget inte torde förhindra att utbyte av stödområden sker i liten omfattning ('stödområdesutbyten').

Förbundsrepubliken Tyskland säger sig icke desto mindre vara beredd att, *snarast*[6], minska utbredningen av stödområden som omfattas av artikel 87.3 c EG, till den nivå kommissionen godkänt och att avstå från rättelseåtgärder avseende dessa områden för att undvika att stödet till strukturella reformer i strukturellt svaga områden, vilket tillgodoser ett akut behov, stoppas under en period i avsaknad av kommissionens godkännande.

Förbundsrepubliken och delstaterna kommer hädanefter att bestämma utbredningen av de stödområden som omfattas av artikel 87.3 c EG till ett befolkningstak som motsvarar 17,73 procent av befolkningen (det vill säga 14 546 097 invånare) (kategori C, se bilaga 1...)."

41. Trots att den tyska regeringen vidhåller att befolkningstakets minskning från 23,4 till 17,6 eller 17,73 procent, innebär ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, säger regeringen sig vara beredd att snarast ("zunächst") minska utbredningen av stödberättigade områden till den nivå kommissionen godkänt.

42. Detta stycke kan svårligen förstås på annat sätt än som en uppmaning till kommissionen att "snarast" godkänna den förteckning som bifogats såsom bilaga 1 till den aktuella skrivelsen. Jag kan därmed, med risk för att bli beskylld för överdriven formbundenhet, konstatera att kommissionen inte gjort någon feltolkning när den antagit att skrivelsen av den 2 februari 2000 inneburit en ändring av underrättelsen av den 30 mars 1999.

6 — Generaladvokatens kursivering.

43. Det stämmer visserligen att skrivelsen av den 2 februari 2000 innehöll ytterligare en bilaga, bilaga 3, kallad "Förteckning, upprättad den 25 mars 1999 av den ansvariga planeringskommittén för Förbundsrepubliken/delstaterna, över områden som är berättigade till stöd i enlighet med gemenskapens handlingsprogram, vilka inte ingår bland de områden som erhåller stöd enligt artikel 87.3 c EG, och vilka har ett befolkningstak som motsvarar 17,73 procent av den tyska befolkningen (5,67 procent av befolkningen)". Emellertid framgår det varken av bilagans titel eller innehållet i skrivelsen av den 2 februari 2000 att den tyska regeringen, så som var fallet för bilaga 1, skulle ha uppmanat kommissionen att "snarast" godkänna förteckningen i bilaga 3 i enlighet med artikel 87.3 c EG.

44. Man kan till och med säga att det förhåller sig precis tvärtom. Av punkten 1.1.1 i nämnda skrivelse kan utläsas att Förbundsrepubliken Tyskland i själva verket har för avsikt att låta dessa områden få del av stöd på vilket artikel 87.1 EG (stöd till infrastruktur) inte är tillämplig, eller som inte anses omfattas av nämnda artikel (minimistöd). För övrigt har Förbundsrepubliken Tyskland uttryckt en förhoppning om att kunna ge stöd till dessa områden inom gemenskapsordningen för statligt stöd till små och medelstora företag, och därför begärt att kommissionen skall lämna det erforderliga godkännandet. Förbundsrepubliken Tyskland förklarade sig bifoga förteckningen i bilaga 3 i detta syfte.

45. Av lydelsen i skrivelsen av den 2 februari 2000 och det ifrågasatta beslutet, måste det således anses framgå att nämnda beslut endast innehåller en gynnande föreskrift, nämligen godkännandet av en regionalstödskarta som motsvarar 17,73 procent av den tyska befolkningen. Däremot innehåller beslutet inte någon underförstådd vägran att godkänna ytterligare områden, motsvarande 5,63 procent av den tyska befolkningen, såsom stödberättigade.

46. Det måste beaktas att Förbundsrepubliken Tysklands begäran om kommissionens godkännande av den begränsade anmälan som var förenlig med kommissionens ståndpunkt, ur Förbundsrepubliken Tysklands synvinkel, endast var att betrakta som ett första steg i ett förfarande. Denna begäran grundade sig på en lovvärd strävan efter att värna om rättssäkerhet och god förvaltning, det vill säga att så snart som möjligt bringa klarhet i den fråga som var ostridig mellan Förbundsrepubliken Tyskland och kommissionen, och därigenom undvika att stödet till särskilt missgynnade områden stoppades.

47. Däremot har jag svårt att följa Förbundsrepubliken Tysklands resonemang i den del den gör gällande att dess talan mot nämnda godkännande av den begränsade anmälan, skulle syfta till att erhålla ett beslut av domstolen också avseende resten av dess krav.

48. Ovanstående resonemang medför alltså att det framställs ett yrkande om ogiltigförklaring av beslutet, samtidigt som det

begärs att alla dess följdverkningar skall bestå. Förbundsrepubliken Tyskland godtar således själva innehållet i nämnda beslut i dess helhet.

49. Med ledning av detta konstaterande och ovan gjorda överväganden, kan jag konstatera att den tyska regeringen i själva verket vill angripa ett förhållande som inte omfattas av det ifrågasatta beslutet.

50. Såsom kommissionen riktigt har påpekat, handlar det om "beslut" av den 16 december 1997 och av den 16 december 1998 i vilka kommissionen fastställt ett befolkningstak för de stödområden som omfattas av artikel 87.3 c EG till 18,3 procent respektive 17,6 procent av den tyska befolkningen. Inom ramen för min prövning av den andra grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, får jag tillfälle att undersöka beslutens rättsliga karaktär, och närmare bestämt huruvida dessa, vilket har hävdats av kommissionen, är att betrakta som slutgiltiga beslut mot vilka Förbundsrepubliken Tyskland borde ha väckt talan inom en frist på två månader.

51. Dessförinnan kan jag beträffande den första grunden som kommissionen har åberopat till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning konstatera att det framgår av såväl skrivelsen från den tyska regeringen av den 2 februari 2000 som av innehållet i det ifrågasatta beslutet att nämnda beslut endast berör förteckningen i bilaga 1 till denna skrivelse. Beslutet var gynnande och i enlighet med den tyska regeringens krav.

52. Det ifrågasatta beslutet har följaktligen inte gått Förbundsrepubliken Tyskland emot och talan skall därmed avvisas.

B — Kommissionens andra grund till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, vilken avser att talan väckts för sent

53. I andra hand har kommissionen åberopat att talan väckts för sent. Om det ifrågasatta beslutet likväl skulle anses innehålla en vägran att godkänna 23,4 procent såsom stödtak för den tyska befolkningen, skulle detta beslut, enligt kommissionen, bara ha bekräftat det beslut av den 16 december 1997 som meddelats den tyska regeringen i skrivelsen av den 24 februari 1998 och beslutet av den 16 december 1998 som meddelades den tyska regeringen i skrivelsen av den 30 december 1998.[7] Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland inte har väckt talan mot dessa beslut inom den tillämpliga tidsfristen, skall förevarande talan enligt kommissionen förklaras inte kunna upptas till sakprövning.

54. Den tyska regeringen har bestridit denna andra grund till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning och gör

7 — Det bör påpekas att kommissionen i förevarande mål endast lämnat in en kopia av nämnda skrivelser och ingen kopia av de nämnda besluten. Tyskland har däremot inte gjort gällande att det skulle föreligga någon skillnad vad gäller innehållet i besluten och skrivelserna.

gällande att besluten av den 16 december 1997 och den 16 december 1998 endast är att betrakta som mellan-kommande beslut, som enbart är av förberedande karaktär. Eftersom talan endast kan föras mot beslut med bindande rättsverkan, hade den tyska regeringen inte kunnat väcka talan mot de nämnda besluten. Den tyska regeringens talan mot det ifrågasatta beslutet, som i sig onekligen hade rättsverkan, kan därför inte anses för sent inkommen.

55. Låt oss nu undersöka karaktären av kommissionens beslut av den 16 december 1997 och den 16 december 1998.

56. Under förhandlingen ombads kommissionen redogöra för den rättsliga grunden för sina beslut. Kommissionen åberopade då artikel 88.3 EG.

57. I denna bestämmelse föreskrivs att: "kommissionen skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om den anser att någon sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87, skall den utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i punkt 2..."

58. Jag har dock svårt att se att denna bestämmelse skulle ge kommissionen rätt att med bindande verkan fastställa kriterier för vissa typer av stöd, innan kommissionen ens fått del av någon konkret plan för dessa. Artikel 88.3 EG avser i själva verket en åtgärd som i sig är av förberedande karaktär, nämligen inledandet av ett förfarande i enlighet med artikel 88.2 EG. Enligt artikelns tredje punkt är det alltså inte tillåtet för kommissionen att fatta ett beslut som är rättsligt bindande för medlemsstaterna om fastställandet av ett befolkningstak för att avgränsa områden såsom stödberättigade enligt artikel 87.3 a och c EG.

59. Det kan istället konstateras att befolkningstaken i besluten av den 16 december 1997 och den 16 december 1998 bestämts i enlighet med andemeningen i och enligt den metod som anges i riktlinjerna. Besluten skall alltså betraktas som åtgärder som syftar till att verkställa nämnda riktlinjer.

60. För att fastställa beslutens rättsliga verkan bör man således först undersöka vilken rättslig karaktär och verkan riktlinjerna har i sig. Enligt min mening förefaller det vara uteslutet att beslut som syftar till att verkställa riktlinjerna skulle ha en mer långtgående rättslig verkan än riktlinjerna i sig.

61. Det är emellertid ostridigt mellan parterna att riktlinjerna inte har bindande rättslig verkan för medlemsstaterna, och

att de därmed i sig inte kan bli föremål för talan. Kommissionen medger detta uttryckligen i sin duplik.

62. Det kan emellertid inte ifrågasättas att fördraget inte ger någon lagstiftningskompetens åt kommissionen när det gäller statligt stöd. Beträffande åtgärder av allmän karaktär föreskrivs i artikel 88.1 EG att kommissionen endast "skall till medlemsstaterna lämna förslag till lämpliga åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion".

63. I dom av den 15 oktober 1996 i målet Ijssel-Vliet [8] har domstolen inom ramen för en prövning av förenligheten av vissa nationella stödåtgärder i fiskerisektorn [9] uttalat sig om vilken verkan kommissionens riktlinjer skall anses ha.

64. Det framgår av nämnda dom att sådana riktlinjer som föreslås för medlemsstaterna i form av lämpliga åtgärder inte har bindande verkan, annat än om medlemsstaten ifråga godtagit de bestämmelser som finns i riktlinjerna.

65. Genom att hänvisa till dom av den 24 mars 1993 i målet CIRFS m.fl. mot kommissionen [10] erinrar domstolen i domen i det ovan nämnda målet Ijssel-Vliet, att den "ansåg att en 'disciplin' av samma rättsliga natur som riktlinjerna, *vars bestämmelser godtagits av medlemsstaterna* [11], hade tvingande verkan" [12].

66. Det är alltså med beaktande av att Konungariket Nederländerna godtagit reglerna i de riktlinjer som använts vid prövningen av nationella stödåtgärder i fiskerisektorn, som domstolen i punkt 44 i domen Ijssel-Vliet, fastslår dessa riktlinjers bindande karaktär för Konungariket Nederländerna genom att ange följande: "... det följer således dels av den samarbetsskyldighet som artikel 93.1 i EG-fördraget innebär, dels av *godtagandet av de regler som framgår av riktlinjerna* [13] att en medlemsstat som Konungariket Nederländerna är skyldig att tillämpa riktlinjerna när den fattar ett beslut ifråga om en ansökan om stöd för byggande av en båt avsedd för fiske."

67. På samma sätt har domstolen i dom av den 5 oktober 2000 i målet Tyskland mot kommissionen [14], efter att ha slagit fast att Förbundsrepubliken Tyskland godtagit de bestämmelser som angavs i riktlinjerna såsom tillämpliga vid prövningen av statligt

8 — Dom i mål C-311/94 (REG 1996, s. I-5023).
9 — EGT C 313, 1988, s. 21.
10 — Dom i mål C-313/90 (REG 1993, s. I-1125; svensk specialutgåva, volym 14, s. 83), punkt 35.
11 — Generaladvokatens kursivering.
12 — Domen i det ovan nämnda målet Ijssel-Vliet, punkt 42.
13 — Generaladvokatens kursivering.
14 — Dom i mål C-288/96 (REG 2000, s. I-8237).

stöd inom fiskeri- och vattennäringen [15], med hänvisning till de ovan nämnda domarna i målen CIRFS m.fl. mot kommissionen och Ijssel-Vliet, bedömt att "riktlinjerna är bindande för såväl kommissionen som den tyska regeringen" [16].

68. För övrigt kan det fastslås att gemenskapslagstiftaren upptagit denna praxis genom artikel 19.1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget [17] som har följande lydelse: "Om den berörda medlemsstaten godtar de föreslagna åtgärderna och underrättar kommissionen om detta, skall kommissionen notera detta förhållande och underrätta medlemsstaten om detta. Medlemsstaten skall *genom sitt godtagande vara bunden* [18] att genomföra de lämpliga åtgärderna."

69. Vilka slutsatser kan då i föreliggande mål dras på grundval av det föregående?

70. Förbundsrepubliken Tyskland och kommissionen har framfört en rad argument beträffande omfattningen av den lämpliga åtgärd som kommissionen föreslagit i sin skrivelse av den 24 februari 1998. Kommissionen har för den tyska regeringen föreslagit att ändringar skulle göras i alla de nationella bestämmelser som tillämpas på statligt regionalstöd, så att regelverket skulle stå i överensstämmelse med de riktlinjer som kommissionen antagit och vilka skulle gälla från och med den 1 januari 2000. I gengäld skulle kommissionens förslag på lämpliga åtgärder endast omfatta de befintliga stödordningarna.

71. Det är emellertid ostridigt oavsett den föreslagna åtgärdens omfattning att Förbundsrepubliken Tyskland aldrig godtagit de bestämmelser i riktlinjerna som avser metoden för beräkning av befolkningstaken.

72. Även om den tyska regeringen genom sin skrivelse av den 24 augusti 1998 faktiskt underrättade kommissionen om att den tyska regeringen godtagit den föreslagna lämpliga åtgärden, så gjordes detta med följande förbehåll: "godtagandet av denna lämpliga åtgärd innebär för den skull inte att den tyska regeringen godtar beräkningsgrunden för de befolkningstak som avser stödberättigade tyska områden, Europeiska gemenskapernas kommissions föreskrifter om urvalsmetoden för stödberättigade områden eller dess behörighet att fastställa den maximala omfattningen av dessa inom det övergripande stödtaket."

73. Av ovanstående kan man sluta sig till att åtminstone bilaga III i riktlinjerna, som innehåller beräkningsmetoden för de omtvistade befolkningstaken, inte kan betraktas som en lämplig åtgärd som godtagits av Förbundsrepubliken Tyskland och som därmed har bindande verkan för den senare.

15 — EGT C 152, 1992, s. 2.

16 — Domen i det ovan nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 65.

17 — EGT L 83, s. 1.

18 — Generaladvokatens kursivering.

74. Detta innebär dock självfallet inte att kommissionen inte själv skulle ha rätt att fastställa riktlinjer för sin egen verksamhet.

75. Såsom domstolen har ansett i punkt 62 i domen i det ovan nämnda målet Tyskland mot kommissionen kan det konstateras att "kommissionen kan fastställa vägledande regler för hur den skall utöva sin befogenhet att företa skönsmässig bedömning genom sådana rättsakter som riktlinjerna ifråga, förutsatt att de innehåller bestämmelser om den inriktning institutionen avser att följa och inte avviker från normerna i fördraget".

76. Antagandet av sådana vägledande regler kan till och med vara ett uttryck för viljan att sörja för god förvaltning. Således har domstolen slagit fast i domen av den 6 april 2000 i målet Spanien mot kommissionen [19] beträffande kommissionens interna riktlinjer av den 15 oktober 1997 om finansiella nettokorrigeringar i samband med tillämpningen av artikel 24 i rådets förordning (EEG) nr 4253/88 av den 19 december 1988 om tillämpningsföreskrifter för förordning (EEG) nr 2052/88 om strukturfondernas uppgifter och effektivitet och om samordningen av deras verksamhet dels inbördes, dels med Europeiska investeringsbankens och andra befintliga finansieringsorgans verksamhet [20] i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2082/93 av den 20 juli 1993 [21] (nedan kallad samordningsförordningen) att: "[n]är kommissionen fattar beslut med stöd av [artikel 24 i samordningsförordningen] bidrar de interna riktlinjerna tvärtom till att säkerställa att medlemsstater eller de myndigheter som de utser behandlas lika i liknande situationer. Sådana riktlinjer kan dessutom öka öppenheten vad gäller individuella beslut som riktar sig till medlemsstaterna." [22]

77. I samma dom i målet Spanien mot kommissionen, uttalar sig emellertid domstolen även om de interna riktlinjernas rättsverkan:

"I de interna riktlinjerna anges således de huvudsakliga riktlinjer som kommissionen kommer att grunda sig på när den, med stöd av artikel 24 i samordningsförordningen, senare fattar individuella beslut vars lagenlighet den berörda medlemsstaten kan ifrågasätta vid domstolen enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 173 i fördraget.

En sådan rättsakt antagen av kommissionen, som endast ger uttryck för institutionens avsikt att handla på ett visst sätt vid utövandet av behörighet enligt artikel 24 i

19 — Dom i mål C-443/97 (REG 2000, s. I-2415).
20 — EGT L 374, s. 1.
21 — EGT L 193, s. 20.
22 — Domen i det ovan nämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 32.

samordningsförordningen, kan således inte anses vara avsedd att ha rättsverkan (dom av den 27 september 1988 i mål 114/86, Förenade kungariket mot kommissionen, REG 1988, s. 5289, punkt 13, och dom av den 5 maj 1998 i mål C-180/96, Förenade kungariket mot kommissionen, REG 1998, s. I-2265, punkt 28)." [23]

78. Jag anser att av de riktlinjer som är föremål för prövning i detta mål framgår det också att dessa endast ger uttryck för kommissionens avsikt att följa en viss inriktning för dess agerande vid utövandet av dess behörighet enligt artikel 88.2 EG, då kommissionen har att besluta om förenligheten av en anmälan om statligt stöd som inkommit från en medlemsstat. Riktlinjerna har i sig ingen rättsverkan gentemot medlemsstaterna. Det är bara själva det beslut som fattas på grundval av artikel 88.2 som har sådan verkan.

79. Eftersom bilaga III inte har någon bindande rättsverkan gentemot Förbundsrepubliken Tyskland, kan de åtgärder som vidtagits för att genomföra denna bilaga, det vill säga besluten av den 16 december 1997 och den 16 december 1998, följaktligen inte heller ha det. Den rättsverkan besluten har kan inte vara mer omfattande än den rättsakt som de syftar till att genomföra.

80. Kommissionen har vidare hänvisat till den omständigheten att skrivelsen av den 24 februari 1998, som enligt kommissionen innehöll beslutet av den 16 december 1997, hade godkänts av kommissionen som kollegium och att uttrycket "... kommissionen *har beslutat* [24] att fastställa stödtaket..." användes i skrivelsen.

81. Dessa omständigheter bevisar dock inte att kommissionen i det förevarande fallet skulle ha fattat ett beslut med bindande rättsverkan. Det är inte tillräckligt att kommissionen antar en rättsakt som kollegium och att denna betecknas som ett "beslut" för att man därigenom skall kunna sluta sig till att det handlar om ett beslut med bindande rättsverkan, eftersom det står klart att kommissionen inte har behörighet att anta ett beslut av sådan karaktär.

82. Avslutningsvis kan nämnas att kommissionen, i sin skrivelse av den 17 augusti 1999 som innebar att det förfarande som avses i artikel 88.2 EG inleddes, "ger uttryck för tvivel" beträffande huruvida en stödregionsförteckning som omfattar 23,4 procent av den tyska befolkningen är förenlig med punkt 3.10 sista meningen i riktlinjerna. Kommissionen förklarade att detta tak, "på nuvarande stadium", inte kan anses förenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen påstod emellertid inte att detta tak innebar ett åsidosättande av ett beslut som fattats av densamma.

23 — Domen i det ovan nämnda målet Spanien mot kommissionen, punkterna 33 och 34.

24 — Generaladvokatens kursivering.

83. Av det ovan sagda framgår att besluten av den 16 december 1997 och av den 16 december 1998 utgör rättsakter av förberedande karaktär vilka saknar bindande rättsverkan.

84. Jag anser därför att den andra grunden till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning, som jag endast prövat i andra hand, inte kan godtas.

85. Klassificeringen av besluten av den 16 december 1997 och av den 16 december 1998 såsom rättsakter av förberedande karaktär har emellertid också betydelse för de åtgärder som står till buds för Förbundsrepubliken Tyskland om den skulle vilja väcka talan.

86. Eftersom det, enligt min mening, står klart att kommissionen aldrig på ett definitivt sätt — varken i "besluten" av den 16 december 1997 och av den 16 december 1998 eller i det ifrågasatta beslutet — avgjort Tysklands huvudsakliga begäran om stöd till områden som motsvarar 23,4 procent av hela befolkningen (istället för 17,73 procent), skulle Förbundsrepubliken Tyskland fortfarande kunna inkomma med en kompletterande förteckning över områden som motsvarar 5,67 procent av dess befolkning. I så fall, skulle det åligga kommissionen att, om den fann det nödvändigt, inleda den formella prövning som avses i artikel 88.2 EG.

Prövning i sak

87. För det fall domstolen trots allt skulle anse att Förbundsrepubliken Tysklands talan kan tas upp till sakprövning, och kommissionen således underförstått har förklarat den förteckning över stödområden som motsvarade 23,4 procent av den tyska befolkningen som oförenlig med den gemensamma marknaden, vill jag göra nedanstående påpekanden angående sakfrågan i denna talan.

88. Den tyska regeringen har åberopat fyra grunder till stöd för sin talan: åsidosättande av artiklarna 3.1 g EG och 87.3 EG, åsidosättande av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen samt bristande motivering.

89. Jag avser att först undersöka huruvida ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen skett.

90. Den tyska regeringen har alltsedan dess första reaktion på det beslut kommissionen

meddelade den 16 december 1997, närmare bestämt i dess skrivelse av den 23 april 1998, hävdat att det tak som för Tyskland fastställdes till 17,6 procent för områden som omfattas av artikel 93.3 c i EG-fördraget, enligt dess uppfattning, innebar ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

91. Den tyska regeringen anförde närmare bestämt att den i princip inte motsätter sig kommissionens avsikt att genom rättelser kompensera för de minskningar som med nödvändighet följer av en minskning totalt sett av stödområden såsom föreskrivs i punkt 8 i bilaga III i riktlinjerna. Den tyska regeringen kritiserar däremot att rättelserna därefter, i enlighet med punkt 9 i nämnda riktlinjer, skall "uppvägas" av en proportionell justering av stödtak som räknats fram för medlemsstater som inte direkt omfattats av nämnda rättelser.

92. Med anledning av det ovanstående gör den tyska regeringen gällande att taket på 24,3 procent som i ett första led räknades fram av kommissionen hade bestämts på grundval av objektiva ekonomiska kriterier som redovisade faktiska problem i de aktuella områdena. Att senare korrigera detta tak, och endast för de medlemsstater som inte omfattats av de ursprungliga rättelserna, skulle innebära ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

93. Kommissionen har genmält att 23,4 procent inte utgjorde något slutgiltigt stödtak som direkt skulle kunna tillämpas på Förbundsrepubliken Tyskland, utan att det endast var att betrakta som ett tillfälligt och provisoriskt sådant under det att Förbundsrepubliken Tysklands stödtak fastställdes i enlighet med samtliga bestämmelser i bilaga III i riktlinjerna.

94. Kommissionen har tillagt att situationen i gemenskapen som helhet måste beaktas och att hänsyn också kunde komma att tas till "andra indikatorer" än BNP och arbetslöshetsnivån för att finjustera den preliminära analysen. För övrigt uppgav kommissionen under förhandlingen att rättelserna var att betrakta som "garanterade miniminivåer" för vad de berörda medlemsstaterna skulle kunna erhålla.

95. Här bör det påpekas att även om artikel 87.3 c EG "ger kommissionen rätt att godkänna stöd till utveckling i regioner i en medlemsstat som är att anse som missgynnade i jämförelse med nationen som helhet" [25] har kommissionen även rätt att beakta situationen för gemenskapen i dess helhet då den fastställer metoden för bestämning av befolkningstaken. Artikel 87.3 EG ger kommissionen utrymme för skönsmässig bedömning, vars utövande

25 — Dom av den 14 oktober 1987 i mål 248/84, Tyskland mot kommissionen (REG 1987, s. 4013), punkt 19.

inbegriper ekonomiska och sociala bedömningar som *"skall göras i ett gemenskapssammanhang"*.[26]

96. Gemenskapsperspektivet träder dock, vilket erinras om av den tyska regeringen, in redan i den inledande fasen av bestämningen av befolkningstaken för respektive medlemsstat innan det att rättelserna tillämpas, eftersom "Europa-index" redan då beaktas. Såsom kommissionen själv har framhållit medför dessa hänsyn "att en lägre andel stödberättigad befolkning enligt artikel 87.3 c EG i en given medlemsstat återspeglar hur pass mycket bättre situationen är i den berörda medlemsstaten i förhållande till andra medlemsstater när det gäller arbetslöshetsnivå eller levnadsstandard".

97. För övrigt kan det konstateras att de rättelseåtgärder som vidtas på grundval av punkt 8 i bilaga III snarare är av politisk natur. Detta följer alltså av principen om att varje medlemsstat skall garanteras stöd i enlighet med undantaget i artikel 87.3 c EG till åtminstone motsvarande 15 procent av dess befolkning som inte omfattas av undantaget i artikel 87.3 a EG, samt av principen om att minskningen av det totala stöd som utgår till en medlemsstat inte får vara större än 25 procent av den andel av befolkningen som omfattades dessförinnan.

98. Utan att för den skull vilja förbigå nämnda hänsyn vid bedömningen av huruvida vissa områden skall få del av tillfälligt stöd, anser jag att detta inte skall ske på bekostnad av de områden vars svåra ekonomiska situation, i ett första led, fastställts på grundval av matematiska kriterier.

99. Som den tyska regeringen mycket riktigt har påpekat får kommissionens agerande faktiskt till följd att tyska områden med lika stora problem som områden i andra medlemsstater faller utanför ramen för stöd enligt artikel 87.3 c EG, till förmån för områden i andra medlemsstater som har mindre problem.

100. Agerandet innebär en särbehandling som enligt min åsikt inte kan anses objektivt berättigad. Själva det faktum att ett område tillhör en medlemsstat som inte varit berättigad till rättelseåtgärder (till exempel Tyskland) utgör i sig inte en relevant grund för att detta område skall berövas möjligheten till stöd i enlighet med artikel 87.3 c EG.

26 — Generaladvokatens kursivering. Dom av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris mot kommissionen (REG 1980, s. 2671; svensk specialutgåva, volym 5, s. 303), punkt 24, av den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen (REG 1987, s. 901), punkt 18, dom av den 14 januari 1997 i mål C-169/95, Spanien mot kommissionen (REG 1997, s. I-135), punkt 18, samt dom av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen (REG 2000, s. I-6857), punkt 67.

101. Det hade varit möjligt att förena tillgodoseendet av de behov som på objektiv grund kunnat konstateras hos de tyska områden som är föremål för tvist, med behovet av att vidta tillfälliga åtgärder antingen genom att höja det övergripande stödtaket för gemenskapen, vilket Förbundsrepubliken Tyskland föreslog i sitt första svar till kommissionen, eller genom att proportionellt minska de nationella stödtaken, vilket den tyska regeringen föreslog i sin ansökan.

102. Kommissionen har vidare hävdat att en fördelning av rättelseåtgärderna på alla medlemsstater skulle ha fått till följd att dessa förlorade sitt berättigande i deras egenskap av garanterade miniminivåer för berörda medlemsstater.

103. Detta argument kan emellertid inte godtas. Det grundas nämligen på ett antagande om att rättelserna och de tillhörande procentsatserna motsvarar en miniminivå av stöd som garanteras för berörda medlemsstater i enlighet med artikel 87.3 c EG. Enligt min mening är det inget som tyder på att detta antagande stämmer överens med hur det förhåller sig i verkligheten.

104. Tvärtom, har kommissionen själv medgivit att det "visserligen skulle vara möjligt att utarbeta 'rättelserna' på grundval av andra kriterier än de kommissionen använt sig av...", men ställde sig samtidigt frågan "om detta i det enskilda fallet skulle ha gett ett mer förmånligt resultat för Förbundsrepubliken Tysklands del".

105. Även om Förbundsrepubliken Tyskland inte skulle ha gynnats av att en annan beräkningsmetod tillämpades rättfärdigar detta inte att en metod som åsidosätter likabehandlingsprincipen används.

106. Jag anser således att kommissionen har handlat i strid med artikel 87.3 c EG, eftersom den vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning har låtit sig vägledas av interna riktlinjer, nämligen punkt 9 i bilaga III i de interna riktlinjerna, vilka står i strid med likabehandlingsprincipen.

107. Utan att det är nödvändigt att närmare gå in på de övriga grunder som den tyska regeringen har åberopat till stöd för sin talan anser jag, om talan kan prövas i sak, att den är välgrundad.

V — Förslag till avgörande

108. På grundval av mitt förstahandsförslag föreslår jag att domstolen skall

— avvisa talan,

— förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna.