FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 10. december 1996 *

1. Under den foreliggende sag har det tyske selskab Textilwerke Deggendorf GmbH (herefter »TWD« eller »appellanten«), som driver virksomhed inden for sektoren for syntetiske fibre, nedlagt påstand om ophævelse af dommen af 13. september 1995 [1] (herefter »dommen«), hvorved Retten i Første Instans forkastede de to annullationssøgsmål, sagsøgeren havde indgivet vedrørende to beslutninger, der var vedtaget af Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2.

De faktiske omstændigheder og de anfægtede beslutninger

2. I perioden 1981-1983 modtog appellanten et tilskud fra den tyske forbundsregering på 6,12 mio. DM og et lån fra delstaten Bayern på 11 mio. DM på særligt gunstige vilkår (herefter »TWD I-støtten«), som ikke var blevet anmeldt til Kommissionen.

Sagen drejer sig navnlig om Kommissionens beslutning 91/391/EØF af 26. marts 1991 [2] (herefter »TWD II-beslutningen«) og Kommissionens beslutning 92/330/EØF af 18. december 1991 [3] (herefter »TWD III-beslutningen«), som begge vedrørte den støtte, Forbundsrepublikken Tyskland havde ydet appellanten. Kommissionen fastslog i beslutningerne, at den omhandlede støtte var forenelig med fællesmarkedet, men udsatte udbetalingen, indtil appellanten havde tilbagebetalt en anden støtte, som denne havde fået retsstridigt udbetalt, og som var erklæret uforenelig med fællesmarkedet ved beslutning 86/509/EØF af 21. maj 1986 [4] (herefter »TWD I-beslutningen«).

Efter en forsinket anmeldelse, som først blev foretaget i 1985 efter gentagne opfordringer herom fra Kommissionen, tog Kommissionen stilling til nævnte støtte med vedtagelsen af TWD I-beslutningen, hvori den erklærede støtten for ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet samt udstedte pålæg om, at den skulle tilbagebetales. TWD I-beslutningen er blevet endelig, idet den ikke blev anfægtet inden for de sædvanlige søgsmålsfrister.

3. I oktober 1989 indgav de tyske myndigheder anmeldelse til Kommissionen om et nyt projekt vedrørende støtte til appellanten, der omfattede et tilskud på 4,52 mio. DM og to lån på henholdsvis 6 og 14 mio. DM på særligt gunstige vilkår, som skulle anvendes til fremstilling af elastikstrømper og -garn

* Originalsprog: italiensk.

1 — Forenede sager T-244/93 og T-486/93, TWD mod Kommissionen, Sml. II, s. 2265.

2 — EFT L 215, s. 16.

3 — EFT 1992 L 183, s. 36.

4 — EFT L 300, s. 34.

(herefter »TWD II-støtten«). Kommissionen indledte proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, og afsluttede den med vedtagelsen af TWD II-beslutningen, som bl. a. indeholder følgende bestemmelser i konklusionen:

»*Artikel 1*

Støtten ... er forenelig med fællesmarkedet, jf. EØF-traktatens artikel 92.

Artikel 2

De tyske myndigheder udsætter udbetalingen af den i artikel 1 i denne beslutning omhandlede støtte til Deggendorf GmbH, indtil de har inddrevet den i artikel 1 i beslutning 86/509/EØF omhandlede støtte, der er uforenelig med det fælles marked.«

4. I mellemtiden havde de tyske myndigheder i februar 1991 indgivet anmeldelse til Kommissionen om et tredje projekt om støtte til appellanten, som skulle ydes i form af lån på særligt gunstige vilkår til omstrukturering og modernisering af en nyerhvervet virksomhed, der var specialiseret i fremstilling af tekstilgardiner (herefter »TWD III-støtten«). Også vedrørende denne støtte indledte Kommissionen proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, og afsluttede den med vedtagelsen af TWD III-beslutningen.

I konklusionen til denne beslutning, som svarer til konklusionen i TWD II-beslutningen, erklæres det, at TWD III-støtten er forenelig med fællesmarkedet (artikel 1), men udbetalingen heraf gøres betinget af, at de tyske myndigheder inddriver TWD I-støtten (artikel 2).

5. TWD II- og TWD III-beslutningerne indeholder stort set den samme begrundelse. I de to beslutninger fastslår Kommissionen således først, at de produkter, til hvis fremstilling støtten skulle anvendes (henholdsvis elastikstrømper og -garn samt tekstilgardiner), udgjorde en supplerende mulighed for afsætning af garn og dermed kunne bidrage til at nedsætte overskudsproduktionen inden for denne sektor.

Navnlig under hensyn til de pågældende støtteforanstaltningers regionale formål og deres muligvis positive virkninger for beskæftigelsen fandt Kommissionen derfor i begge tilfælde, at undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), kunne anvendes på dem, og erklærede dem forenelige med fællesmarkedet.

6. Da TWD imidlertid endnu ikke på tidspunktet for vedtagelsen af de omtvistede beslutninger havde tilbagebetalt TWD I-støtten, således som det var foreskrevet i TWD I-beslutningen, og under hensyn til, at den samlede virkning af TWD I-støtten og de nye støtteforanstaltninger ville give den støttemodtagende virksomhed en særlig stor og uberettiget fordel, fandt Kommissionen, at udbetalingen af TWD II- og TWD III-støtten burde udsættes, indtil TWD I-støtten var tilbagebetalt.

Kommissionen anførte, at den så sig »nødsaget til at [drage] denne konklusion« på grund af en situation, som var opstået på grund af den forsømmelighed, som den tyske regering og TWD havde udvist ved at have overtrådt de ufravigelige bestemmelser i traktatens artikel 93, stk. 3, og bemærkede endvidere, at den ikke havde »nogen mulighed for at gennemtvinge sin beslutning« vedrørende TWD I-støtten [5].

Dommen afsagt af Retten i Første Instans

7. Da Retten i den anfægtede dom tog stilling til TWD's påstande om annullation af TWD I- og TWD II-beslutningerne, gennemgik den beslutningernes lovlighed ud fra flere synspunkter svarende til de anbringender, som appellanten havde fremført.

I første række behandlede Retten navnlig anbringenderne om, at Kommissionen var inkompetent til at gøre udbetalingen af støtten, som var forenelig med fællesmarkedet, betinget af, at den tidligere støtte blev tilbagebetalt, og om, at de gældende principper for kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne var tilsidesat. I anden række behandlede Retten de anbringender, der var baseret på, at TWD I-støtten ikke medførte nogen konkurrencefordel, og for det tredje tog Retten stilling til anbringenderne om, at proportionalitetsprincippet var tilsidesat, og om, at TWD I-støtten var lovlig.

8. Hvad angår det første spørgsmål, som er det vigtigste under den foreliggende sag, forkastede Retten appellantens argumenter på grundlag af en fortolkning af begrundelsen for de anfægtede beslutningers konklusioner. Retten udtalte herved navnlig følgende:

»[Retten finder], at TWD II- og TWD III-beslutningerne, når de læses i sammenhæng, må fortolkes således, at Kommissionen anså den nye TWD II- og TWD III-støtte for uforenelig med fællesmarkedet, så længe den tidligere TWD I-støtte endnu ikke var tilbagebetalt. I betragtningerne til de anfægtede beslutninger antog Kommissionen nemlig, at

5 — De citerede passager angår særlig TWD III-beslutningen, men TWD II-beslutningen er dog i det væsentlige identisk på dette punkt.

den samlede virkning af den tidligere TWD I-støtte og den nye TWD II- og TWD III-støtte var, at støtten ville ændre samhandelsvilkårene på en måde, som strider mod den fælles interesse. De omhandlede beslutninger må derfor forstås således, at den nye TWD II- og TWD III-støtte, betragtet hver for sig, kan være forenelig med fællesmarkedet, men ikke kan godkendes efter traktatens artikel 92, stk. 3, så længe den samlede virkning af den tidligere TWD I-støtte og den nye TWD II- og TWD III-støtte ikke er ophævet.

Heraf følger, at de anfægtede beslutningers konklusioner ikke kan fortolkes ... [således] at artikel 1 er en ubetinget erklæring om støttens forenelighed med fællesmarkedet, hvortil der i artikel 2 er knyttet en ulovlig suspensiv betingelse. Tværtimod finder Retten, at det fremgår af selve gennemgangen af de pågældende beslutninger, at Kommissionen ikke ville have fastslået, at den nye TWD II- og TWD III-støtte var forenelig med fællesmarkedet, således som den gjorde i de pågældende konklusioners artikel 1, hvis ikke betingelsen i artikel 2 var opfyldt. Formålet med artikel 2 i beslutningernes konklusion var nemlig netop at gøre det muligt at fastslå i artikel 1, at støtten var forenelig med fællesmarkedet« [6].

9. Hvad særlig angår spørgsmålet, om Kommissionen var kompetent til at fastsætte visse betingelser for udbetalingen af en støtte, som udtrykkeligt var erklæret at være forenelig med fællesmarkedet — hvilken kompetence appellanten på det skarpeste bestred — fastslog Retten, at den opgave, som Kommissionen har fået tillagt på dette område ved traktaten, i sagens natur indebærer, at den kan »ændre« en støtte, når den finder det hensigtsmæssigt, og knytte visse betingelser til støtteforanstaltningernes lovlighed med henblik på at sikre ligevægten i samhandelsvilkårene og dermed tilgodese den fælles interesse.

Denne opfattelse fandt Retten havde grundlag i Domstolens praksis, hvorefter Kommissionen, »når den undersøger, om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet, [skal] tage hensyn til alle relevante forhold, herunder i givet fald den sammenhæng, hvori statsstøtten indgår, og som allerede er blevet vurderet i forbindelse med en tidligere beslutning, samt de forpligtelser, denne tidligere beslutning måtte medføre for en medlemsstat« [7].

10. Hvad særlig angår spørgsmålet, om Kommissionen havde kompetence til uden hjemmel at anvende en procedure til at opfylde formål, hvorom der efter appellantens opfattelse findes særlige bestemmelser i traktaten, såsom artikel 169, fastslog Retten, at de formål, der blev forfulgt med konklusionerne i de anfægtede beslutninger, ikke svarer til de formål, som ville blive forfulgt med et traktatbrudssøgsmål mod den tyske regering, men blot vedrørte »de betingelser, hvorunder der kunne tildeles TWD en ny

6 — Se den anfægtede doms præmis 51 og 52.

7 — Se den anfægtede doms præmis 53-56, hvori der henvises til de principper, som er opstillet i dommen af 3.10.1991 i sag C-261/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4437, præmis 20.

støtte, som TWD på ingen måde var forpligtet til at ansøge om«.

Ud fra dette samme synspunkt fastslog Retten, at »formålet med artikel 2 i de pågældende konklusioner ikke [er] at fastslå, at TWD I-beslutningen var tilsidesat, men at forhindre, at der blev udbetalt ny støtte, som fordrejede konkurrencen på en måde, der strider mod den fælles interesse« [8].

Endelig forkastede Retten med henvisning til fast retspraksis appellantens anbringende om, at Kommissionen havde begået magtfordrejning [9], og konkluderede, at »Kommissionen var kompetent til at vedtage artikel 2 i de omhandlede beslutningers konklusioner« [10].

11. Hvad angår påstanden om, at Kommissionen havde tilsidesat principperne for kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, og at Kommissionen hverken havde taget hensyn til den tvist, der verserede for den nationale ret, og som vedrørte de samme spørgsmål, eller til, at appellanten havde en berettiget forventning om, at den omhandlede støtte var lovlig, hvilken forventning var beskyttet i national ret, fastslog Retten navnlig, at »den omstændighed, at der verserede en tvist ved de nationale retsinstanser, ikke [kunne] påvirke Kommissionens kompetence til at vedtage de nødvendige foranstaltninger til sikring af, at konkurrencen inden for Fællesskabet ikke fordrejes« [11].

Retten behandlede herefter spørgsmålet om beskyttelsen af appellantens berettigede forventning og henviste i denne forbindelse til Domstolens faste praksis, hvorefter man ikke kan påberåbe sig en beskyttelse med hensyn til støtte (såsom TWD I-støtten), som er opnået i strid med traktatens procedureregler, medmindre der foreligger ekstraordinære omstændigheder. Retten konkluderede, at der tilsyneladende ikke forelå sådanne omstændigheder i sagen, hvilket i øvrigt var godtgjort af, at den nationale ret, for hvem tvisten var indbragt, endnu ikke (efter at retsforhandlingerne havde verseret i mere end otte år) havde fastslået dette og heller ikke havde anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse herom [12].

12. Endelig forkastede Retten også de øvrige anbringender, som appellanten havde fremført. Navnlig udtalte den, at den ikke fandt det godtgjort, som hævdet, at Kommissionen havde fejlvurderet spørgsmålet om, hvorvidt

8 — Se den anfægtede doms præmis 57, 58 og 59.

9 — Se den anfægtede doms præmis 61 og 62, hvori Retten henviste til det faste princip, hvorefter »en beslutning ... kun [kan] anses for at være behæftet med magtfordrejning, hvis det fremgår af objektive, relevante og samstemmende indicier, at den er truffet for at forfølge andre formål end de angivne (se f.eks. Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, og Rettens dom af 2.2.1995, sag T-106/92, Frederiksen mod Parlamentet, Sml. Pers. II, s. 99)«, og udledte heraf, at beslutningerne ikke var behæftet med magtfordrejning, da de ikke var truffet for at forfølge andre formål end de angivne.

10 — Se den anfægtede doms præmis 63.

11 — Se den anfægtede doms præmis 66, 67 og 68, hvori det i øvrigt præciseres, at de anfægtede beslutninger ikke er til hinder for, at sagsøgeren fortsatte den verserende sag ved de nationale retsinstanser.

12 — Se den anfægtede doms præmis 69, 70 og 71, hvori Retten henviste til Domstolens dom af 20.9.1990 i sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 12-16.

appellanten havde opnået konkurrencefordele ved at have fået tildelt den tidligere og den nye støtte i forening [13], at påstanden om, at Kommissionen havde tilsidesat proportionalitetsprincippet, var baseret på forudsætninger, som heller ikke var påvist, nemlig at summen af TWD II- og TWD III-støtten var højere end TWD I-støtten [14], og at TWD I-støttens lovlighed ikke kunne anfægtes, da søgsmålsfristerne for at anfægte TWD I-beslutningen var udløbet for længe siden, hvorfor beslutningen var blevet endelig [15].

i forbindelse med det andet, tredje, fjerde, femte og sjette anbringende, er i det væsentlige de samme som under sagen i Første Instans. Disse anbringender går ud på, at Kommissionen ikke var kompetent til at vedtage artikel 2 i de to beslutninger, at den tilsidesatte bestemmelserne vedrørende kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, at den begik magtfordrejning, at den fejlagtigt fastslog, at TWD II-, TWD III- og TWD I-støtten i forening gav TWD en konkurrencefordel, og at den havde tilsidesat proportionalitetsprincippet.

Anbringenderne til støtte for appellen

Det første og andet anbringende

13. Som tidligere anført har appellanten under denne sag anket Rettens dom til Domstolen og påstået denne ophævet samt artikel 2 i de omtvistede beslutninger annulleret. Appellen støttes på seks forskellige anbringender.

Appellantens første anbringende er, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten ved at fortolke TWD II- og TWD III-beslutningerne i strid med ordlyden af deres konklusioner. De argumenter, som appellanten har fremført

14. Da det første og andet anbringende hænger tæt sammen, bør de efter min opfattelse behandles under et. Disse anbringender udgør sagens hovedproblem. De går ud på, at Retten anlagde en urigtig retsopfattelse ved at stadfæste gyldigheden af de to omhandlede beslutninger, hvorved Kommissionen pålagde en række forpligtelser, som efter appellantens opfattelse overskrider grænserne for dennes kompetence, og som mangler fornødent retsgrundlag.

Det principielle spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til, kan herefter sammenfattes således: Kan Kommissionen efter afslutningen af en procedure i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, vedtage en

13 — Se den anfægtede doms præmis 82-85.

14 — Se den anfægtede doms præmis 94-97.

15 — Se den anfægtede doms præmis 104 og 105, hvori Retten henviste til dommen af 9.3.1994 i sag C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Sml. I, s. 833.

beslutning, hvori den erklærer, at en bestemt støtte er *forenelig* med fællesmarkedet og samtidig forbyde udbetalingen heraf, indtil den støttemodtagende virksomhed har tilbagebetalt *en anden* støtte, som er ydet på et tidligere tidspunkt, og som Kommissionen i *en anden* beslutning har erklæret uforenelig med fællesmarkedet?

Lad mig her straks sige, at jeg i modsætning til den opfattelse, Retten har anlagt, klart mener, at dette spørgsmål bør besvares benægtende af de nedenfor anførte grunde.

15. For det første er den fortolkning, som Retten har anlagt af de anfægtede beslutninger i den appellerede dom, efter min opfattelse i direkte modstrid med selve ordlyden af disse beslutningers konklusioner. Som jeg detaljeret har beskrevet ovenfor i punkt 8, er det Rettens opfattelse, at beslutningerne bør fortolkes således, at Kommissionen har fundet TWD II- og TWD III-støtten *uforenelig* med fællesmarkedet, så længe TWD I-støtten ikke er tilbagebetalt, hvorfor den førstnævnte støttes forenelighed med fællesmarkedet er gjort betinget af, at den anden støtte tilbagebetales.

Denne fortolkning støder imidlertid på en uoverstigelig hindring i de anfægtede beslutningers artikel 1 og i forskellige punkter af beslutningens begrundelse, hvori det ordret hedder, at »støtte[n] ... kan betragtes som forenelig med det fælles marked« [16], hvilken forenelighed vel at mærke er baseret på vurderingen af støttens sektormæssige virkning, dens regionale formål samt dens potentielle positive virkninger for beskæftigelsen.

16. Ganske vist indeholder beslutningernes begrundelse også, som tidligere anført, henvisninger til den støttemodtagende virksomheds økonomiske situation og navnlig til de uberettigede konkurrencefordele og den uberettigede berigelse, som virksomheden ville kunne opnå, såfremt den fik tildelt anden støtte ud over den, som den tidligere fik ulovligt udbetalt, og som endnu ikke er tilbagebetalt, men heraf drager Kommissionen ikke de følger, som synes at være de mest logiske — nemlig at TWD II- og TWD III-støtten er *uforenelige* med fællesmarkedet i det omfang, de bidrager til at forstærke konkurrencestillingen for en virksomhed, som tilmed i forvejen har fået udbetalt en ulovlig støtte, der ikke er tilbagebetalt — men fastslår udtrykkeligt det modsatte, nemlig at den omhandlede støtte er *forenelig* med fællesmarkedet af samtlige de anførte grunde, idet Kommissionen dog gør udbetalingen af støtten betinget af, at TWD I-støtten tilbagebetales.

Man kunne med andre ord kun tiltræde Rettens ræsonnement, såfremt det klart fremgik af beslutningerne, at Kommissionen gjorde *forenelighed*en af den nye støtte betinget af, at den tidligere støtte blev tilbagebetalt, dvs.

16 — Se f.eks. TWD II-beslutningen, del IV, sidste afsnit, og del V, tiende og trettende afsnit, samt TWD III-beslutningen, del III, sidste afsnit, og del IV, tiende og sekstende afsnit.

såfremt det fremgik af beslutningerne, at Kommissionen efter en indgående undersøgelse af virksomhedens økonomiske situation på tidspunktet for godkendelsen af støtten var nået til det resultat, at den nye støtte på trods af dens potentielle positive virkninger for den pågældende sektor, for udviklingen af den pågældende region og for beskæftigelsen var *uforenelig* med fællesmarkedet, fordi den ulovligt forstærkede selve virksomhedens stilling, og at den alene var forenelig med fællesmarkedet, såfremt den tidligere støtte blev tilbagebetalt. Det siger i øvrigt sig selv, at der burde have været foretaget en sådan behørig afvejning af de implicerede interesser i de omhandlede beslutningers begrundelser [17].

Dette er imidlertid, som nævnt, ikke sket. Tværtimod erklæres det udtrykkeligt i de anfægtede beslutninger, at TWD II- og TWD III-støtten er *forenelig* med fællesmarkedet, men støttens udbetaling udsættes på trods heraf, indtil den først udbetalte støtte er tilbagebetalt.

17. Under disse omstændigheder finder jeg ikke, at Kommissionen med føje kan gøre udbetalingen af støtte, som den udtrykkeligt har erklæret forenelig med fællesmarkedet, afhængig af yderligere betingelser, som desuden vedrører andre forhold (i det mindste i retlig henseende). I modsætning til hvad der gælder for støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, indeholder traktaten ingen bestemmelser, som giver Kommissionen beføjelse til at udsætte udbetalingen af støtte, som er forenelig med fællesmarkedet [18].

En sådan beføjelse for Kommissionen kan heller ikke udledes ved fortolkning, ligesom statsstøttereglernes (navnlig traktatens artikel 92 og 93) effektive virkning ikke kan påberåbes til støtte herfor. Jeg mener således, at det under alle forhold er ulovligt at forbyde (eller som i denne sag udsætte) udbetalingen af støtte, der er forenelig med traktaten, da der ikke findes nogen hjemmel til et sådant forbud (eller til en udsættelse), idet forudsætningen herfor er, at udbetalingen af støtten indebærer en fare for påvirkning af samhandelen og fordrejning af konkurrencen. Kommissionen overskrider derfor utvivlsomt grænserne for de opgaver, den har fået tillagt ved traktaten, ved at foreskrive den i beslutningen omhandlede forpligtelse.

18. Den dom fra Domstolen, som Kommissionen har henvist til, og som Retten har støttet sig på som begrundelse for at antage, at Kommissionen kan tage hensyn til tidligere forhold, når den vedtager beslutninger vedrørende støtte [19], kan kun bekræfte disse

17 — En direkte anvendelse af princippet i Domstolens dom i sagen Philip Morris mod Kommissionen (dom af 17.9.1980, sag 730/79, Sml. s. 2671, præmis 11, hvori Domstolen fastslog, at »når en finansiel støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for Fællesskabet, må det antages, at denne samhandel påvirkes af støtten«) ville nemlig efter min opfattelse ikke være tilstrækkelig til at fastslå uforeneligheden af en støtte, som Kommissionen selv udtrykkeligt havde fastslået og anerkendt havde potentielle positive virkninger for den pågældende sektor og region samt for beskæftigelsen.

18 — Se herom tillige dom af 4.2.1992 i sag C-294/90, British Aerospace og Rover, Sml. I, s. 493, præmis 14, hvori Domstolen i en sag — der ganske vist var forskellig fra den foreliggende — påtalte, at Kommissionen havde anvendt en procedure på støtte, som ikke var foreskrevet i traktaten.

19 — Se dommen i sagen Italien mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 7.

betragtninger. I denne dom blev det nemlig fastslået, at Kommissionen også skal tage hensyn til de forpligtelser, som en tidligere beslutning måtte medføre for en medlemsstat, men dette fastslog Domstolen netop med henblik på vurderingen af, om støtten var *forenelig* med fællesmarkedet [20] og ikke, som Kommissionen og Retten tilsyneladende forudsætter, med henblik på at udsætte udbetalingen af en med fællesmarkedet forenelig støtte.

Med andre ord har Kommissionen to alternative muligheder såvel efter traktaten som efter Domstolens praksis: Enten erklærer den, at støtten under hensyn til samtlige relevante forhold, herunder virksomhedens økonomiske situation og tidligere omstændigheder, er *uforenelig* med fællesmarkedet, i hvilket tilfælde den kan, og endog skal, bestemme, at udbetalingen heraf skal udsættes. Eller også kan den efter sin undersøgelse af samtlige relevante forhold erklære, at støtten er *forenelig* med fællesmarkedet, i hvilket tilfælde den naturligvis ikke kan modsætte sig støttens udbetaling.

19. Denne principielle opfattelse bekræftes efter min mening også af en mere indgående gennemgang af begrundelsen for de anfægtede beslutninger. På den ene side erklærer Kommissionen nemlig som nævnt i beslutningerne, at den omhandlede støtte er forenelig med fællesmarkedet under henvisning til de betragtninger, den har anlagt vedrørende støttens karakteristika og dens potentielle virkninger for den økonomiske situation inden for sektoren. På den anden side udsætter Kommissionen støttens udbetaling under henvisning til det tab, som vil opstå på grund af dennes samlede virkning i kombination med den tidligere støtte, samt den uberettigede fordel, som den støttemodtagende virksomhed i så fald vil opnå. I øvrigt lægger Kommissionen i denne forbindelse ikke skjul på, at den forfølger et ganske bestemt formål, nemlig at sikre, at de tyske myndigheder og TWD overholder de forpligtelser, som påhviler dem efter TWD I-beslutningen, fordi Kommissionen ikke i øvrigt »har nogen mulighed for at gennemtvinge sin [tidligere] beslutning«.

Efter min opfattelse fremgår det derfor tilstrækkeligt klart, at Kommissionen har villet udnytte den lejlighed, der frembød sig i forbindelse med procedurerne vedrørende TWD II- og TWD III-støtten, for at sikre opfyldelsen af den forpligtelse til at inddrive TWD I-støtten, som efter TWD II-beslutningen påhvilede de tyske myndigheder (og indirekte TWD).

20. Jeg må erkende, at dette formål måske i sig selv nok er absolut beskyttelsesværdigt navnlig i betragtning af de vanskeligheder, som Kommissionen som bekendt ofte støder på i praksis i sine bestræbelser på at sikre tilbagebetalingen af støtte, som er erklæret at være ulovlig og/eller uforenelig med fællesmarkedet.

Opfyldelsen af dette formål skal imidlertid sikres ved anvendelse af passende midler. Når Kommissionen ved artikel 2 i TWD II- og TWD III-beslutningerne bestemmer, at den støtte, som i de *samme* beslutningers artikel 1 (og begrundelse) er erklæret at være

20 — Jf. dommen i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 20, som indeholder den passage, jeg har citeret i uddrag i forslagets punkt 9.

forenelige med fællesmarkedet, skal udsættes, uden at der som nævnt er hjemmel hertil i nogen af traktatens bestemmelser, overskrider Kommissionen helt klart den beføjelse, den har fået tillagt. Som tidligere nævnt er det her kun muligt at nå frem til et andet resultat, såfremt Kommissionen havde fastslået (og med en behørig begrundelse herfor), at den nye støtte var uforenelig med fællesmarkedet på grund af den virkning, den havde i kombination med den tidligere støtte. Kun såfremt dette var tilfældet, var der nemlig (tillige) hjemmel til at udsætte udbetalingen af den nye støtte.

21. Dette er dog ikke alt. Jeg er nemlig af den opfattelse, at der under alle forhold ikke er noget grundlag for Kommissionens udtalelse om, at den »ser sig nødsaget« til at kræve, at udbetalingen af den i sagen omhandlede støtte udsættes, fordi den ellers ikke havde nogen mulighed for at gennemtvinge, at de tyske myndigheder og TWD opfyldte deres forpligtelser efter TWD I-beslutningen.

Rent faktisk råder Kommissionen nemlig over et særligt retsmiddel efter traktaten ved en tilsidesættelse af de forpligtelser, som er pålagt ved en beslutning i henhold til artikel 93, stk. 2. Jeg tænker her på den mulighed, den har efter traktatens artikel 93, stk. 2, andet afsnit, til at indbringe en sag direkte for Domstolen — hvorunder proceduren er hurtigere og mere enkel end proceduren i henhold til traktatens artikel 169 — med henblik på, at det fastslås, at den pågældende stat har begået et traktatbrud. Hvis staten ikke efterkommer dommen herom, kan Kommissionen naturligvis anvende proceduren i henhold til traktatens artikel 171 og nedlægge påstand om, at Domstolen idømmer staten en bøde.

22. Efter de betragtninger, jeg har anført, mener jeg således, at man må give appellanten medhold i dets påstand og som følge heraf ophæve den anfægtede dom samt i overensstemmelse med påstanden annullere artikel 2 i TWD II- og TWD III-beslutningerne under hensyn til, at Kommissionen mangler fornøden kompetence og har overskredet sine beføjelser.

Jeg er klar over, at denne løsning kan forekomme overraskende, da en annullation udelukkende af de anfægtede beslutningers artikel 2 medfører, at det i praksis er muligt at udbetale støtte til en virksomhed, som endnu ikke har opfyldt den forpligtelse, som Kommissionen har pålagt den (ganske vist kun indirekte) til at tilbagebetale en anden støtte. Men for det første verserer der en sag ved de nationale retter — således som det fremgår af sagens akter — og der er grund til at forvente, at den nævnte forpligtelse før eller senere vil blive opfyldt, når sagen er afsluttet. For det andet vedrører de annullationssøgsmål, som appellanten har indgivet, først ved Retten og derpå ved Domstolen, under alle omstændigheder udtrykkeligt kun de omhandlede bestemmelser, hvorfor Domstolen ikke uden at gå ud over appellantens påstande har nogen mulighed for at drage gyldigheden af andre bestemmelser i tvivl, som ikke er anfægtet under sagen.

23. Domstolen har således kun en mulighed for at afhjælpe det anførte problem, og den består i at annullere de anfægtede beslutninger i deres helhed som følge af en begrundelsesmangel.

I overensstemmelse med fast praksis kan Domstolen således beslutte at undersøge de pågældende beslutningers begrundelse ex officio [21], og den kan i den foreliggende sag komme til det resultat, at begrundelsespligten er tilsidesat, f.eks. fordi, som jeg ovenfor har nævnt, den udtrykkelige erklæring om, at den nye støtte er forenelig med fællesmarkedet, ikke er tilstrækkelig dokumenteret (eller i hvert fald er selvmodsigende) under hensyn til den konkurrencefordrejende virkning, som den nye og gamle støtte i forening efter Kommissionens opfattelse medfører. Domstolen kan således annullere beslutningerne i deres helhed uden derved at *gå ud over de nedlagte påstande* (træffe afgørelse *ultra petita*) [22].

24. Jeg kan dog ikke fuldt ud tilslutte mig denne løsning, som ville give Kommissionen mulighed for at træffe nye beslutninger vedrørende det samme sagsforhold under hensyn til Rettens og Domstolens udtalelser. Selv om denne løsning som anført ville være juridisk korrekt — i hvert fald hvis man lægger en bestemt fortolkning af de nævnte domme fra Domstolen til grund — forekommer den mig at være uforenelig med forhandlingsprincippet, hvorefter der hvad angår de nedlagte påstande tillægges parternes vilje en afgørende betydning. I den foreliggende sag ville en fuldstændig annullation af de beslutninger, som appellanten (åbenbart og) udtrykkeligt kun har påstået delvis annulleret, fuldstændig ændre resultatet af afgørelsen vedrørende sagens realitet, da udfaldet i så fald alt i alt ville være ugunstigere for appellanten — selv om appellanten for så vidt fik medhold — end hvis Kommissionen blev frifundet [23].

25. Det er også på grund af disse betragtninger, at jeg som tidligere nævnt foretrækker den første af de anførte løsninger, dvs. den, som kun vedrører spørgsmålet om gyldigheden af forpligtelsen til at udsætte udbetalingen af den nye støtte, hvorved jeg er helt på det rene med, at denne løsnings (eneste) fortrin, når alt kommer til alt, er, at den giver et nyttigt fingerpeg for fremtiden.

Jeg er altså af den opfattelse, at artikel 2 i de anfægtede beslutninger er ugyldig på grund af Kommissionens myndighedsmisbrug og manglende kompetence, og at Retten har anlagt en urigtig retsopfattelse ved at stadfæste dens gyldighed. Jeg mener derfor, at

21 — Se dom af 20.3.1959, sag 18/57, Nold mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 131, org. ref.: Rec. s. 89, punkt D, og den nyere dom af 1.7.1986, sag 185/85, Usinor mod Kommissionen, Sml. s. 2079, præmis 19.

22 — Se modsætningsvis dom af 28.6.1972, sag 37/71, Jamet mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 129, org. ref.: Rec. s. 483, præmis 11 og 12, hvori Domstolen i forbindelse med sin behandling af, om et annullationssøgsmål kan tages under delvis realitetspåkendelse, fastslog, at »Domstolen ... [såfremt den ophævede retsakten i dens helhed ville ... *træffe afgørelse ultra petita*«], *uden at det anbringende, som gøres gældende mod den anfægtede afgørelse, angår ufravigelige retsgrundsætninger* (min fremhævelse).

23 — Den fuldstændige annullation af de anfægtede beslutninger ville nemlig i så fald også omfatte den udtrykkelige erklæring om, at den pågældende støtte var forenelig med fællesmarkedet.

appellantens to første anbringender bør tages til følge, at den anfægtede dom bør ophæves, og at Domstolen bør træffe afgørelse vedrørende realiteten og annullere TWD II- og TWD III-beslutningernes artikel 2.

Subsidiært vil jeg imidlertid gerne, såfremt Domstolen skulle antage en anden løsning end den, jeg har foreslået, kort gennemgå de øvrige anbringender, som appellanten har fremført.

Det fjerde anbringende

26. Der er grund til, at jeg først og fremmest kort kommenterer appellantens fjerde anbringende, der som nævnt er, at Kommissionen har begået magtfordrejning ved at vedtage de anfægtede beslutninger.

Det er min principielle opfattelse, at det fjerde anbringende i betragtning af de konklusioner, som jeg er nået frem til med hensyn til de to første anbringender, må anses for afgjort ved disses behandling.

27. For fuldstændighedens skyld skal jeg dog bemærke, uden at ville foretage en indgående behandling af dette særlige aspekt, at man ikke kan udelukke, at de pågældende beslutninger rent faktisk også er behæftet med magt- eller rettere sagt med en procedurefordrejning.

Det fremgår nemlig ret tydeligt, når man lægger den fortolkning af selve beslutningerne til grund, som jeg mener, er den korrekte [24], at Kommissionen har anvendt den procedure, der er foreskrevet i traktaten for konstateringen af, om en støtte er forenelig (eller uforenelig) med fællesmarkedet (artikel 93, stk. 2), til at forfølge *andre* formål, nemlig til at tvinge den stat, som beslutningerne er rettet til, til at overholde forpligtelser i henhold til en *anden* og tidligere beslutning på området. Jeg er derfor af den opfattelse, at Kommissionen herved har gjort sig skyldig i magtfordrejning i den betydning, hvori dette udtryk forstås i Domstolens praksis på området, hvortil Retten har henvist [25], og at denne omstændighed om nødvendigt udgør yderligere en grund til at annullere artikel 2 i de anfægtede beslutninger.

24 — Se navnlig forslagets punkt 19.

25 — Jf. dommen i sagen Fedesa m.fl., som er nævnt i fodnote 9, og hvori det udtales, at »en retsakt ... kun er behæftet med magtfordrejning, når det ... må antages, at den er truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre formål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder« (præmis 24). Jeg skal bemærke, at Retten på det sted, hvor den henviser til Domstolens praksis på området til støtte for at forkaste appellantens argument på dette punkt, helt undlader at nævne et af de to forhold, som efter Domstolens praksis udtrykkeligt kan udgøre magtfordrejning, nemlig det forhold, at der er sket en procedurefordrejning (... »eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder«): se den anfægtede doms præmis 61.

Det tredje, femte og sjette anbringende

28. Derimod mener jeg, at alle de øvrige anbringender af forskellige grunde bør forkastes.

Det tredje anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af principperne for kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, er efter min opfattelse klart ubegrundet. Da det argument, som gøres gældende til støtte herfor, i det væsentlige er det samme, som blev fremført for Retten, og som denne forkastede, skal jeg på dette punkt alene henvise til de herom i den anfægtede dom indeholdte præmisser, som jeg finder er korrekte og relevante, og som har støtte i Domstolens faste praksis, som Retten desuden har anvendt behørigt [26].

29. Derimod må det femte og sjette anbringende om, at der er foretaget en fejlagtig vurdering af de konkurrencefordele, der beroede på, at appellanten fik tildelt den gamle og den nye støtte i forening, og at proportionalitetsprincippet er tilsidesat (fordi summen af TWD II- og TWD III-støtten oversteg TWD I-støtten), afvises fra realitetsbehandling.

Med disse anbringender anfægtes nemlig de faktiske konstateringer, som Retten allerede har foretaget, og som følgelig ikke kan efterprøves under appelsagen.

30. På grundlag af disse betragtninger skal jeg derfor foreslå Domstolen

— at realitetspåkende appellantens påstande og ophæve Rettens dom af 13. september 1995 i de forenede sager T-244/93 og T-486/93, TWD mod Kommissionen

— at annullere artikel 2 i Kommissionens beslutning 91/391/EØF af 26. marts 1991 tillige med artikel 2 i Kommissionens beslutning 92/330/EØF af 18. december 1991

— at tilpligte Kommissionen at betale sagens omkostninger.

26 — Se forslagets punkt 11.