# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 15. juni 1994 *

*Hr. præsident,*
*De herrer dommere,*

1. I forbindelse med det foreliggende annullationssøgsmål skal Domstolen for første gang fortolke Rådets direktiv 90/684/EØF af 21. december 1990 om støtte til skibsbygningsindustrien (herefter benævnt »det syvende direktiv«) [1], der blev udstedt i henhold til artikel 92, stk. 3, litra d), i EØF-traktaten [2]. I den anledning skal kompetencefordelingen mellem Rådet og Kommissionen inden for direktivets anvendelsesområde nærmere fastlægges.

2. I direktivets kapitel II bestemmer artikel 4, stk. 1, vedrørende »driftsstøtte«, at »produktionsstøtte til bygning og ombygning af skibe kan betragtes som forenelig med det fælles marked, når den samlede støtte, der ydes til den enkelte kontrakt, i subventionsækvivalent ikke overstiger en fælles maksimums*grænse* ...« [3]. Denne grænse fastsættes af Kommissionen [4].

3. Artikel 4, stk. 7, har følgende ordlyd:

»Maksimumsgrænsen gælder ikke for støtte til bygning og ombygning af skibe, når denne støtte ydes som *udviklingsbistand* til et udviklingsland. Støtten kan betragtes som forenelig med det fælles marked, hvis den opfylder de betingelser, som OECD's arbejdsgruppe nr. 6 har fastlagt på dette område i sin aftale om fortolkningen af artikel 6, 7 og 8 i det OECD-arrangement, der er nævnt i stk. 6 ...

Alle sådanne individuelle støtteprojekter skal anmeldes til Kommissionen, inden de iværksættes. Kommissionen kontrollerer det særlige udviklingsaspekt i forbindelse med den planlagte støtte, og at støtten falder ind under det i første afsnit nævnte program« [5].

4. Dette er den centrale bestemmelse i den foreliggende sag.

* Originalsprog: fransk.
1 — EFT L 380, s. 27.
2 — Nu artikel 92, stk. 3, litra e), i EF-traktaten.
3 — Min fremhævelse.
4 — Artikel 4, stk. 2.
5 — Min fremhævelse.

5. I forbindelse med en kontrakt, der var indgået mellem et skibsbygningskonsortium i Bremen, Wismar, Kiel og Warnemünde, og den kinesiske statsvirksomhed Cosco (China Ocean Shipping Company), om bygning af tre containerskibe på 3 765 TEU (svarende til 20 fod) samt et fjerde på 2 700 TEU, havde de tyske myndigheder til hensigt at godkende en bistandskredit for de tre førstnævnte containerskibe.

6. Vilkårene for ydelse af denne kredit meddeltes OECD den 20. september 1991 [6].

7. På foranledning af en klage fra et skibsværft i Fællesskabet over konkurrencefordrejning og den påfølgende brevveksling anmodede Kommissionen den 14. oktober 1991 den tyske regering om i overensstemmelse med artikel 4, stk. 7, andet afsnit, i det syvende direktiv at anmelde støtteprojektet [7], hvilket skete den 21. oktober 1991 [8]. Det oplystes, at projektet skulle hjælpe Den Kinesiske Folkerepublik til at dække stærkt forøgede transportbehov og tjene valuta igennem udenrigshandel [9].

8. Efter fornyet brevveksling [10] besluttede Kommissionen i skrivelse af 22. november 1991 [11] at indlede proceduren i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, for at undersøge, om der var tale om »ægte udviklingsbistand« i forbindelse med projektet og at vurdere projektets generelle forenelighed med fællesmarkedet. Denne skrivelse var genstand for meddelelse 92/C22/07 [12]. Kommissionen anførte deri, at den »... stadig ikke [er] overbevist om, at det pågældende støtteprojekt har karakter af ægte udviklingsbistand, navnlig som følge af den manglende prisgennemsigtighed«.

9. Den tyske regering fremsendte svar den 26. februar 1992 [13].

10. Det Forenede Kongerige, Danmark, Det Europæiske Fællesskabs Rederisammenslutning, Sammenslutningen af Danske Skibs-

6 — Bistandskreditten androg 203,22 mio. DM. Den samlede pris for containerskibene var 604,14 mio. DM.

7 — Bilag 4 til stævningen.

8 — Bilag 3 til stævningen.

9 — Jf. ovenfor, a.st.

10 — Jf. den tyske regerings skrivelse af 4.11.1991, hvorved den vil påvise, at den fastsatte pris er i overensstemmelse med markedsprisen (bilag 5 til stævningen).

11 — Bilag 6 til stævningen.

12 — Kommissionens meddelelse i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, til de øvrige medlemsstater og andre berørte parter angående støtte, som Tyskland har til hensigt at yde til Cosco-projektet (EFT 1992 C 22, s. 4) (bilag 8 til stævningen).

13 — Bilag 7 til stævningen.

værfter og Den Danske Rederiforening fremsatte deres bemærkninger, som den tyske regering besvarede den 13. april 1992 [14].

11. Ved beslutning 92/569/EØF af 31. juli 1992 [15], der blev truffet i henhold til artikel 93, stk. 2, første afsnit, (herefter benævnt »beslutningen«) konstaterede Kommissionen, at »der ikke ydes udviklingsbistand til udførelsen af rederiet Cosco's ordre på bygning af et containerskib på 2 700 TEU ... samt at de dermed forbundne betingelser for eksportkreditten er forenelig med fællesmarkedet« (artikel 1), »den påtænkte støtte til udførelsen af det statsejede kinesiske rederi Cosco's ordre på bygning af yderligere tre containerskibe på Bremer Vulkan-Werft, Bremen, og Mathias-Thesen Werft, Wismar, kan ikke betragtes som egentlig udviklingsbistand i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i artikel 4, stk. 7, i direktiv 90/684/EØF, og er derfor ikke forenelig med fællesmarkedet« (artikel 2).

12. For det første er Kommissionen af den opfattelse, at der ikke ydes udviklingsbistand til bygning af skibet på 2 700 TEU, og at det finansieres på sædvanlige OECD-betingelser.

13. For det andet begrunder Kommissionen sin beslutning med, at Cosco efter dens opfattelse ikke var et selskab, der havde brug for udviklingsbistand for at bidrage til Kinas generelle udvikling, og at selskabets finansielle situation satte det i stand til at købe nye skibe på normale markedsvilkår. Den planlagte støtte opfylder derfor ikke den betingelse, at den skal være *nødvendig*, som Domstolen har opstillet i dommen af 17. september 1980, Philip Morris mod Kommissionen [16].

14. Kommissionen har tilføjet, at en sådan støtte indebærer en risiko for alvorlig konkurrencefordrejning, der vil være i strid med den fælles interesse.

15. Ved stævning registreret den 26. november 1992 har Forbundsrepublikken Tyskland nedlagt påstand om annullation af denne beslutning, og *subsidiært* om annullation af beslutningens artikel 2 og 3, idet den har gjort det følgende gældende:

— Den planlagte støtte er udviklingsbistand i henhold til artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv. Den er i overensstem-

14 — Bilag 10 til stævningen.

15 — Om Tysklands støtte til udførelsen af det kinesiske rederi Cosco's ordre på bygning af fire containerskibe (EFT L 367, s. 29).

16 — Sag 730/79, Sml. s. 2671.

melse med de kriterier for, om der er tale om udviklingsbistand, som er fastlagt af OECD og fortolket i Kommissionens skrivelse til medlemsstaterne af 3. januar 1989 [17]. Den betingelse, der i forbindelse med EØF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), er opstillet i ovennævnte dom af 17. september 1980 (sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen), om, at bistanden skal være nødvendig for den støttemodtagende virksomhed, gælder ikke på anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 7.

16. Inden den søger at tilbagevise anbringenderne vedrørende realiteten har Kommissionen påstået sagen afvist for så vidt angår beslutningens artikel 1.

17. Jeg skal først behandle dette punkt.

— Den omtvistede beslutning er truffet under anlæggelse af et urigtigt skøn.

18. Den tyske regering hævder, at konstateringen af, at støtten til skibet på 2 700 TEU var forenelig med fællesmarkedet, var overflødig, idet det automatisk fulgte af artikel 4, stk. 6, i det syvende direktiv, at kreditfaciliteter var forenelige med det fælles marked.

— Den krænker tre grundlæggende fællesskabsretlige principper:

— lighedsprincippet

— princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

— sagsøgerens ret til kontradiktion.

19. Eftersom Kommissionen skulle træffe afgørelse om det samlede bistandsprojekt, måtte den også tage stilling til købet af containerskibet på 2 700 TEU. Da Kommissionen fandt, at der ikke derved var tale om udviklingsbistand, og at betingelserne for kredit var forenelige med det fælles marked, var beslutningen endvidere ikke bebyrdende for den sagsøgende medlemsstat [18].

17 — SG(89)D/11 om anvendelsen af Rådets tidligere direktiv 87/167/EØF af 26.1.1987, hvis ordlyd var identisk (EFT L 69, s. 55) (bilag 11 til stævningen).

18 — Den kunne derimod berøre de ordremodtagende værfters konkurrenters interesser.

20. Sagen skal derfor afvises for så vidt angår dette punkt.

21. Med hensyn til beslutningens artikel 2 og 3 skal først det følgende spørgsmål besvares:

Er den påtænkte støtte udviklingsbistand i henhold til artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv? Og særligt — skal Kommissionen tage hensyn til kriteriet, om støtten er »nødvendig«?

22. Det skal dernæst undersøges, om den sagsøgende stat — som den selv påstår — med rette kan påberåbe sig anlæggelsen af et urigtigt skøn og krænkelse af lighedsprincippet og princippet om den berettigede forventning og af retten til kontradiktion.

**Er den påtænkte støtte udviklingsbistand i henhold til artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv?**

23. Det bestemmes i artikel 92, stk. 3, at:

»Som forenelige med fællesmarkedet kan betragtes:

a) ...

b) ...

c) ...

d) andre *former* for støtte, hvorom Rådet på forslag af Kommissionen træffer beslutning med kvalificeret flertal [19].«

24. I dom af 18. maj 1993, Belgien mod Kommissionen [20] fastslog Domstolen med hensyn til Rådets direktiv 87/167/EØF [21], der som det syvende direktiv, der erstattede

19 — Min fremhævelse.

20 — Forenede sager C-356/90 og C-180/91, Sml. I, s. 2323.

21 — Af 26.1.1987 om støtte til skibsbygningsindustrien (EFT L 69, s. 55).

det, var vedtaget med hjemmel i artikel 92, stk. 3, litra d), at

»... Rådet i overensstemmelse med formålet med artikel 92, stk. 3, og med udgangspunkt i antagelsen af, at støtten til skibsbygningsindustrien er traktatstridig, har taget hensyn til en række økonomiske og sociale krav og herudfra gjort brug af den i traktaten anerkendte mulighed for alligevel at anse støtten for forenelig med fællesmarkedet, såfremt den overholder de i direktivet [...] indeholdte undtagelseskriterier« [22].

25. Dette ræsonnement kan overføres på det syvende direktiv, der kun afviger fra det foregående på mindre afgørende punkter (de to direktiver har i al væsentlighed den samme artikel 4). Det drejer sig således om »en undtagelsesordning, som nødvendigvis forudsætter, at den nævnte støtte fra starten er uforenelig med fællesmarkedet« [23].

26. Hvorledes er kompetencefordelingen mellem Kommissionen og Rådet, når Rådet anvender artikel 92, stk. 3, litra d)?

27. Det står fast, at Kommissionen med forbehold af Domstolens kontrol har kompetence til at vurdere foreneligheden med fællesmarkedet af en nærmere bestemt støtte [24]. Rådet derimod har kun den kompetence til at gøre undtagelse, som tilkommer det i henhold til artikel 93, stk. 2, tredje afsnit [25].

28. Kompetencefordelingen mellem Rådet og Kommissionen i artikel 92, stk. 3, litra d), er således klar. Mens Rådet kan udstrække listen over støtte, der kan erklæres for forenelig, ved at fastsætte en abstrakt og generel ramme (»former for støtte«), kan kun Kommissionen foretage den konkrete undersøgelse af, om en støtte, der falder ind under den kategori, som Rådet har opstillet, er forenelig med traktaten. Rådet træder således ikke i stedet for Kommissionen ved den konkrete vurdering af foreneligheden af en bestemt støtte. Når Rådet anvender artikel 93, stk. 2, tredje afsnit, træffer det endvidere afgørelse på begæring af en medlemsstat og med *enstemmighed*, hvorimod det — når det udvider antallet af former for støtte i henhold til artikel 92, stk. 3, litra d) — træffer afgørelse med *kvalificeret flertal.*

29. Hvilken kompetence har Kommissionen i henhold til denne bestemmelse?

22 — Præmis 30.

23 — Præmis 33.

24 — Jf. dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sloman Neptun Schiffahrts, Sml. I, s. 887, præmis 11.

25 — Se f.eks. Rådets beslutning 73/209/EØF af 24.7.1973 om støtteordningen i Det Forenede Kongerige til fordel for raffinering af råsukker (EFT L 207, s. 47).

30. Vi ved, at Kommissionen, når den erklærer de i artikel 92, stk. 3, litra a), b) og c), nævnte former for støtte for forenelige med fællesmarkedet, »har fået tillagt et *skøn*, hvis udøvelse indebærer økonomiske og sociale vurderinger, som må foretages i en fællesskabssammenhæng« [26].

31. Med hensyn til disse kategorier af støtte indrømmer Domstolen, at Kommissionens skøn er mere eller mindre vidt; »... af anvendelsen af ordene 'usædvanlig' og 'alvorlig' i undtagelsesbestemmelsen i litra a) [fremgår det], at denne kun angår områder, hvor den økonomiske situation er meget dårlig i forhold til Fællesskabet som helhed. Hvad derimod angår undtagelsesbestemmelsen i litra c), har denne en større rækkevidde, idet den indeholder hjemmel til at fremme udviklingen i bestemte områder, uden at de i litra a) nævnte økonomiske betingelser behøver at være opfyldt, mens det dog er en forudsætning, at den herved ydede støtte ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse« [27].

32. Visse forfattere har endog hævdet, at der var indrømmet Kommissionen en meget vid beføjelse til at intervenere, netop for at udfylde det tomrum i retsreglerne, der skyldes, at Rådet ikke har foretaget en regulering i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra d), og artikel 94:

»Kommissionen har de facto måttet træde i stedet for det mellemstatslige organ og på dettes vegne udøve en form for ukendt lovgivningsbeføjelse« [28].

33. Hvad er imidlertid omfanget af Kommissionens skønsbeføjelse, når Rådet med hjemmel i artikel 92, stk. 3, litra d), bestemmer, hvilke »former for støtte« der *kan* anses for at være forenelige med fællesmarkedet?

34. Domstolen har allerede i dom af 18. maj 1993, Belgien mod Kommissionen [29], stiltiende afgjort, at denne skønsbeføjelse omfattede disse former for støtte, idet Domstolen udtalte, at

»... artikel 92, stk. 3, litra d), [giver] mulighed for, at Rådet på forslag af Kommissionen og med kvalificeret flertal kan beslutte, at andre former for støtte end de støtteformer, der er

26 — Ovennævnte dom i sagen Philip Morris mod Kommissionen, præmis 24, min fremhævelse. Se endvidere dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 34. Domstolens praksis på dette område er fast.

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

28 — C. Blumann: »Régime des aides d'État: jurisprudence récente de la Cour de justice«, *Revue du Marché commun*, 1992, s. 721.

29 — Nævnt ovenfor, jf. fodnote 20.

nævnt under litra a), b) og c), *kan* betragtes som forenelige med fællesmarkedet« [30].

35. Denne beføjelse kan udledes af selve ordlyden af artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv, hvori følgende bestemmes:

»Støtten (til bygning og ombygning af skibe, når denne støtte ydes som udviklingsbistand) *kan* betragtes som forenelig med det fælles marked ...« [31].

36. Jeg skal nu undersøge betingelserne for at anvende denne bestemmelse.

37. Skibsbygningsindustrien befinder sig i en ganske bestemt situation.

38. Denne industri er berørt af konkurrencefordrejning på verdensmarkedet, og skibsbygning i Fællesskabet ville ikke kunne beskytte sig mod konkurrence udefra »... ved toldlovgivningsforanstaltninger eller andre handelspolitiske foranstaltninger uden at skade skibsrederne i Fællesskabet, der driver deres virksomhed på et internationalt marked [32].«

39. De på hinanden følgende aftaler, som er indgået inden for OECD, har givet mulighed for at afbøde denne konkurrencefordrejning ved at begrænse og harmonisere kreditvilkårene ved eksport af skibe [33].

40. I bilaget til resolutionen vedtaget af Rådet for OECD den 3. august 1981 om revision af aftalen om kredit ved eksport af skibe fastsættes det i sjette afsnit, at en kontraherende part i et særligt tilfælde kan give gunstigere vilkår »for genuine aid reasons« [34]. Særligt skal de øvrige aftaleparter forudgående underrettes herom med en rimelig frist [35].

41. I dokument C/WP6(84)3 med titlen »Revision af definitioner i og administrative procedurer for arrangementet om kredit ved

30 — Præmis 26, min fremhævelse.

31 — Min fremhævelse. Jf. endvidere artikel 4, stk. 1.

32 — Tredje betragtning til Rådets direktiv 69/262/EØF af 28.7.1969 om støtte til skibsbygning til udligning af konkurrencefordrejningen på det internationale marked (org. ref.: JO L 206, s. 25).

33 — Jf. den sjette betragtning til Rådets direktiv 78/338/EØF af 4.4.1978 om støtte til skibsbygningsindustrien (EFT L 98, s. 19) og den femte betragtning til Rådets direktiv 75/432/EØF af 10.7.1975 om støtte til skibsbygning (EFT L 192, s. 7).

34 — Bilag 12 til stævningen.

35 — Den af Forbundsrepublikken Tyskland godkendte støtte blev således meddelt OECD.

eksport af skibe« af 18. januar 1984 [36] har OECD's arbejdsgruppe nr. 6 for skibsbygning nærmere fastlagt betingelserne for anvendelse af det ovennævnte sjette afsnit.

42. Der skal være tale om offentlig udviklingsbistand (official development assistance). Den faktiske ejer skal have bopæl i modtagerlandet og må ikke være et stille datterselskab af et udenlandsk selskab. Endelig skal ejeren forpligte sig til ikke at sælge skibet igen uden at have indhentet sin egen regerings godkendelse.

43. I et tillæg af 30. januar 1985 har arbejdsgruppen nærmere fastlagt begrebet offentlig udviklingsbistand [37]:

»Ved 'offentlig udviklingsbistand' forstås alle økonomiske midler, der af offentlige institutioner, herunder lokale myndigheder, eller deres administrative organer stilles til rådighed for udviklingslande og multilaterale institutioner, og som opfylder følgende kriterier:

a) De skal ydes med det hovedformål at fremme den økonomiske udvikling og forbedre levestandarden i udviklingslandene.

b) De skal ydes på gunstige vilkår og indeholde et subventionselement på mindst 25% ... (på grundlag af en nutidsværdisats på 10%)« [38] af kontraktbeløbet.

44. Ved artikel 4, stk. 7, første afsnit, i det syvende direktiv har Rådet indrettet sig efter disse betingelser ved blot ganske enkelt at henvise til de bestemmelser, som ovennævnte arbejdsgruppe har fastlagt.

45. Disse betingelser er opregnet i Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne SG(89)D/311 af 3. januar 1989 [39].

36 — Bilag 13 til stævningen.
37 — Bilag 14 til stævningen.
38 — Bilag 14 til stævningen, afsnit 18.
39 — Bilag 11 til stævningen.

46. Kommissionen har ikke bestridt, at disse betingelser her er opfyldt.

47. Artikel 4, stk. 7, andet afsnit, pålægger Kommissionen at kontrollere »det særlige udviklingsaspekt«, inden den undersøger, om støtten opfylder OECD-betingelserne.

48. Hvori skal denne kontrol bestå? Er alene det forhold, at støtten kan betegnes som »offentlig udviklingsbistand« i den i OECD-arrangementet anvendte betydning, tilstrækkeligt?

49. Kommissionen anfører i sin beslutning, at den uafhængigt af undersøgelsen på grundlag af OECD-kriterierne, fastlagt i artikel 4, stk. 7, første afsnit, skal »vurdere, om den støtte [...] kan kategoriseres som udviklingsbistand« [40].

50. Den anfører, at Cosco er et blomstrende selskab — som på verdensplan indtager en femteplads med hensyn til containerskibsfart — og at det har midler til selv at gennemføre et program for udskiftning af dets flåde. Selskabet var endvidere villig til at købe containerskibet på 2 700 TEU uden udviklingsbistand. Støtten er således uforenelig med fællesmarkedet, fordi den ikke er *nødvendig* for det støttemodtagende selskab. Endvidere ville en unødvendig støtte indebære en »... risiko for, at der opstår en alvorlig konkurrencefordrejning, der ville være i strid med den fælles interesse« [41].

51. Forbundsrepublikken Tyskland hævder derimod, at kontrol af det særlige udviklingsaspekt er begrænset til en konstatering af, om det af OECD fastsatte subventionselement (grant element) på mindst 25% overholdes [42]. Efter Forbundsrepublikkens opfattelse er den betingelse, at støtten er nødvendig, der blev fastlagt i Philip Morris-dommen i forbindelse med et helt andet tilfælde, ikke anvendelig i nærværende sag, idet den ikke blev nævnt i Kommissionens skrivelser af 3. januar 1989 og 22. november 1991.

52. Ordlyden af artikel 4, stk. 7, andet afsnit, giver et vigtigt fingerpeg. Når Kommissionen skal undersøge, om støtten omfattes af anvendelsesområdet for OECD-arrangementet, har den ligeledes til opgave at kontrollere det særlige udviklingsaspekt ved den. Det er derfor klart, at selv om det er en nødvendig betingelse for, at støtten kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet, at den opfylder OECD-kriterierne, er det ikke

40 — Den anfægtede beslutning, punkt VI, stk. 2.

41 — Den anfægtede beslutning, punkt VI, stk. 3, nr. 2.

42 — Punkt 5 i replikken.

en tilstrækkelig betingelse. Hvis der ikke i artikel 4, stk. 7, var stillet andre betingelser end opfyldelse af OECD-kriterierne, ville bestemmelsen være affattet som artikel 4, stk. 6, der for støtte i form af kreditfaciliteter ikke stiller andre krav end, at den er i overensstemmelse med en resolution fra Rådet for OECD. Det særlige »udviklingsaspekt« absorberes således ikke af OECD-kriterierne.

53. Ved fortolkningen af dette begreb synes et hensyn at være afgørende. Det konstateres, at der består en *modsætning* mellem de betingelser, der stilles generelt i det syvende direktiv for at yde produktionsstøtte — særligt fastsættelsen af en *maksimumsgrænse* [43] — og dem, der særligt opstilles for ydelse af støtte til bygning og ombygning af skibe som udviklingsbistand, hvorved der fastsættes en *bundgrænse*. Støtten omfattet af artikel 4, stk. 7, er på grund af sit udviklingsformål ikke undergivet de samme begrænsninger som i artikel 4, stk. 1-6.

54. Det syvende direktiv giver mulighed for at knytte udviklingsbistand til bygning af handelsskibe i Fællesskabet.

55. Støtte, der ydes med hjemmel i direktivets artikel 4, stk. 7, og som ikke har et egentligt udviklingsformål, kan dække over indirekte støtte til skibsværfter i Fællesskabet — »støtte til skibsværfterne« [44] — idet denne støtte ikke er undergivet de restriktive betingelser i artikel 4, stk. 1-6.

56. Kommissionen har før påvist et sådant misbrug af proceduren, hvilket førte til beslutning 91/306/EØF af 12. december 1990 om den tyske regerings to støtteprojekter til fordel for et skibsværft i økonomiske vanskeligheder [45], hvori den bemærkede følgende:

»Formålet med artikel 4, stk. 7, i direktiv 87/167/EØF er, at det ved hjælp af støtten skal blive muligt at reducere prisen på skibe til visse udviklingslande under særlige omstændigheder og ikke at yde redningsstøtte til skibsværfter i Fællesskabet« [46].

57. Heraf ses vigtigheden af den opgave, som Rådet har pålagt Kommissionen, nemlig

43 — Artikel 4, stk. 1. Jf. ovenfor, punkt 2.

44 — Den anfægtede beslutning, punkt IV, stk. 2, nr. 1.

45 — EFT 1991 L 158, s. 71.

46 — Ovenfor, a.st., punkt II, fjerde afsnit.

at undersøge, om der er tale om udviklingsstøtte eller derimod en indirekte støtte til de pågældende skibsværfter i Fællesskabet. Det er i øvrigt dette spørgsmål, som Kommissionen rejste i sin meddelelse 92/C22/07 [47].

58. Hvis kontrollen af det særlige »udviklingsaspekt«, som hævdet af den tyske regering, var begrænset til en konstatering af, at »støtten kan hjælpe Kina til at få dækket sit stærkt stigende behov på transportområdet og til at spare hård valuta i forbindelse med eksport«, og at »containerskibene vil være medvirkende til at etablere et integreret transportsystem ...« [48], ville en sådan kontrol ikke give mulighed for at påvise et eventuelt misbrug af proceduren.

59. Hvis derimod kontrollen af »det *særlige* udviklingsaspekt« består i at foretage en egentlig proportionalitetskontrol (er den planlagte støtte egnet til at opfylde det opstillede udviklingsformål? Ville dette kunne opfyldes ved en foranstaltning, der i højere grad var i overensstemmelse med konkurrencereglerne [49]?), og i den forbindelse en vurdering af *nødvendigheden* af støtten under hensyn til de konkrete og faktiske vilkår for dens anvendelse, kan Kommissionen fastslå, om denne støtte henhører under artikel 4, stk. 1-6.

60. Det er den sidstnævnte form for kontrol, som Kommissionen foretog, da den fastslog, at »... Cosco [ikke] er et selskab, der *har brug* for udviklingsbistand for at bidrage til Kinas generelle udvikling« [50].

61. Har Kommissionen dermed med urette føjet en betingelse for ydelse af udviklingsbistand til dem, der stilles i artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv?

62. Ganske vist kan »... en generel retsakt [...] ikke ændres indirekte ved en individuel afgørelse« [51]. Det er således udelukket, at Kommissionen ved sin beslutning kan føje en betingelse eller endog et kriterium for tildeling af udviklingsbistand til dem, der allerede er opregnet i direktivet.

63. Efter min opfattelse er — uanset hvor uheldigt Kommissionens beslutning (hvori *betingelsen* nødvendighed [52] nævnes i den franske, italienske, portugisiske, spanske og

47 — Nævnt ovenfor i fodnote 12, se særligt s. 5.

48 — Den anfægtede beslutning, punkt II.

49 — Og særligt, kan projektet finansieres af andre midler på markedet (cash flow)?

50 — Den anfægtede beslutning, punkt VI, andet afsnit, nr. 2, min fremhævelse.

51 — Dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 44. Jf. endvidere generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse, punkt 130.

52 — Dette begreb er ikke nævnt i den tyske, engelske og græske version.

nederlandske udgave) er formuleret — dette ikke tilfældet her.

64. Kommissionen kontrollerede, om den planlagte støtte *var til et specifikt udviklingsformål*, hvilket netop er, hvad Rådet har pålagt den. Den tyske udgave af artikel 4, stk. 7, andet afsnit, i det syvende direktiv er utvetydig på dette punkt: »Die Kommission prüft, welches besondere Entwicklungs*ziel* mit der geplanten Beihilfe verfolgt wird ...«. Den italienske udgave er endnu mere udtrykkelig: »(La) Commissione ... verifica la specifica *finalità* di 'sviluppo' contenuta nell'aiuto prospettato ...« [53].

65. Da Kommissionen særligt noterede, at Cosco var i stand til selv at finansiere sin virksomhed og udskifte sin flåde på normale markedsvilkår, konkluderede den, at denne støtte ikke blev ydet med et sådant formål og ikke henhørte under artikel 4, stk. 7 [54]: *Det samme udviklingsformål kan opnås uden statsstøtte (og således uden den konkurrencefordrejning, som støtten uundgåeligt vil medføre).*

66. Da Kommissionen foretog denne proportionalitetskontrol, kunne den konstatere, at støtteprojektet ikke var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 7 (uden at den dog derfor hævdede, at den skulle være omfattet af anvendelsesområdet for de øvrige stykker af samme artikel). Endvidere handlede den i overensstemmelse med formålet med direktivet, der er at begrænse støtte, der udgør undtagelser fra reglen om fri konkurrence. Kommissionen holdt sig endvidere inden for rammerne af de beføjelser, der tilkommer den på området; at slutte fra det generelle til det konkrete og kontrollere, om der *faktisk* er tale om udviklingsbistand, når dette er et krav.

67. Skal det skøn, der er indrømmet Kommissionen, ikke netop gøre det muligt for den at afvise at erklære en ydet støtte for forenelig med fællesmarkedet, når støttemodtageren ikke har behov for den, og at den ikke er nødvendig for at opfylde formålene i artikel 92, stk. 3, litra a), b) eller c), eller i et direktiv fra Rådet?

68. Jeg erindrer her om generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse i Philip Morris-sagen, hvori dommen blev afsagt den 17. september 1980 [55]:

»... der ... er [ikke] grund til at gøre undtagelse fra forbuddet mod statsstøtte, hvis en bestemt investering ... også kan gennemføres uden denne begunstigelse« [56].

53 — Min fremhævelse.

54 — Den anfægtede beslutning, punkt VI.

55 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

56 — S. 2701.

69. I denne dom fastslog Domstolen, at Kommissionen med rette havde anlagt den bedømmelse, at støtte med hjemmel i artikel 92, stk. 3, skulle være *nødvendig* for at kunne betragtes som forenelig med fællesmarkedet [57].

70. Lovmæssigheden af et sådant krav er — ganske vist visse steder indirekte — anerkendt i Domstolens praksis.

71. Således kendte Domstolen i dom af 21. marts 1991, Italien mod Kommissionen [58], beslutning 89/43/EØF for lovlig, idet Kommissionen deri havde konstateret, at den støtte, der var udbetalt til ENI-Lanerossi i form af kapitalindskud i denne koncerns datterselskaber, der fremstiller herretøj, var uforenelig med fællesmarkedet. Domstolen fandt, at Kommissionen efter en særdeles indgående undersøgelse med rette havde fundet, at den pågældende støtte ikke var egnet til at fremme Fællesskabets formål med sektorbestemt støtte til tekstilindustrien eller var i overensstemmelse med retningslinjerne for redningsstøtte til virksomheder og derfor ikke kunne omfattes af en af undtagelsesbestemmelserne i artikel 92, stk. 3 [59].

72. Jeg vil igen citere afgørelsen vedrørende støtte til investering, der var ydet Deufil til produktion af polyamidgarn, og hvorved Kommissionen nægtede at bringe artikel 92, stk. 3, i anvendelse. Domstolen anerkendte gyldigheden af beslutningen, idet den anførte følgende:

»Kommissionen har lagt til grund, at tildelingen af støtte til en investering, der forhøjer produktionskapaciteterne på et område, der i forvejen er kendetegnet af betragtelige overskud, strider mod den fælles interesse, og at en sådan støtte ikke er egnet til at fremme den økonomiske udvikling i området, og findes herved på ingen måde at have overskredet grænserne for sit skøn [60].«

73. En anden dom af 21. marts 1991 [61] er ligeledes af betydning, idet Den Italienske Republik deri gjorde gældende, at støtten, der var ydet til Alfa Romeo, faldt ind under traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) (da den var bestemt til at fremme den økonomiske udvikling i Mezzogiorno), eller c) (da den var bestemt til at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner). Domstolen forkastede dette anbringende med følgende begrundelse:

»... de omhandlede kapitalindskud ... var redningsforanstaltninger, som ikke, så længe der

57 — Præmis 17 og 26.
58 — Nævnt ovenfor i fodnote 26.
59 — Jf. dommens præmis 30-39.
60 — Dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 18.
61 — Sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603.

ikke fandtes nogen reel omstruktureringsplan, kunne opfylde det formål at sikre en varig udvikling af områder, hvor der var alvorlig underbeskæftigelse, eller sikre udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner« [62].

74. Kommissionens fremgangsmåde kan sammenfattes således:

»... en given støtte kan kun erklæres forenelig med fællesmarkedet, når den bidrager til at opfylde et af udviklingsformålene i artikel 92, stk. 3, og når det kan godtgøres, at der ikke uden indgreb fra det offentlige alene gennem de frie markedskræfters spil kan opnås de pågældende formål. Fællesskabsmyndigheden godkender derimod ikke støtte, der hverken er *nødvendig* eller står i et *rimeligt forhold* til gennemførelsen af disse formål« [63].

75. Begrebet nødvendighed er en del af støttebegrebet. Således har Domstolen forud for kontrollen med proportionalitet i forbindelse med artikel 92, stk. 3, ved vurderingen af et statsindgreb i offentlige virksomheder, i en række af sin afgørelser anvendt *princippet om sammenligning med en privat investors adfærd under markedsøkonomiske vilkår* [64], hvorefter offentlige myndigheders indgreb i en virksomheds kapital ikke er støtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, når en privat investor under lignende omstændigheder ud fra rentabilitetsbetragtninger kunne være foranlediget til at yde kapitalindskud af samme størrelse. Svarer dette ikke til at sige, at der kun foreligger offentlig støtte, når finansiering fra en privat investor ikke er en mulighed, altså i tilfælde af nødvendighed?

76. Der er også en anden tvingende grund til kontrol med nødvendigheden af støtten. Direktivet vedrører ikke alene artikel 92, stk. 3, litra d). *Det har ligeledes hjemmel i traktatens artikel 113.*

77. Som anført af Kommissionen henhører Fællesskabets handelspolitik, herunder støtteordninger vedrørende eksport til tredjelande [65], under Fællesskabets enekompetence. En medlemsstat må således ikke kunne modarbejde denne politik ved at bevilge rundhåndet statsstøtte uden for de strengt

62 — Jf. præmis 36.

63 — G. M. Roberti: »Le contrôle de la Commission des Communautés européennes sur les aides nationales«, *AJDA*, 20.6.1993, s. 397, jf. 407, min fremhævelse.

64 — Jf. f.eks. dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 61, præmis 23.

65 — Jf. udtalelse 1/75 af 11.11.1975, Sml. s. 1355, på s. 1362.

afstukne rammer af Rådets direktiv eller uden at overholde direktivets betingelser.

78. Domstolen fremhævede netop følgende i udtalelse 1/75:

»Medlemsstaternes ensidige handlinger ville nemlig kunne forårsage uligheder i vilkårene for tildeling af eksportkreditter, således at konkurrencen på de ydre markeder mellem virksomhederne i de forskellige medlemsstater blev fordrejet. En sådan konkurrenceforvridning kan kun undgås ved hjælp af en streng gennemført lighed i kreditvilkårene for Fællesskabets virksomheder uanset deres nationalitet [66].«

79. Det påhviler således Kommissionen som traktatens vogter at kontrollere, at medlemsstaterne holder sig inden for grænserne af undtagelsen og kun bringer artikel 4, stk. 7, i anvendelse, når de bevilger en egentlig udviklingsbistand. Hvis en medlemsstat ydede støtte, som *ikke* var nødvendig, ville den omgå fællesskabslovgivningen og udøve en slags konkurrerende kompetence, som artikel 113 udelukker.

80. Endelig bemærkes det, at Fællesskabet har sat sig det mål fuldstændig at afskaffe støtte til skibsbygningsindustrien, [67] og at vi her befinder os i en undtagelsesordning fra fællesskabsrettens forbud mod støtte. Bestemmelser, der giver mulighed for at erklære støtte forenelig med fællesskabsretten, skal derfor nødvendigvis fortolkes indskrænkende.

81. Det kan derfor konkluderes, at Kommissionen her har en selvstændig kompetence til at vurdere begrebet udviklingsbistand som omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 7, og at den ikke overskrider sine beføjelser, når den kontrollerer, om udviklingsbistanden er nødvendig.

82. Da Kommissionen havde konstateret, at den ydede bistand ikke var nødvendig for den bistandsmodtagende virksomhed, og at den derfor ikke tjente til at fremme det af Rådet fastsatte formål at yde udviklingsbistand, havde den tilstrækkeligt grundlag til at afgøre, at støtten ikke var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv og derfor ikke kunne nyde godt af denne undtagelsesbestemmelse.

83. Hvis det princip, som Domstolen har opstillet i dom af 18. maj 1993, Belgien mod

66 — A.st., s. 1364.

67 — Jf. niende betragtning til det syvende direktiv.

Kommissionen [68], anvendes her, skal det forhold, at den væsentlige betingelse for, at en støtte med hjemmel i artikel 4, stk. 7, kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet (at den ydes i form af udviklingsbistand), ikke er opfyldt, uden videre medføre, at støtten er uforenelig med fællesmarkedet.

84. Kommissionen er imidlertid gået videre i sin argumentation og har anført, at ydelse af den pågældende støtte ville indebære en risiko for at fremkalde en dobbelt konkurrencefordrejning, dels i forhold til andre skibsværfter i Fællesskabet end dem, der havde fået til opgave at bygge skibene, dels i forhold til de rederier i Fællesskabet, som Cosco var en konkurrent til.

85. Jeg skal nedenfor gennemgå disse to punkter.

86. Det er klart, at når den planlagte støtte til de tre containerskibe til Cosco ikke kan anses som egentlig udviklingsbistand i henhold til artikel 4, stk. 7, kan den konkurrencefordrejning, som den nødvendigvis medfører på fællesmarkedet til fordel for de pågældende værfter, ikke længere anses for at være berettiget. Det er i den forbindelse betegnende, at den oprindelige klage over Cosco-projektet blev indgivet af et skibsværft i Fællesskabet.

68 — Nævnt ovenfor i fodnote 20, jf. præmis 32 og 33.

87. Skulle Kommissionen også tage hensyn til en risiko for alvorlig konkurrencefordrejning inden for *søtransportsektoren* ud fra den betragtning, at de skibe, Cosco købte, ville forstærke dette rederis stilling på linjer, hvor rederierne i Fællesskabet opererer?

88. Denne indvending forekommer mig ikke at være relevant.

89. Direktivet indebærer nemlig pr. definition denne form for risiko, der følger med enhver udviklingsbistand, der altid kan have en »boomerangeffekt« til skade for de erhvervsdrivende i Fællesskabet. Det bestemmes således ikke i direktivet, at de skibe, der er købt ved hjælp af udviklingsbistand, skal operere på linjer, hvor der ikke konkurreres med fragtførere i Fællesskabet. Selv om der havde været tale om udviklingshjælp, der var nødvendig for Cosco, ville denne form for risiko have foreligget.

90. Jeg kan derimod ikke se, at der skulle være nogen grund til at annullere Kommissionens beslutning, blot fordi den foretog denne konstatering. Den er overflødig og ændrer derfor ikke hovedbegrundelsen for beslutningen, nemlig at der ikke forelå en egentlig udviklingsbistand.

**Anbringendet vedrørende et urigtigt skøn**

91. Ifølge sagsøgeren hvilede Kommissionens beslutning på et urigtigt skøn, for så vidt som der deri lægges vægt på risikoen for alvorlig konkurrencefordrejning mellem medlemsstaterne, både inden for skibsbygningsindustrien og inden for søtransport, selv om Kommissionen konstaterede, at den ikke var i stand til at påvise, at priskonstruktionen virkede som støtte til skibsværfterne (punkt VI, tredje afsnit, nr. 1) [69].

92. Når der er tillagt Kommissionen et vidt skøn for så vidt angår støtte i henhold til artikel 92, stk. 3, modsvares dette af en begrænset domstolsprøvelse: »Denne begrænsede prøvelse betyder imidlertid ikke, at der ikke sker nogen prøvelse, for den omfatter prøvelse af den materielle rigtighed af de faktiske omstændigheder, og prøvelse af, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn, om der foreligger en retsvildfarelse, om der foreligger formelle fejl ved proceduren, og om der er sket magtfordrejning [70].«

93. Med hensyn til konstateringen af en risiko for en *alvorlig konkurrencefordrejning* i strid med den fælles interesse for så vidt angår rederierne, har jeg allerede nævnt, at den var overflødig. Det bemærkes dog, at Kommissionen om de pågældende skibsværfter konstaterede — hvilket ikke er modbevist — at deres priser lå »i den øverste ende af de gældende markedspriser for denne type skibe«.

**Anbringenderne vedrørende lighedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retten til kontradiktion**

94. Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig en krænkelse af lighedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retten til kontradiktion.

95. Lagde Kommissionen for første gang i beslutningen af 31. juli 1992 vægt på, at støtten skulle være nødvendig, således at den — som anført af Forbundsrepublikken Tyskland — ikke tog dette i betragtning hverken i meddelelsen af 3. januar 1989 vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv, eller i meddelelsen, hvormed den indledte undersøgelsesproceduren i sagen, eller i diverse korrespondance forud for vedtagelsen af den pågældende beslutning?

69 — Stævningen, punkt 9.

70 — J. Biancarelli: »Le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques«, *AJDA*, 20.6.1993, s. 412, jf. s. 423.

96. Det fremgår både af de dokumenter, der er fremlagt i bilag til stævningen, og af forhandlingerne, at begrebet nødvendigheden af støtten fremgik indirekte af eller var omtalt 1) i skrivelsen af 22. november 1991, der gav anledning til meddelelsen [71], 2) ved et møde mellem repræsentanter for Kommissionen og den tyske regering [72] forud for den anfægtede beslutning, 3) allerede i skrivelsen af 3. januar 1989, hvori Kommissionen understregede betydningen af at kontrollere det særlige udviklingsaspekt ved den planlagte støtte.

97. Anbringenderne fremsat af Forbundsrepublikken Tyskland vedrørende krænkelse af lighedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retten til kontradiktion er tæt knyttet til det forhold, at der ikke i Kommissionens retsakter forud for beslutningen er stillet krav om nødvendighed.

98. Eftersom det er godtgjort, at Kommissionen har omtalt dette begreb forud for den 31. juli 1992, skal der kun gøres visse korte bemærkninger om disse sidste tre anbringender.

*Anbringendet vedrørende overtrædelse af lighedsprincippet*

99. Domstolens praksis er fast på dette område:

»... det generelle lighedsprincip, som forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet blot er en speciel udformning af, [er] et grundlæggende princip i fællesskabsretten. Efter dette princip må ensartede situationer ikke behandles forskelligt, medmindre en forskellig behandling er objektivt begrundet« [73].

100. Ifølge Forbundsrepublikken Tyskland er det i strid med lighedsprincippet og ulovligt at tage et kriterium i betragtning, der hverken fremgår af artikel 4, stk. 7, i det syvende direktiv eller af skrivelsen af 3. januar 1989 [74].

101. Eftersom kontrollen med, om støtten er nødvendig, hører sammen med kontrollen af det særlige udviklingsaspekt, kan Kommissionen ikke have overtrådt lighedsprincippet, da den foretog denne kontrol.

71 — »På basis af oplysningerne fra markedet står det i denne henseende ikke klart for Kommissionen, om den planlagte støtte til kontrakten på containerskibe til Cosco ikke nærmere er driftsstøtte til de involverede tyske værfter, snarere end ægte bistand til et udviklingsland« (EFT 1992 C 22, s. 5).

72 — Under mødet omtalte Kommissionens befuldmægtigede — uden at der blev rejst indvending herimod — et møde, der fandt sted den 12.2.1992, og hvorunder repræsentanterne for GD IV gav udtryk for tvivl om, hvorvidt Cosco var en virksomhed, der kunne modtage udviklingsbistand.

73 — Dom af 8.10.1980, sag 810/79, Überschär, Sml. s. 2747, præmis 16. Se endvidere dom af 16.10.1980, sag 147/79, Hochstrass mod Domstolen, Sml. s. 3005.

74 — Stævningen, punkt 7.

102. Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren ikke har henvist til nogen sag om statsstøtte på udviklingsområdet til støtte for dette anbringende.

*Anbringendet vedrørende princippet om beskyttelse af den berettigede forventning*

103. For med nogen virkning at kunne påberåbe sig dette princip skulle Forbundsrepublikken Tyskland have påvist, at der skulle være sket en ændring i Fællesskabets praksis til skade for Tyskland.

104. Som det allerede er nævnt, skete der ikke nogen sådan ændring. Det er således ikke godtgjort, at dette princip er overtrådt.

*Overtrædelse af princippet om retten til kontradiktion*

105. Ifølge fast praksis udgør »... retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne [...] et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure« [75].

106. Når »... det nævnte princip kræver, at den berørte medlemsstat sættes i stand til at kommentere indsigelser, som er fremsat af berørte tredjemænd i henhold til artikel 93, stk. 2, og som Kommissionen agter at lægge til grund for beslutningen« [76], kræver det ligeledes, at Kommissionen i sin beslutning kun inddrager de faktorer, som den berørte medlemsstat har kunnet udtale sig om.

107. Det er ikke godtgjort — tværtimod — at den tyske regering ikke har haft lejlighed til at påvise, at støtten var nødvendig.

108. Ligesom de to foregående anbringender skal dette anbringende forkastes.

75 — Dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29. Jf. den citerede praksis. Se endvidere dom af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 28.

76 — A.st., præmis 30.

109. Jeg foreslår derfor, at sagen afvises for så vidt angår beslutningens artikel 1, og at sagsøgte i øvrigt frifindes, samt at den sagsøgende stat tilpligtes at bære sagens omkostninger for nærværende retsinstans.