2. I øvrigt afvises sagen.

3. Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann

Galmot Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Bosco Due Everling Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. marts 1984.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl

Ekspeditionssekretær

J. Mertens de Wilmars

Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 25. JANUAR 1984 [1]

Høje Domstol.

Som bekendt er Fællesskabets tekstil- og beklædningsindustri i vidt omfang blevet berørt af de nedadgående konjunkturer og det stigende udbud af relativt billige produkter fra tredjelande. Disse industrier er en vigtig erhvervsgren for kongeriget Belgien, og den belgiske regering har i en årrække truffet foranstaltninger for at støtte dem. Regeringens handlefrihed var naturligvis underkastet det kvalificerede forbud mod statsstøtte i EØF-traktatens arikel 92 samt de undersøgelsesbeføjelser, som traktatens artikel 93 tillægger Kommissionen.

Efter langvarige forhandlinger bemyndigede Kommissionen ved skrivelse af

1 — Oversat fra engelsk.

18. november 1981 kongeriget Belgien til i et år at iværksætte en femårsplan til omstrukturering af den belgiske tekstil- og beklædningsindustri.

Forbundsrepublikken Tyskland har i denne sag nedlagt påstand om, at Domstolen annullerer nævnte bemyndigelse i medfør af traktatens arikel 173. Forbundsrepublikken har subsidiært, såfremt den ikke skulle få medhold i sin principale påstand, eller kun skulle få medhold med den begrundelse, at den forskriftsmæssige fremgangsmåde ikke er blevet fulgt, nedlagt påstand om, at det i medfør af traktatens artikel 175 fastslås, at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikler 92 og 93, fordi en efter en korrekt undersøgelse har undladt at erklære planen for uforenelig med fællesmarkedet.

Sagen rejser et vigtigt processuelt spørgsmål, og har mht. retmæssigheden af den meddelte bemyndigelse ført parterne til at foretage en dybtgående undersøgelse af planens økonomiske, tekniske og sociale følger. Det er hensigtsmæssigt først at omtale den første annullationspåstand, som Kommissionen — efter min mening med føje — antager kan antages til realitetsbehandling, og derefter gennemgå den subsidiære påstand, som ifølge Kommissionen ikke kan antages til realitetsbehandling.

I argumenterne vedrørende proceduren er det i store træk blevet fremført, at Kommissionen ikke havde beføjelse til at godkende planen under de foreliggende omstændigheder uden at indlede den procedure, som er foreskrevet i traktatens artikel 93, stk. 2; der er enighed mellem parterne om, at denne procedure ikke blev indledt, og Kommissionen har anført, at den ikke var forpligtet hertil.

Kort anført omfatter disse omstændigheder følgende begivenheder, der efter min mening faktisk er relevante, ja endog er af grundlæggende betydning for procedureproblemet.

Ved kongelig anordning af 20. december 1977 (Moniteur Belge af 24. 12. 1977) blev der indført en støtteordning for de to industrigrene. I marts 1978 indledte Kommissionen undersøgelsesproceduren efter artikel 93, stk. 2, da støtten ikke var blevet anmeldt forud; efter forhandlinger mellem den belgiske regering og Kommissionen, meddelte regeringen, at der ville blive udarbejdet en ny plan for at tage hensyn til Kommissionens ændringsforslag. Den første procedure blev derefter indstillet i marts 1979, men dog genåbnet i april 1980, da regeringen blev anmodet om at fremlægge en detaljeret beskrivelse af planen om en støtteordning. Denne beskrivelse blev afgivet den 28. juli 1980 og bekræftet den 11. august 1980; den blev behandlet som en anmeldelse af en påtænkt støtteforanstaltning, i den i traktatens artikel 93, stk. 3, forudsatte betydning. Der foretoges brevveksling og afholdtes møder mellem Kommissionen og den belgiske regering, og det synes klart, at den belgiske plan under alle omstændigheder blev drøftet under et af de regelmæssige møder mellem medlemsstaternes repræsentanter, der afholdes af Kommissionen inden for rammerne af dens beføjelse til al føre tilsyn med støtteforanstaltninger. Under et møde mellem den belgiske regering og Kommissionen den 22. juli 1981 krævede Kommissionen planen ændret; disse ændringer blev beskrevet og accepteret i en skrivelse fra den belgiske regering af 5. august 1981. De vedrørte finansieringen af den påtænkte støtte, udelukkelsen af tekstil- og

beklædningsindustriens relevante sektorer fra andre former for statsstøtte, en nedsættelse ved tilbagebetaling på 1 % af beløbet ved særlige investeringer, og den forudgående underretning til Kommissionen, inden ydelse af støtte til særlige produkter, såsom herrekonfektion og strømper. Det fremgår klart af skrivelsen, at der blev indført væsentlige ændringer, og både Kommissionen og den tyske regering har i deres indlæg behandlet denne skrivelse som en anmeldelse af en ny påtænkt støtteforanstaltning.

Kommissionen indkaldte medlemsstaterne til et møde den 17. september i forbindelse med et af dens regelmæssigt foranstaltede multilaterale møder. Den belgiske plan var et af punkterne på dagsordenen, og et arbejdsdokument, der indeholdt et sammendrag af planen i dens dagældende udformning, blev uddelt (bilag 17 til svarskriftet).

Senere i september blev der afholdt to yderligere møder mellem Kommissionen og den belgiske regering. Den 1. oktober 1981 tilkendegav den belgiske regering sin tilslutning til et kompromis vedrørende støtteplanen, der var udarbejdet under disse to møder. Regeringen var især rede til at forøge procentsatsen af de kapitalmidler, som var nødvendige for omstruktureringen, og som skulle tilvejebringes af industrien, fra 25 % til 30 % i normaltilfælde; regeringen accepterede modstræbende Kommissionen indsigelser vedrørende nedsættelsen ved tilbagebetaling, som indtil da var blevet anset for planens afgørende del, og samtykkede, i at der forud skulle ske anmeldelse af støtte til produktgrupper, der omfattede herrekonfektion og strømper, såfremt virksomhederne havde mere end 50 ansatte (og ikke, som oprindelig foreslået, mere end 150 ansatte).

Den 2. oktober kommenterede den tyske regering planen i den da fremlagte version, og understregede, at planen efter dens opfattelse ville bremse de nødvendige strukturelle tilpasning af en kriseramt industri, at de berørte industrigrenes deltagelse med 25 % var for lav, at der intet var oplyst om de beløb, som skulle anvendes efter det første år, og frem for alt, at planen ville give anledning til betydelige konkurrencefordrejninger inden for Fællesskabet og føre til tab af arbejdspladser i andre medlemsstater.

Også de andre medlemsstater fremsatte kommentarer til planen.

Den 5. november blev der afholdt endnu et møde mellem Kommissionen og den belgiske regering, og den 18. november (bilag 24 til svarskriftet) accepterede Kommissionen planens gennemførelse for et år under forbehold af de deri nævnte betingelser. Det er bemærkelsesværdigt, at Kommissionen fastslog, at den fortsat havde betænkeligheder med hensyn til planens virkninger for konkurrencen inden for Fællesskabet; disse betænkeligheder understregedes ved de øvrige medlemsstaters stillingtagen under mødet den 17. september og deres efterfølgende skrivelser til Kommissionen. Det anførtes, at Kommissionen først efter en særlig grundig undersøgelse af planen var kommet til den opfattelse, at den, med alle sine beskyttelsesforanstaltninger, ikke ville påvirke handelen mellem medlemsstaterne på en måde, som var i strid med den fælles interesse. Det meddeltes den belgisk regering, at Kommissionen, medmindre betingelserne

blev accepteret inden 8 dage, ville indlede en procedure efter traktatens artikel 93, stk. 2.

Den 4. december meddelte den tyske forbundsøkonomiminister det kommissionsmedlem, som var ansvarlig for konkurrenceanliggender, at den tyske regering modsatte sig Kommissionens godkendelse af planen. Ved skrivelse af 9. december 1981 accepterede den belgiske regering imidlertid de betingelser, der var indeholdt i skrivelsen af 18. november; Kommissionen meddelte ved skrivelse af 16. december den belgiske regering, at planen kunne sættes i kraft fra 1. januar 1982. Det meddeltes medlemsstaterne, at Kommissionen ikke havde nogen indvendinger mod planen, såfremt de i skrivelsen af 18. november nævnte betingelser blev overholdt.

Det fremgår klart af det omfangsrige dokumentationsmateriale, der er blevet fremlagt for Domstolen, at Kommissionen på forskellige tidspunkter nærede væsentlige betænkeligheder mht. metoden og det beløb, der skulle tilvejebringes til dens finansiering, mht. de sektorer, der skulle støttes, behovet for at støtte virksomheder i bestemte industrisektorer, nødvendigheden af at sikre, at virksomheder, der hverken var effektive eller rentable, videreførtes, og planes virkninger for konkurrencen. Især den tyske regering udtrykte betænkeligheder mht. planens virkninger for den tyske industri, både for så vidt angik handelens omfang og den potentielle arbejdsløshed. Kommissionen fandt det umuligt at godkende planen uden omfattende og detaljerede undersøgelser af disse forhold.

Tilsyneladende gik Kommissionen, både i skrivelsen af 18. november 1981 og under denne sag ud fra, at den plan, som den skulle træffe afgørelse om, var den i august 1980 fremlagte — senere ændrede — plan, snarere end en ny plan, fremlagt den 5. august 1981. Je mener, at Kommissionen gjorde dette med rette.

Kunne Kommissionen give bemyndigelse til iværksættelse af denne plan uden at indlede procedure efter artikel 93, stk. 2?

Den tyske regering har anført, at Kommissionen, når den underrettes om planer om at yde eller ændre støtte, skal foretage en forudgående undersøgelse af planens forenelighed med fællesmarkedet. Denne undersøgelse er baseret på artikel 93, stk. 3, og er begrænset til konstateringen af, om 1) betingelserne for godkendelse af støtten er opfyldt klart og objektivt, og 2) om en foreløbig afvejning af argumenterne for og imod støtten ville føre til dens godkendelse. Når Kommissionen stiller sig tvivlende over for planens forenelighed med fællesmarkedet eller ikke kan gennemføre sin undersøgelse objektivt og nøjagtigt uden at indhente oplysninger fra og uden høring af de øvrige medlemsstater og berørte parter, kan den ikke godkende planen på dette forudgående trin og skal påbegynde en dybtgående undersøgelse af sagen i medfør af artikel 93, stk. 2. Det anføres i denne sag, at det fra begyndelsen var klart, at der bestod tvivl om den belgiske plans forenelighed med fællesmarkedet. Kommissionen skulle derfor have fulgt fremgangsmåden efter artikel 93, stk. 2. I stedet traf den sin beslutning efter afslutningen af den forudgående undersøgelse, der er om-

handlet i artikel 93, stk. 3, og berøvede derved interesserede tredjemænd deres høringsret.

Kommissionen indtager det synspunkt, at artikel 93, stk. 3, ikke omfatter en detaljeret undersøgelse af en påtænkt støtteforanstaltning. Den har især henvist til bestemmelsens andet punktum, der fastslår: »Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde«. Kommissionen er således på ingen måde forpligtet til at høre medlemsstaterne eller interesserede tredjemænd, inden den træffer beslutning om, hvorvidt en plan er forenelig med fællesmarkedet; der består heller ikke nogen høringsret. Under alle omstændigheder ville resultatet af undersøgelsen have været det samme, selv om Kommissionen havde handlet i medfør af artikel 93, stk. 2, hvorfor det egentlige spørgsmål er, om afgørelsen var forkert i materiel henseende, og ikke, om den var truffet efter en forkert procedure.

Opbygningen af de to artikler i traktaten er, som jeg ser dem, følgende:

i) Ifølge artikel 92 er en støtte, der fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, forbudt, for så vidt som den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, fordi den er uforenelig med fællesmarkedet, medmindre

a) det drejer sig om en af de i artikel 92, stk. 2, nævnte former for støtte, der automatisk er tilladt;

b) det drejer sig om en støtte, der i en beslutning fra Rådet i medfør af artikel 92, stk. 3, litra d), erklæres for forenelig med fællesmarkedet, og som automatisk er tilladt;

c) det drejer sig om en støtte, der er omfattet af definitionen i artikel 92, stk. 1, men som også er omfattet af artikel 92, stk. 3, litra a), b) eller c), og »betragtes« som forenelig med fællesmarkedet; det tilkommer Kommissionen, med forbehold af Domstolens kontrol, at afgøre, om en sådan støtteforanstaltning er forenelig med fællesmarkedet; støtten er først ikke længere en forbudt støtte, når Kommissionen har truffet afgørelse herom.

ii) Kommissionen skal, atter med forbehold af Domstolens kontrol, tage stilling til eksisterende støtteforanstaltninger og planer om at ændre støtte eller indføre nye former for støtteforanstaltninger. Hvad angår de førstnævnte, skal Kommissionen ifølge artikel 93, stk 2, afgøre, om støtten skal ophæves eller ændres, hvis den — efter at have givet de interesserede parter frist til at fremsætte deres bemærkninger — finder, at støtten ikke er forenelig med fællesmarkedet eller misbruges. Kommissionen skal også underrettes om påtænkte nye støtteforanstaltninger så betids, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil (artikel 93, stk. 3). Hvis Kommissionen er »af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 92«, skal den »uopholdeligt [iværksætte] den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde«. Støtteforanstaltningerne må ikke gennemføres, før Kommissionens har truffet endelig beslutning.

iii) Artikel 93 bestemmer ikke, hvad der skal ske, hvis Kommissionen ikke

finder, at planen er uforenelig med fællesmarkedet, eller hvis Kommissionen ikke giver et svar inden for en rimelig frist efter anmeldelsen.

iv) Domstolen fastslog i sag 120/73, *Lorenz* mod *Tyskland*, og i sag 121/73, *Markmann KG* mod *Tyskland* (Sml. 1973, s. 1471 og 1495), at der for nye støtteforanstaltninger således gælder en overgangsfrist for at indrømme Kommissionen en overvejelses- og undersøgelsesfrist af tilstrækkelig længde til, »at den kan danne sig en første opfattelse vedrørende de meddelte foranstaltningers større eller mindre forenelighed med traktaten«. Hvis Kommissionen finder planen forenelig med traktaten, skal den underrette medlemsstaterne, men den er ikke forpligtet til at træffe en formel afgørelse. Kun hvis Kommissionen finder, at planen er uforenelig, skal den indlede den i artikel 93, stk. 2, omhandlede »formelle procedure«. Hvis Kommissionen ikke træffer nogen afgørelse inden for en rimelig frist (to måneder anses for en rimelig frist), kan den pågældende medlemsstat under hensyn til betydningen for økonomien, der består i, at der træffes støtteforanstaltninger uden ufornøden opsættelse, gennemføre støtteforanstaltningen, der derefter kan undersøges som en eksisterende støtteforanstaltning, idet der ikke består nogen formodning for dens forenelighed med traktaten blot på grund af Kommissionens passivitet.

Det er således klart, at Kommissionen under den forudgående undersøgelse ikke er afskåret fra at foretage undersøgelser og indhente oplysninger. Den skal ikke blot gennemgå planen og danne sig et overfladisk indtryk herom. På den anden side skal den kun danne sig en første opfattelse uden at iværksætte nogen »formel procedure«.

Hvis Kommissionens første opfattelse er, at planen er uforenelig, er retsstillingen klar. Proceduren efter artikel 93, stk. 2, skal iværksættes, og den herefter trufne afgørelse vil endeligt konstatere eller nægte planens fuldstændige eller delvise forenelighed med fællesmarkedet.

Hvis det er Kommissionens umiddelbare opfattelse, at planen ikke er uforenelig med fællesmarkedet, og den meddeler dette til en medlemsstat, er to resultater mulige. Det ene er, at medlemsstaten derefter er berettiget til at gennemføre planen. Planen må med andre ord, når den er gennemført, anses for forenelig med fællesmarkedet. Det andet resultat er, at der ikke træffes nogen positiv afgørelse, hvorefter planen er forenelig med fællesmarkedet; den forudgående undersøgelse fjerner blot et forbud mod gennemførelsen, men lader det stå åbent, om der foreligger forenelighed, hvilket spørgsmål kun endelig kan afgøres, hvis proceduren efter artikel 93, stk. 2, derefter indledes. Med andre ord er den nye plan, som ikke fra først af er blevet forkastet, underkastet samme undersøgelse som en eksisterende støtte, og kan erklæres for uforenelig, uanset senere udviklinger.

Jeg mener, at den første løsning er den rigtige, og at en plan, når den er godkendt som forenelig, fra først af må behandles som hjemlende en støtte, der

er forenelig med fællesmarkedet, såfremt planens virkninger i praksis også efterfølgende bliver undersøgt, hvis den synes at være blevet uforenelig med fællesmarkedet. Jeg mener, at det alternative resultat afføder en uvished, som jeg ikke mener kan have været tilsigtet.

Det første resultat er imidlertid overraskende på et vigtigt punkt. Et af formålene med artikel 92 er at forhindre medlemsstaterne i at yde støtte, som giver deres nationale industrier en urimelig konkurrencemæssig fordel i forhold til virksomheder i andre medlemsstater.

Om der skal ydes støtte i en medlemsstat, kan således være af afgørende betydning for andre medlemsstater og deres virksomheder. Det kan være af større betydning for en anden medlemsstat (som jeg anser for berørt i henhold til artikel 93, stk. 2), at en støtte findes forenelig, end at den findes uforenelig. Man skulle derfor forvente, at medlemsstaterne gives ret til at fremføre deres synspunkter, når Kommissionen har til hensigt at acceptere en støtteforanstaltnings forenelighed.

Disse betragtninger støtter efter min opfattelse det synspunkt, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført. Kommissionens kompetence til at godkende en støtteplan under den forudgående undersøgelse (umiddelbart betragtet) er begrænset, og uden for dette begrænsede område har medlemsstaterne ret til blive hørt.

Det kan hævdes, at Kommissionens kompetence er begrænset til at træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende artikel 92, stk. 1 og stk. 2, men ikke om spørgsmål vedrørende artikel 92, stk. 3, som vil indebære en bedømmelse af, om en støtte, der både falder ind under artikel 92, stk. 1, og under et af underafsnittene i artikel 92, stk. 3, skal anses for forenelig eller uforenelig. Det kan anføres, at denne bedømmelse sandsynligvis vil rejse problemer, der berører andre medlemsstater og andre parter, som burde have ret til at blive hørt. Jeg mener ikke, at den skal afgrænses således; hvis det havde været hensigten, ville henvisningen i artikel 93, stk. 2, have været udtrykkelig begrænset til artikel 92, stk. 1 og stk. 2.

Denne afgrænsning er af en anden art. Det forekommer mig, at proceduren efter artikel 93, stk. 2, må indledes, hvis Kommissionen ikke umiddelbart ved forelæggelsen af en plan kan afgøre, om den er forenelig med fællesmarkedet.

I den foreliggende sag — uanset om planen anses for anmeldt i august 1980 eller for ændret i august 1981 — fandt Kommissionen, at planen, i den forelagte version, ikke var forenelig med fællesmarkedet. Den krævede væsentlige ændringer gennemført og fastsatte vigtige betingelser. Den nærede alvorlig tvivl vedrørende flere aspekter ved planen, ikke mindst angående påvirkningen af samhandelen inden for Fællesskabet. Den vidste, at mange af planens punkter, især med henblik på virkningen for den tyske tekstilindustri og dens ansatte, var meget kontroversielle. Nogle af de indførte ændringer synes ikke at være blevet anmeldt, f.eks. til Forbundsrepublikken,

før skrivelsen af 18. november blev accepteret af den belgiske regering, og planen synes ikke på noget som helst tidspunkt at have foreligget i en sammenfattende form enten for Kommissionen eller de medlemsstater, som blev hørt herom den 17. september 1981.

Jeg kan ikke dele Kommissionens opfattelse, hvorefter resultatet ville have været det samme, uanset om proceduren efter artikel 93, stk. 2, var blevet gennemført. Det kan umuligt antages i denne sag, at der ikke ville være blevet fremført nye argumenter for Kommissionen, som kunne have haft indflydelse på dens afgørelse; det kan heller ikke gøres gældende, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke ville have lagt vægt herpå.

Det er min opfattelse — uden at jeg på nogen måde skal tage stilling til Kommissionens vide skøn mht., om planen på det pågældende tidspunkt var forenelig eller ej — at Kommissionen under hensyn til sagens omstændigheder anså den forelagte plan om en ny støtte — uanset om den anses for anmeldt i august 1980 eller i august 1981 — for uforenelig med fællesmarkedet. Under hensyn til sagens alvorlige problemer, og de krævede ændringer kunne og burde godkendelsen ikke have været meddelt på den skete måde. Proceduren efter artikel 93, stk. 2, burde have været indledt. Kommissionens afgørelse må derfor følgelig annulleres.

Normalt kunne resultatet af en annullation bestå i, at proceduren efter artikel 93, stk. 2, skulle indledes for så vidt angår planen af 1980. Dette ville i nærværende sag kun være af teoretisk værdi, da der blev anmeldt en ny plan i marts 1982, og da planen efter Kommissionens forudgående gennemgang blev fundet uforenelig med fællesmarkedet, hvorfor Kommissionen, efter at have foretaget høringer og en undersøgelse, fastslog, at de foreslåede foranstaltninger kun var forenelige med fællesmarkedet, såfremt bestemte betingelser blev opfyldt. Den oprindelige plan blev forlænget til 31. marts 1983, men er tilsyneladende nu blevet bragt til ophør.

Hvis godkendelsen skal annulleres på dette grundlag, synes det ikke nødvendigt, at Domstolen behandler argumenterne vedrørende planens virkninger, da planen i så fald uden videre kan ophæves. Det er imidlertid nødvendigt, at jeg foretager denne gennemgang.

Det grundlæggende spørgsmål var, om planen indebar »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«. Der skal således tages stilling til to problemer. Det første er, om disse grundlæggende kriterier er opfyldt, det andet er, om støtten i det hele skal anses for forenelig med fællesmarkedet. Det tilkom først Kommissionen at afgøre dette, og den råder herved over et vidt skøn ved bedømmelsen af sammensatte økonomiske og sociale faktorer (sag 78/76, *Steinike und Weinlig* mod *Tyskland*, Sml. 1977, s. 595, og sag 730/79, *Philip Morris* mod *Kommissionen*, Sml. 1980, s. 2671, og generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse, s. 2701). Domstolen kan imidlertid tage stilling til

Kommissionens konstateringer vedrørende fakta, og fastslå, om Kommissionen kunne træffe sådanne konstateringer på grundlag af det foreliggende materiale, samt tage stilling til Kommissionens afgørelse i retlig henseende. Domstolen kan annullere Kommissionens beslutning, såfremt det viser sig, at der foreligger magtmisbrug eller en åbenbar fejl, og dette gælder endvidere, såfremt det er klart, at Kommissionen har udøvet sit skøn på en måde, der er lovgivningens formål uvedkommende.

Det er for det første blevet anført, at Kommissionen ved gennemgangen af den ydede støtte ikke henså til den tilvejebringelse af kapital, der skulle have været betragtet som en støtte. For at en omstruktureringsplan kunne godkendes, måtte den indebære, at virksomhederne selv skulle tilvejebringe ikke mindre end 30 % (eller i undtagelsestilfælde 25 %) af kapitalomkostningerne. Ikke mere end 45 % skulle tilvejebringes ved kapitaltilførsler og ikke mindre end 30 % ved lån til de sædvanlige markedsrenter, med undtagelse af et nedsat rente på 7 % for fem år. Det fremgår af en skrivelse fra den belgiske regering af 29. juni 1981, at kapitaltilførslerne skulle tilvejebringes gennem udstedelse af aktier i de pågældende virksomheder. Kommissionen fandt, at kapitaltilførslen i denne form ikke var statsstøtte. Kommissionen synes at gå ud fra den opfattelse, at statslig deltagelse i en virksomhed, der er i vanskeligheder eller insolvent, udgør en støtte. Når en virksomhed derimod i industriel og handelsmæssig henseende er økonomisk levedygtig, og kun står over for foreløbige tilpasningsproblemer, udgør statsdeltagelse derimod ikke støtte. Det anføres i denne sag, at den belgiske plan tilsigter ydelse af støtte til virksomheder, som på lang sigt kan blive konkurrencedygtige, og at statslig deltagelse derfor må anses for en normal deltagelse i en virksomheds kapital og ikke en støtte, eftersom det tilførte beløb senere skal tilbagebetales, eller i det mindste skal tilstræbes tilbagebetalt.

Traktaten definerer ikke begrebet »støtte«. Artikel 92, stk. 1, henviser til »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form«. I sagen *Steinike und Weinlig* mod *Tyskland* anvendte Domstolen udtrykket »vederlagsfri fordel« (præmis 22), men dette skete under hensyn til affattelsen af det af den nationale domstol forelagte spørgsmål (i sag 173/73, *Kommissionen* mod *Italien*, Sml. 1974, s. 709, anvendte Domstolen i præmis 26 alene udtrykket »fordele«). I sag 61/79, *Amministrazione delle Finanze dello Stato* mod *Denkavit*, Sml. 1980, s. 1205, fastslog Domstolen i præmis 31, at artikel 92, stk. 1, »tager . . .« sigte på de beslutninger fra medlemsstaterne, hvorved disse med henblik på gennemførelsen af deres egne økonomiske og sociale mål, ensidigt og selvstændigt stiller økonomiske midler til rådighed for virksomheder eller andre retssubjekter eller giver dem fordele, der skal begunstige virkeliggørelsen af de ønskede økonomiske eller sociale mål«. I relation til begrebet tilskud eller støtte, som nævnt i EKSF-traktatens artikel 4, litra c), fastslog Domstolen i sag 30/59, *Steenkolenmijnen* mod *Den Høje Myndighed*, Sml. 1954-1964, s. 211, jfr. s. 217, at »efter normal sprogbrug er et

tilskud en penge- eller naturalydelse, som gives til hjælp for en virksomhed udover køberens eller forbrugerens betaling for de varer eller tjenesteydelser, som virksomheden producerer; efter denne sprogbrug er en støtte et nært beslægtet begreb, som imidlertid understreger den formålsbestemte karakter, idet støtten særlig sigter mod et bestemt mål, som normalt ikke kan nås uden bistand udefra«.

På grundlag af de to sidste sager kan det gøres gældende, at enhver form for statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, for at nå et bestemt formål, udgør en støtte i den i artikel 92, stk.1, forudsatte betydning, selv om den ikke er vederlagsfri. Jeg mener imidlertid ikke, at det er nødvendigt at gå så vidt med henblik på denne sag. Den ydede bistand udgør i det mindste en støtte, hvis modtageren opnår en fordel, som han normalt ikke ville have modtaget. Et lån til en rente, som er lavere end den normale handelsrente, er et klart eksempel herpå. Det samme kan være tilfældet ved tilførsel af kapital på normale markedsbetingelser, men i et omfang, som ikke normalt kan opnås på kapitalmarkedet. Uanset hvad der gælder, når aktier i en virksomhed købes af en medlemsstat eller ved hjælp af statsmidler gennem en normal handelsmæssig transaktion, er den kapitaltilførsel, som er omhandlet i den belgiske plan, efter min opfattelse omfattet af artikel 92, stk. 1. Den omstændighed, at denne økonomiske støtte i teorien kun skulle ydes til levedygtige virksomheder, og at der skulle udbetales udbytte af de udstedte aktier, hindrer efter min opfattelse ikke nødvendigvis, at det drejer sig om en støtte. Det beløb, der skulle tilvejebringes, blev beregnet på grundlag af planens omkostninger, og selv om den generelt sagt skulle betales ved deltagelse i en udvidelse af aktiekapitalen, var det fastsat, at den skulle tilbagebetales på et tidspunkt, der skulle fastsættes, gennem en forringelse af aktiekapitalen eller gennem opkøb af aktierne. Aktierne skulle tilsyneladende kun forblive hos køberen, hvis der ikke skete tilbagebetaling. Den overvejende betragtning ved disse argumenter synes at have været ønsket om at finde en passende mekanisme til at tilføre virksomhederne økonomiske midler til deres omstrukturering. Det kan ikke siges, at planen kun tilvejebragte risikovillig kapital til investeringsformål. Under disse omstændigheder udgør denne del af den belgiske plan efter min opfattelse en støtte i den i artikel 92, stk. 1, forudsatte betydning. Det kan heller ikke anføres, at det ikke ville have betydet nogen forskel for Kommissionens vurdering, hvis den havde indtaget dette standpunkt og ikke det, som den faktisk indtog. Det var en væsentlig del af planen. Jeg mener følgelig, at beslutningen blev truffet på et forkert grundlag, og at den alene af denne grund bør annulleres.

Det næste spørgsmål vedrører de begrænsende betingelser i artikel 92, stk. 3, litra c). Da den belgiske plan vedrører tekstil- og beklædningsindustrien og ikke bestemte områder i Belgien, må det

undersøges, om planen er en »støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner«. Afgørende er, om støtten muligvis kunne fremme udviklingen, eller om dette blot tilsigtedes ifølge planens ordlyd. Støtten må, således som det blev antaget i dommen i *Philip Morris*-sagen, være væsentlig for den fremtidige udvikling, også selv om den ikke omfatter det fulde beløb, der er påkrævet. Støtten må endvidere sikre, at der sker en forbedring af den måde, hvorpå den økonomiske aktivitet udføres, en forbedring, der kan indebære rationalisering samt modernisering eller udvidelse af en industri. Hvis støtten alene holder live i en skrantende virksomhed under en konjunkturnedgang, fremmer den ikke udviklingen.

I denne sag har den tyske regerings advokat fremført fem punkter vedrørende opfyldelsen af de grundlæggende betingelser for anvendelsen af artikel 92, stk. 3, litra c):

1. den belgiske plan opretholder blot status quo,

2. støtten er ikke påkrævet,

3. den belgiske plan sikrer ikke, at den kun gælder for virksomheder, der er konkurrencedygtige på lang sigt,

4. planen forudser ikke, at den ydede støtte gradvis skal nedskæres,

5. planen forudser en så høj grad af statslig deltagelse, at den alene vil opretholde den belgiske industris eksisterende strukturer.

Med hensyn til det første punkt anføres det, at der består »betydelig tvivl« om, hvorvidt den belgiske plan fremmer en strukturmæssig ændring, fordi dens formål faktisk er at begrænse tabet af arbejdspladser inden for tekstil- og beklædningsindustrien. Planen indeholder ikke foranstaltninger til nedskæring af overskydende kapacitet eller jobskabelse på andre områder. Kommissionen har til dels lagt til grund, at planen var baseret på en rapport, der i juni 1980 blev udarbejdet af firmaet McKinsey & Co. Det anføres, at denne rapport forudså tilpasningen af produktionen efter tendenserne på verdensmarkedet, en modernisering af maskinparken, indførelse af ny teknologi, produktopdeling og større innovationsanstrengelser. Jeg mener ikke, at det er nødvendigt at gennemgå denne rapport i detaljer, fordi det afgørende element ikke er, hvad der anførtes i rapporten, men den belgiske regerings adfærd.

Ingen af de for Domstolen fremlagte dokumenter indeholder detaljerede oplysninger om de former for omstrukturering, der kunne godkendes, eller de kriterier, der skulle anvendes af de to organer, der havde beføjelse til at tage stilling til planer, nemlig Institut du Textile et de la Confection de Belgique og Société Nationale pour la Restructuration de l'Industrie de la Confection et du Textile (»ITCB«, »SNCT«). Jeg mener derfor, at Kommissionen med rette kunne komme til den opfattelse, at den forventede virkning af planen var at muliggøre en »udvikling« af den belgiske tekstil- og beklædningsindustri i den i artikel 92, stk. 3, litra a), forudsatte betydning. Da planens faktiske virkning i meget høj grad ville afhænge af, hvordan ITCB og SNCT handlede, var det med føje, at Kommissionen kun godkendte planen for et år og konstant kontrollerede dens virkning. Skønt planens

væsentlige formål angaves at være, at man ønskede at standse et fald i produktionen og begrænse tabet af arbejdspladser, forudså planen, at den belgiske tekstil- og beklædningsindustris andel af produktionen inden for Fællesskabet samlet ville falde, og at der ville blive nedlagt arbejdsplader. Man forventede imidlertid, at det antal arbejdspladser, der blev nedlagt som følge af de omstruktureringsforanstaltninger, der blev truffet for at forøge produktiviteten, ville være mindre end det antal nedlagte arbejdspladser som ville have været resultatet, såfremt man ikke greb ind. Herefter, og da det blev overladt til ITCB og SNCT konkret at godkende den præcise form for den omstrukturering, der skulle gennemføres, mener jeg, at det er for generelt, når det anføres, at planen overhovedet ikke fremmede nogen strukturændring.

Det andet punkt, der blev fremført af den tyske regerings advokat, var, at de vanskeligheder, der rammer den belgiske industri, ikke er større end dem, der rammer tekstil- og beklædningsindustrierne i andre medlemsstater. Belgien har stadig et overskud på udenrigshandelen med tekstil- og beklædningsgenstande, og investeringsraten pr. ansat er næppe lavere end i Tyskland. Visse meget konkurrencedygtige dele af den belgiske industri er ikke udelukket fra planen. Det anføres, at disse faktorer viser, at der ikke er behov for nogen støtte til den belgiske tekstil- og beklædningsindustri. Det blev fremført under den mundtlige forhandling, at de fleste af de vanskeligheder, der består for den belgiske industri, er forsvundet, som et resultat af den gradvise nedskrivning af den belgiske valuta, og at planen allerede var en anakronisme, da den blev vedtaget i 1982.

Planen betinger ikke alene ydelse af støtte af, at der træffes arbejdspladsbevarende foranstaltninger. Opretholdelsen af arbejdspladser, såfremt dette skulle være resultatet, var ønskeligt, men ikke planens væsentlige formål, som var at omstrukturere industrien. Under den mundtlige forhandling anførte den tyske regerings advokat, at en belgisk handelsvirksomhed havde klaget over, at planen blev anvendt efter politiske og regionale kriterier. Uanset om det forholder sig således, og der er intet bevis blevet fremført herfor for Domstolen, er det en faktor, som ikke er relevant for denne sag. Lovligheden af Kommissionens vurdering må afgøres i betragtning af de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for vurderingen, og ikke på grundlag af senere begivenheder.

Kommissionen godkendte den belgiske støtteplan med den begrænsning, at ydelsen af støtte til virksomheder, der virkede inden for flere særlig angivne sektorer i tekstil- og beklædningsindustri, og som beskæftigede mere end 50 ansatte (herrekonfektion, damestrømper og strømpebenklæder, kæmmet spundet uld, tæpper, fløjl og plys, bouclé- og chenille, boucléstoffer og bomulds-frottéstoffer), forud skulle anmeldes til Kommissionen. Grunden hertil var, at der i de pågældende sektorer enten forelå alvorlige problemer med hensyn til konkurrence og overkapacitet inden for Fællesskabet, eller at den belgiske industri var meget konkurrencedygtig og

udførslen oversteg indførslen. Kommissionens advokat anførte, at selv om en bestemt sektor inden for tekstil- og beklædningsindustrien kunne siges at være relativ konkurrencedygtig på fællesskabsplan, indebar det ikke, at enhver virksomhed inden for nævnte sektor indtog en stærk stilling. Kommissionens hensigt var at tage hensyn til situationen for den enkelte virksomhed inden for de pågældende sektorer. På denne måde kunne den tage hensyn til den særlige risiko for konkurrencefordrejning, der er forbundet med ydelse af støtte til disse sektorer, samtidig med at der undgås den forskelsbehandling af visse virksomheder, som ville være opstået, såfremt ydelsen af støtte havde været fuldstændig forbudt.

Hvad angår den i marts 1982 fremlagte støtteplan, krævede Kommissionen, at flere af disse sektorer fuldt ud blev udelukket fra planen, og at der, for så vidt angik andre sektorer, kun skulle gives forudgående meddelelse om ydelse af støtte, såfremt modtageren var en virksomhed med mere 150 ansatte. Kommissionens ændrede standpunkt hævdes at være fremkaldt af de udviklinger, der indtrådte, efter at den traf sin første beslutning. På dette grundlag kan Kommissionen ikke beskyldes for inkonsekvens, selv om jeg ikke er fuldt ud overbevist af den fremførte forklaring. Der foreligger imidlertid en mere grundlæggende indvending mod Kommissionens godkendelse af 1981, hvorefter disse sektorer kunne inddrages under støtteordningen.

Det fremgår tilsyneladende af Kommissionens forklaring af situationen, således som den fremstod for Kommissionen i 1981, at ydelsen af støtte til de pågældende sektorer ikke fandtes forenelig med fællesmarkedet. Det egentlige formål med at tillade, at disse sektorer blev inddraget under ordningen, var at gøre det muligt, at der kunne ydes støtte til et ubestemt antal virksomheder, der befandt sig i en svagere stilling end den samlede sektor, for at undgå forskelsbehandling.

Af følgende grunde mener jeg ikke, at Kommissionen med føje kunne antage, at ydelsen af støtte under disse omstændigheder var forenelig med fællesmarkedet. For det første henviser artikel 92, stk. 3, litra c), til støtte, der fremmer udviklingen af visse »erhvervsgrene«. Bestemmelsen henviser ikke til udviklingen af »virksomheder«. Det er derfor den samlede situation inden for en bestemt sektor, der skal tages i betragtning, og ikke situationen for enkelte virksomheder inden for denne sektor. For det andet er støtten ikke nødvendigvis forenelig med fællesmarkedet, hvis den alene har til formål at undgå formodet forskelsbehandling. Artikel 92, stk. 3, fastsætter de kriterier, der skal anvendes. Det foreskrives ikke, at der skal undgås forskelsbehandling. For så vidt som støtten blev godkendt for disse produkter fra den nævnte industri, tog Kommissionen derfor fejl, og selv om ikke hele beslutningen skal annulleres, bør den efter min opfattelse dog tilsidesættes i dette omfang.

I øvrigt synes dette andet punkt at dreje sig om, hvorvidt udviklingen var nødvendig, snarere end om den statslige intervention var begrundet. Afgørelsen herom afhænger efter min mening ikke

af, om betingelserne i artikel 92, stk. 3, litra c), var opfyldt, men er undergivet den almindelige skønsudøvelse.

Det tredje punkt, der blev rejst, er, at skønt planen forudsættes at være baseret på princippet om »støtte til vinderne«, dvs. at kun potentielt konkurrencedygtige virksomheder skal modtage støtte, taler planens omfattende natur og mangelen på enhver retningslinje for omstrukturering imod dette, og gør det muligt for Kommissionen at sikre, at kun konkurrencedygtige virksomheder modtager støtte. Kommissionen indtager det standpunkt, at princippet om »støtte til vinderne« følger af kravet om, at støtten skal »fremme« udviklingen. Kommissionen har anført, at ifølge planen ydes økonomisk støtte ikke vilkårligt, men efter en udvælgelse på grundlag af en omstruktureringsplan, der fremlægges af den virksomhed, som ansøger om støtte. Den belgiske regering har understreget, at støtten kun vil blive ydet til virksomheder, der kunne blive økonomisk levedygtige og rentable som følge af en omstrukturering. Nærmere detaljer om, hvad der mentes herved, blev anført i et bilag til en skrivelse af 10. september 1981, der skulle danne grundlag for et forslag, der skulle fremsættes af den belgiske delegation under det multilaterale møde, der blev afholdt den 17. september 1981.

Det er i denne sammenhæng mindst lige så vanskeligt at »støtte vinderne« som det er på grønsværen. Jeg mener dog, at Kommissionen alligevel med føje kunne fastslå, at en støtte kun kan antages at fremme udviklingen i den i artikel 92, stk. 3, litra c), forudsatte betydning, hvis støttemodtageren i det mindste er potentielt konkurrencedygtig. Ydelsen af støtte til virksomheder, der ikke på lang sigt er økonomisk levedygtige, kan ikke føre til fremme af udviklingen af de erhvervsgrene, inden for hvilke den virker. I denne sag kunne Kommissionen med rette forvente, at den belgiske plan ville have til virkning, at der blev ydet støtte til potentielt konkurrencedygtige industrier. Jeg er ikke overbevist om, at det system, der blev vedtaget til overvågning af planens anvendelse, ikke kunne have været godkendt af Kommissionen.

Det fjerde punkt er, at støttesatsen må være degressiv, for at det kan sikres, at den økonomiske støtte forhøjer en virksomheds konkurrencevne, men at den belgiske plan ikke indeholder nogen bestemmelse herom. Kommissionen anerkender, at støtteforanstaltninger af den pågældende art må være midlertidige og ydes efter en faldende sats, fordi de i modsat fald alene ville tjene til finansiering af en virksomheds aktiviteter, men ikke dens omstrukturering. Kommissionen fandt det ikke nødvendigt at insistere på indførelsen af en gradvis faldende støtte, fordi den kun godkendte planen for et år. Det anføres, at den faldende støttesats ikke er af større betydning, når støtteprogrammet er så tidsmæssig begrænset. Kommissionen indtager endvidere det synspunkt, at støttens form tilsyneladende indebar, at den skulle ydes efter en faldende sats.

Bortset fra, at værdien af rentetilskuddet ville falde, efterhånden som kapitaltilførslen tilbagebetales, er der intet holdepunkt for, at støtten efter den belgiske plan skulle ydes efter en faldende sats. Den omstændighed, at en del af støtten var udformet som tilvejebringelse af aktiekapital, gør det vanskeligt at fast-

sætte en faldende støtte, medmindre det samtidig bestemmes, at aktiekapitalen skal tilbagebetales til bestemte terminer, hvilket ikke synes at have været tilfældet i denne sag. På den anden side mener jeg ikke, at en faldende sats er en væsentlig betingelse for en godkendelse på kort sigt. Når planen bliver taget op til fornyet undersøgelse med henblik på de sidste fire år, vil der sikkert gælde andre betragtninger. Jeg mener derfor ikke, at Kommissionen principielt tog fejl, da den traf beslutning på dette punkt.

Det femte punkt er, at når statsstøtten er for stor, er der fare for, at virksomheder, der har fordel heraf, ikke vil træffe beslutninger på rent handelsmæssig grundlag, og at støtten derfor alene vil opretholde status quo. Det er derfor væsentligt, at størstedelen af finansieringen ved enhver form for omstrukturering bør bæres af virksomheden selv, hvis der skal ske investeringer på grundlag af seriøse ledelsesmæssige beslutninger. Kommissionen anerkender, at virksomhederne i videst muligt omfang må tilpasse sig den økonomiske situation med deres egne midler. Følgelig må støttens »intensitet« begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt, for at fremme udviklingen. Der er tvist mellem parterne om den korrekte metode ved beregningen af den belgiske plans intensivitet. Jeg mener ikke, at det er nødvendigt at drøfte dette spørgsmål. Tvistepunktet mellem parterne kan ikke besvares ved et simpelt ja eller nej. Problemet om en støttes intensitet er et gradsspørgsmål, og er derfor omfattet af Kommissionens skøn.

Ifølge artikel 92, stk. 3, må støtten ikke ændre samhandelsvilkårene »på en måde«, der strider mod den fælles interesse. I sag 47/69, *Frankrig* mod *Kommissionen* (Sml. 1970, s. 73) har Kommissionen tilsyneladende indtaget det standpunkt, at dette alene kræver en undersøgelse af, om samhandelsvilkårene berøres på nævnte måde, men ikke kræver, at den negative virkning, som er i strid med den fælles interesse, afvejes i forhold til den foreslåede støttes fordele.

Den tyske regering har i denne sag anført, at da beklædnings- og tekstilindustrien i alle medlemsstater er ramt af faldende efterspørgsel, vil den belgiske plan give den belgiske industri en kunstig og ubegrundet konkurrencemæssig fordel, til skade for tekstil- og beklædningsindustrierne i de andre medlemsstater, der ikke modtager nogen støtte. Dette vil resultere i opretholdelsen af arbejdspladser i Belgien på bekostning af de øvrige medlemsstater og vil alene forskyde det økonomiske problem i tekstil- og beklædningsindustrien fra en medlemsstat til en anden. Det blev under den mundtlige forhandling anført, at der i 1983 var blevet nedlagt 1 400 flere arbejdspladser inden for den tyske tekstil- og beklædningsindustri end forventet. Disse oplysninger, der er fremlagt for Domstolen, er imidlertid utilstrækkelige til, at dette forhold direkte kan tilskrives den belgiske plan. Den tyske regering frygter desuden, at der vil kunne ske spredning af nationale støtteordninger inden for tekstil- og beklædningssektoren.

Kommissionen har anført, at omstruktureringen af tekstil- og beklædningsindustrien er yderst vigtig for den fælles interesse, og at den belgiske plan i den form,

hvori den blev godkendt af Kommissionen, og dens tidsmæssige begrænsning til kun et år, indebærer et effektivt bidrag til omstruktureringen af den belgiske industri og derfor tjener den fælles interesse. Kommissionen har imidlertid gjort planens gennemførelse afhængig af forskellige betingelser, som skulle sikre, at samhandelsvilkårene ikke blev ændret på en måde, som stred mod den fælles interesse:

1. andre støtteformer end dem, der var forudset i planen, måtte ikke anvendes,

2. produktionen af syntetiske fibre og garn var udelukket,

3. støtte til visse sektorer var betinget af Kommissionens forudgående undersøgelser og godkendelse.

Visse passager i skrivelsen af 18. november 1981 synes at angive, at Kommissionen afvejede planens negative virkninger for den fælles interesse i forhold til fordelene for den belgiske økonomi, selv om den i sidste ende fandt, at samhandelsvilkårene ikke blev skadet på en måde, som var i strid med den fælles interesse. Dette ville ikke i sig selv ugyldiggøre Kommissionens beslutning, hvis planen i den godkendte form ikke i sig selv var i strid med den fælles interesse.

Den tyske regerings argument er kort sagt, at en støtteplan, der vedtages af en medlemsstat for at fremme udviklingen i en bestemt industrisektor, er i strid med den fælles interesse, fordi 1) den giver denne sektor inden for den nationale industri en konkurrencemæssig fordel; 2) den forøger de økonomiske problemer for industrien i de øvrige medlemsstater, og 3) den tilskynder andre medlemsstater til at træffe tilsvarende støtteplaner.

Det sidste punkt er generelt affattet og ville, såfremt det var rigtigt, gøre det praktisk talt umuligt at godkende nogen form for støtte i medfør af artikel 92, stk. 3, litra c). Den tyske regerings særlige kritik af planen vedrører i det væsentlige størrelsen af den ydede økonomiske støtte og mangelen på passende kontrolforanstaltninger med hensyn til planens gennemførelse. Hvad angår det første punkt, var Kommissionens bedømmelse af støttens omfang forkert, fordi den, efter min mening med urette, ikke tog hensyn til de påtænkte kapitaltilførsler, idet den fandt, at de ikke udgjorde en »støtte«. Jeg mener imidlertid ikke, at Kommissionens påståede undladelse af at sikre passende kontrol med planens gennemførelse er en faktor, som i sig selv berører planens forenelighed med den fælles interesse. Kommissionens skønsudøvelse omfatter både en afgørelse af, om en plan er forenelig med fællesmarkedet, og den konstante overvågelse af planen.

Det må yderligere tilføjes, at der er blevet drøftet mange detailspørgsmål, som jeg finder snarere er væsentlige for Kommissionen end for Domstolen.

Jeg mener derfor, idet jeg ser bort fra procedurefejl, at Kommissionens beslutning om at anse den belgiske plan for forenelig med fællesmarkedet i medfør af artikel 92, stk. 3, litra c), bør annulleres, fordi Kommissionen har misfortolket artikel 92, stk. 1, med hensyn til de

kapitaltilførsler, der skulle ske i medfør af planen. Subsidiært bør den del af godkendelsen, som vedrører de særlige nævnte sektorer, ophæves. Bortset fra disse punkter er jeg ikke overbevist om, at Kommissionen ved udøvelsen af sit generelle skøn har begået magtmisbrug eller åbenbar vildfarelse.

Tilbage står at undersøge den tyske regerings subsidiære påstand, der er baseret på artikel 175. Ifølge denne bestemmelse kan der anlægges sag, hvis 1) den sagsøgte institution har været opfordret til at handle, 2) hvis den ikke har taget stilling inden to måneder efter denne opfordring. Det anføres i denne sag, at Kommissionen blev opfordret til at handle under det møde, som fandt sted den 4. december 1981 mellem forbundsøkonomministeren og det kommissionsmedlem, der var ansvarlig for konkurrencesager. Den tyske regering har anerkendt, at der ikke under dette møde blev fremsat nogen udtrykkelig opfordring til at handle; det er diplomatisk sædvane at fremsætte sådanne opfordringer til at handle i slørede vendinger. Jeg mener, at dette er tilstrækkeligt til at forkaste påstanden. Uanset om en opfordring til at handle skal fremsættes skriftligt, som det er blevet foreslået (jfr. Bebr, Development of Judicial Control of the European Communities, s. 166, og Schermers, Judicial Protection in the European Communities, 3rd Edition, punkt 333), og hvilket jeg finder i almindelighed bør være reglen, må det gøres tilstrækkelig klart, således at den sagsøgte institution kan blive opmærksom på, at den er blevet opfordret til at handle i den i artikel 175 forudsatte betydning. På grundlag af den tyske regerings eget anbringende kan det ikke antages, at dette var tilfældet. Under alle omstændigheder oplyste Kommissionen ved skrivelse af 7. januar 1982 den tyske regering om det standpunkt, som den havde indtaget med hensyn til den belgiske plan. Den anden betingelse for at indlede sag efter artikel 175 var derfor ikke opfyldt. Følgelig må påstanden afvises. Den tyske regering kunne fortsat beskytte sin retsstilling ved at anlægge annullationssøgsmål, hvilket den faktiske også gjorde.

Af de anførte grunde mener jeg ikke desto mindre, at Kommissionens beslutning bør annulleres, og at Kommissionens bør tilpligtes at afholde sagens omkostninger.