

RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

5. april 2006 *

I sag T-351/02,

Deutsche Bahn AG, Berlin (Tyskland), først ved avocats M. Schütte, M. Reysen og W. Kirchhoff, derefter ved avocats Schütte og Reysen, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Kreuschitz og J. Flett, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

Rådet for Den Europæiske Union ved A.-M. Colaert, F. Florindo Gijón og C. Saile, som befuldmægtigede,

intervenient,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 12. september 2002 om afvisning af en klage indgivet af sagsøgeren den 5. juli 2002,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, B. Vesterdorf, og dommerne J.D. Cooke, R. García-Valdecasas, I. Labucka og V. Trstenjak,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andova,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. september 2005,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- ¹ Det var i artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 92/81/EØF af 19. oktober 1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier (EFT L 316, s. 12) fastsat, at medlemsstaterne pålægger mineralolier en harmoniseret punktafgift i overensstemmelse med dette direktiv.

- 2 I overensstemmelse med artikel 8, stk. 1, i direktiv 92/81 skulle medlemsstaterne fritage »mineralolier, der leveres til anvendelse som motorbrændstof til luftfartøjer, medmindre der er tale om ikke-forretningsmæssig privatflyvning«.
- 3 Direktiv 92/81 blev ophævet med virkning fra den 31. december 2003 ved Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet (EFT L 283, s. 51).
- 4 § 4, stk. 1, i Mineralölsteuergesetz (tysk lov om mineralolieafgift) af 21. december 1992 (BGBl. I, s. 2185, berigtiget i BGBl. 1993 I, s. 169, herefter »MinöStG«) har følgende ordlyd:

»1. Medmindre andet er bestemt i artikel 12, kan afgiftsfrie mineralolier anvendes som

[...]

3) motorbrændstof til luftfartøjer

- a) af luftfartsselskaber, som foretager erhvervsmæssig person- eller godstransport eller leverer tjenesteydelser mod vederlag

[...]«

- 5 Artikel 4 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88] (EFT L 83, s. 1) bestemmer følgende:

»1. Kommissionen undersøger anmeldelsen straks ved modtagelsen. Kommissionen vedtager en beslutning efter stk. 2, 3 eller 4, jf. dog artikel 8.

2. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ikke udgør støtte, fastslår den dette ved beslutning.

3. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ganske vist er omfattet af traktatens artikel [87], stk. 1, men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den, at foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet [...]. I beslutningen anføres, hvilken undtagelse i traktaten der er anvendt.

4. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den at indlede proceduren efter traktatens artikel [88], stk. 2, [...].«

- 6 Artikel 10 i forordning nr. 659/1999 har følgende ordlyd:

»1. Er Kommissionen kommet i besiddelse af oplysninger om en påstået ulovlig støtte, undersøger den omgående oplysningerne, uanset kilden til disse oplysninger.

2. Om nødvendigt fremsætter den en begæring om oplysninger over for den pågældende medlemsstat. Artikel 2, stk. 2, og artikel 5, stk. 1 og 2, finder tilsvarende anvendelse.

[...]«

7 Artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 bestemmer følgende:

»Undersøgelsen af en eventuel ulovlig støtteforanstaltning resulterer i en beslutning vedtaget efter artikel 4, stk. 2, 3 eller 4 [...].«

8 Artikel 20 i forordning nr. 659/1999 har følgende ordlyd:

»[...]

2. Alle interesserede parter kan underrette Kommissionen om påstået ulovlig støtte og om påstået misbrug af støtte. Hvis Kommissionen finder, at der på grundlag af de oplysninger, den er i besiddelse af, ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen, giver den den interesserede part meddelelse herom. Hvis Kommissionen vedtager en beslutning i en sag vedrørende det spørgsmål, de forelagte oplysninger omhandler, sender den en kopi af beslutningen til den interesserede part.

3. Alle interesserede parter modtager efter anmodning en kopi af enhver beslutning vedtaget efter artikel 4 og 7 samt artikel 10, stk. 3, og artikel 11.«

9 Artikel 25 i forordning nr. 659/1999 bestemmer følgende:

»Beslutninger vedtaget i medfør af kapitel II, III, IV, V og VII rettes til den pågældende medlemsstat. Kommissionen meddeler straks disse beslutninger til den pågældende medlemsstat og giver denne medlemsstat mulighed for at oplyse Kommissionen om, hvilke oplysninger den mener, skal være omfattet af tavshedspligten.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

10 Deutsche Bahn AG er den tyske statsjernbanevirksomhed. Da den vurderede, at den i § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG fastsatte afgiftsfritagelse for flybrændstof udgjorde en konkurrencefordrejning mellem jernbaneselskaberne (især højhastighedstog) og luftfartsselskaberne, indgav sagsøgeren en klage til Kommissionen vedrørende fritagelsen og opfordrede den til at iværksætte en undersøgelsesprocedure efter artikel 88 EF.

- 11 Den 12. september 2002 fremsendte Loyola de Palacio, som på daværende tidspunkt var medlem af Kommissionen med ansvar for transport, sagsøgeren en skrivelse, som ved en fejl blev dateret den 21. september 2002 (herefter »den anfægtede beslutning«), med følgende indhold:

»Jeg takker for Deres nylige skrivelse vedrørende konkurrencen i Tyskland mellem Deutsche Bahn og »low-cost luftfartsselskaberne« (lavprisluftfartsselskaberne), hvori De anmoder Kommissionen om at træffe foranstaltninger mod afgiftsfritagelsen for motorbrændstof for luftfarten.

I den formelle klage, som er bilagt Deres skrivelse, gør De gældende, at afgiftsfritagelsen for motorbrændstof for luftfarten er uforenelig med fællesmarkedet. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at den pågældende fritagelse ikke udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, i EF-traktaten. Afgiftsfritagelsen har hjemmel i Rådets direktiv om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier, som blev vedtaget ved enstemmighed af medlemsstaterne i overensstemmelse med artikel 93 [...] EF. Det skal desuden understreges, at direktivet ikke overlader medlemsstaterne noget skøn. Følgelig skal den i § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i [MinöStG] fastsatte afgiftsfritagelse anses for at være en gennemførelse af direktiv [92/81], og ikke et forsøg på at yde støtte.

Det europæiske direktiv er endvidere i overensstemmelse med international praksis, baseret på politikker udarbejdet af Organisationen for International Civil Luftfart (ICAO) inden for rammerne af konventionen angående international civil luftfart (herefter »Chicago-konventionen«).

Da afgiftsfritagelsen for brændstof for luftfarten ikke kan anses for at omfatte statsstøtteaspekter, agter Kommissionen ikke at indlede en undersøgelsesprocedure vedrørende statsstøtte efter artikel 88 [...] EF.

Kommissionen har — hvilket De med rette har bemærket i Deres skrivelse — gentagne gange undersøgt afgiftsfritagelsesproblemet. Kommissionen har ved flere lejligheder anmodet om, at problemstillingen rejses inden for rammerne af ICAO med det formål at indføre en afgift på flybrændstof eller tilsvarende foranstaltninger. En arbejdsgruppe under ICAO undersøger i øjeblikket betingelserne for gennemførelse — inden for international civil luftfart — af markedsbaserede foranstaltninger, såsom handel med kvoter for emissioner og frivillige mekanismer.

Uafhængigt af det folkeretlige spørgsmål bemærker Kommissionen i sin hvidbog om den europæiske transportpolitik fra 2001, at man kunne overveje »at afskaffe afgiftsfritagelsen for motorbrændstof på flyvninger inden for Fællesskabet. Denne tilgang er ikke uden vanskeligheder, eftersom den ville kræve en ligebehandling for ikke-EF-luftfartsselskaber, der forestår flyvninger inden for Fællesskabet«. Kommissionens bestræbelser har hidtil ikke ført til nogen ændringer af [direktiv 92/81].«

- 12 Som svar på denne skrivelse fremsendte sagsøgeren den 30. september 2002 Kommissionen en skrivelse, som var affattet som følgende:

»Jeg takker for Deres skrivelse af [12.] september 2002, i hvilken De tager stilling til Deutsche Bahns klage mod fritagelsen for punktafgifter på mineralolier, der bruges som motorbrændstof i luftfarten. Det er med interesse og tilfredshed, at det er kommet til mit kendskab, at Kommissionen heller ikke længere anser afgiftsfritagelsen for kerosen for hensigtsmæssig. Deutsche Bahn er i denne forbindelse blevet bekræftet i synspunktet om, at punktafgiftsfritagelsen på mineralolier altid medfører mere illoyal konkurrence — særligt fra lavprisluftfartsselskaber — på omkostninger for transport i ICE-højhastighedstog.

Jeg er så meget desto mere skuffet over, at De ikke vil indlede en procedure på statsstøtteområdet vedrørende denne afgiftsfritagelse, som fordrejer konkurrencen. Jeg anmoder Dem derfor om at tage Deres standpunkt op til fornyet overvejelse. Efter min opfattelse er vedtagelsen af direktivet om mineralolier ikke til hinder for en undersøgelse af de aspekter, der vedrører statsstøtte. Der var på daværende tidspunkt ingen konkurrence mellem jernbane- og lufttransporten. Denne situation har ændret sig i løbet af de seneste ti år. Efter min opfattelse kan og skal Kommissionen tage hensyn til denne ændring.

Hvis Kommissionen skulle holde sig til retsopfattelsen i Deres skrivelse, burde dette spørgsmål forelægges for Fællesskabets retsinstanser med henblik på en afklaring.

I håbet om at undgå en sådan retslig procedure, står jeg til Deres rådighed.«

- ¹³ I en skrivelse af 25. november 2002, som blev modtaget af sagsøgeren efter anlægget af denne sag, gengav Loyola de Palacio i det væsentlige indholdet af skrивelsen af 12. september 2002.
- ¹⁴ Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. november 2002 har sagsøgeren anlagt denne sag.
- ¹⁵ Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. december 2002, har sagsøgeren også anlagt et passivitetssøgsmål (sag T-361/02), med påstand om, at det fastslås, at Kommissionen ulovligt undlod at tage stilling til sagsøgerens klage.

- 16 Den 9. januar 2003 fremsendte Loyola de Palacio en skrivelse til sagsøgeren med følgende indhold:

»Jeg henviser til min skrivelse af 12. september 2002 — som ved en fejl blev dateret 21. september — og af 25. november 2002, hvis indhold jeg i lyset af de senere begivenheder ønsker at gentage og bekræfte.

Det er min opfattelse, at denne sag ikke er omfattet af statsstøttere reglerne. Hverken jeg eller Kommissionen har i den forbindelse truffet nogen beslutning i henhold til forordning [nr. 659/1999] eller på andet retsgrundlag. Kommissionen har heller ikke taget stilling. Det fremgår klart af de førnævnte skrivelser, at jeg er af den samme opfattelse. For imidlertid at fjerne en eventuel misforståelse fra Deres side, kan De lægge til grund, at alle uddrag af mine skrivelser, ud fra hvilke De eller Deres advokat udleder noget andet, enten er i overensstemmelse med mit standpunkt eller trukket tilbage.«

- 17 Samme dag fremsendte Kommissionen denne skrivelse til Retten og oplyste, at den havde trukket de to ovennævnte skrivelser af 12. september og 25. november 2002 tilbage. Kommissionen udledte heraf, at sagen var blevet uden genstand.
- 18 Den 25. februar 2003 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger til denne skrivelse af 9. januar 2003, hvori virksomheden understregede, at den fortsat havde interesse i at videreføre sagen.
- 19 Ved kendelse af 6. november 2003 gav formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling Rådet tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande i sagen. Rådet indgav den 22. december 2003 skriftligt indlæg i sagen. Sagsøgeren fremsatte sine bemærkninger til indlægget den 15. marts 2004.

- 20 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten anmodet parterne om at besvare visse spørgsmål. Parterne har efterkommet disse anmodninger.
- 21 Ved kendelse af 20. juni 2005 forkastede Retten i sag T-361/02 (Deutsche Bahn mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser) det af sagsøgeren anlagte passivitetssøgsmål som åbenbart ubegrundet.
- 22 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 21. september 2005.

Parternes påstande

- 23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande.
- Sagen antages til realitetsbehandling.
 - Den anfægtede beslutning annulleres, og Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
 - Subsidiært fastslås, hvis Retten bestemmer, at den anfægtede beslutning blev ophævet eller tilbagekaldt ved skrivelsen af 9. januar 2003, at denne sidstnævnte beslutning er ugyldig, og Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- Mere subsidiært fastslås, hvis Retten bestemmer, at det ikke er fornødent at træffe afgørelse i sagen, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i henhold til artikel 87, stk. 6, sammenholdt med artikel 90, litra a), i Rettens procesreglement.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande.

- Sagen afvises, eller i hvert fald frifindes Kommissionen.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Rådet har nedlagt påstand om, hvis Retten bestemmer, at sagen skal realitetsbehandles, bør ulovlighedsindsigelsen erklæres klart ubegrundet, og sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

Parternes argumenter

26 Kommissionen har for det første gjort gældende, at skrivelsen af 12. september 2002 ikke udgør en anfægtelig retsakt. Kommissionen hævder, at skrivelsen ikke har nogen retsvirkninger, da Loyola de Palacio i skrivelsen oplyste sagsøgeren om en klar

retlig situation, nemlig at de af sagsøgeren afgivne oplysninger den 5. juli 2002 ikke var omfattet af bestemmelserne om statsstøtte, og at den pågældende fritagelse af den grund ikke kunne udgøre statsstøtte. Loyola de Palacio agtede derfor ifølge Kommissionen ikke at træffe en juridisk bindende afgørelse i sagen. Kommissionen understreger endvidere, at den anfægtede beslutning ikke kan kvalificeres som en beslutning om statsstøtte, da der ikke i sagen foreligger visse af de kendetegn ved den procedure, som gælder på dette område, og som vedrører Kommissionens vedtagelse af sådanne beslutninger, offentliggørelsen heraf og den omstændighed, at beslutningerne er rettet til medlemsstaten (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, herefter »Sytraval-dommen«, præmis 45). Selv om forordning nr. 659/1999 skulle finde anvendelse i nærværende sag, kan den anfægtede beslutning ikke være andet end en uformel meddelelse af oplysninger som omhandlet i forordningens artikel 20, stk. 2, andet punktum, og er derfor uanfægtelig.

²⁷ Kommissionen tilføjer, at de af sagsøgeren nævnte domme vedrørende den hævdede juridiske virkning af den anfægtede beslutning er uden relevans, idet de enten blev afsagt inden vedtagelsen af forordning nr. 659/1999 eller ikke vedrører omstændigheder, som kan omfattes af forordningens artikel 20. I øvrigt leger sagsøgeren med ord, når det påstås, at Kommissionen faktisk tog stilling til den sag, som var blevet forelagt den, og at artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 659/1999 derfor ikke skulle finde anvendelse. Kommissionen gør gældende, at den ikke kunne have taget stilling til denne sag, eftersom den allerede på tidspunktet for indgivelsen af klagen var klar over, at de faktiske omstændigheder, som blev meddelt den, ikke vedrørte statsstøtte, og i endnu mindre grad ulovlig eller misbrugt statsstøtte.

²⁸ For det andet har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke har den fornødne søgsmålsinteresse. Skrivelsen af 12. september 2002 — uanset om det måtte lægges til grund, at det var en anfægtelig retsakt — blev trukket tilbage ved skrivelsen af 9. januar 2003 og er således uden virkninger.

- 29 Under alle omstændigheder bekræfter den sidste skrivelse det retlige standpunkt, som blev udtrykt den 12. september 2002, og den angiver også utvetydigt, at det kun drejer sig om et personligt juridisk standpunkt, som ikke forpligter Kommissionen, og at Kommissionen ikke traf nogen beslutning.
- 30 Kommissionen har i denne forbindelse præciseret, at det kun var med henblik på det tilfælde, at »advokaten eller advokaterne for adressaten for skrivelsen af 12. september 2002 måtte have udledt noget af denne skrivelse, at det i den sidste sætning [i skrivelsen af 9. januar 2003] var nødvendigt at præcisere, at man i dette tilfælde foretrak at trække de passager tilbage, som var blevet fortolket på en anden måde, inden de gøres til genstand for en overflødig og undgåelig retssag«.
- 31 Ifølge Kommissionen er der ingen risiko for, at den fremover gentager den pågældende adfærd. Det vil være tilstrækkeligt for sagsøgeren at fremsætte en klage efter artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, således at Kommissionen kan tage stilling hertil ved en beslutning til Forbundsrepublikken Tyskland, som så derefter ville kunne prøves ved domstolene. Sagsøgeren vil i medfør af forordningens artikel 20, stk. 3, modtage en kopi af beslutningen.
- 32 Sagsøgeren har gjort gældende, at sagen kan antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at skrivelsen af 12. september 2002 er en anfægtelig retsakt derved, at Kommissionen deri udtrykker et endeligt juridisk standpunkt, som har bindende virkninger (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 10, og Rettens kendelse af 30.9.1999, sag T-182/98, UPS Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2857, præmis 39).
- 33 Sagsøgeren fastholder, at sagen ikke er blevet uden genstand som følge af skrivelsen af 9. januar 2003. Sagsøgeren bevarer sin søgsmålsinteresse, idet der ikke har været tale om en gyldig tilbagekaldelse af den anfægtede beslutning. Selv om det i øvrigt lægges til grund, at skrivelsen af 12. september 2002 måtte være blevet trukket tilbage, bevarer sagsøgeren ikke desto mindre en berettiget interesse i, at det fastslås, at skrivelsen er ulovlig.

Rettens bemærkninger

³⁴ I henhold til artikel 230, stk. 4, EF kan enhver fysisk eller juridisk person indbringe klage over beslutninger, der retter sig til ham.

³⁵ Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis er det kun de foranstaltninger, der har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling, der udgør retsakter, der kan gøres til genstand for et annulationssøgsmål som omhandlet i artikel 230 EF (dommen i sagen IBM mod Kommissionen, jf. ovenfor i præmis 32, præmis 9, og Rettens dom af 18.9.2001, sag T-112/99, Métropole Télévision — M6 m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2459, præmis 35). Enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger, uanset dens art eller form, kan således gøres til genstand for annulationssøgsmål (Domstolens dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec. s. 263, præmis 42, og Rettens dom af 10.4.2003, sag T-353/00, Le Pen mod Parlamentet, Sml. II, s. 1729, præmis 77).

³⁶ Sagsøgeren gjorde i klagen gældende, at fritagelsen i § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG, som kun gælder for luftfartsselskaber, fordrejer konkurrencen mellem lufttransporten — særligt i de tilfælde, hvor selskaberne opererer med lave priser — og jernbanetransporten på markedet for passagertransport i strid med artikel 87 EF.

³⁷ Kommissionen svarede i skrivelsen af 12. september 2002, at den pågældende fritagelse ikke kan udgøre statsstøtte, idet den følger af gennemførelsen af direktiv 92/81, dvs. en fællesskabsretsakt, og at statsstøttereglerne derfor ikke finder anvendelse (jf. ovenfor, præmis 11).

- 38 Kommissionen har i denne sag gjort gældende, at skrivelsen af 12. september 2002 ikke udgør en anfægtelig retsakt (jf. ovenfor, præmis 26).
- 39 Med henblik på at undersøge, om den nævnte skrivelse er en anfægtelig retsakt, skal formålet med sagsøgerens skrivelse af 5. juli 2002 — som skrivelsen er en besvarelse af — først fastslås.
- 40 Det bemærkes, at sagsøgerens skrivelse af 5. juli 2002 havde til formål at indbringe en begrundet klage til Kommissionen vedrørende en påstået overtrædelse af artikel 87 EF. Denne klage — der fylder mere end 800 sider — indeholdt et stort antal beviser og økonomiske og statistiske oplysninger, der skulle underbygge påstanden om, at der forelå statsstøtte og især en fordrejning af konkurrencen som følge af den pågældende fritagelse. Sagsøgeren bad i klagen udtrykkeligt Kommissionen om at indlede en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88 EF.
- 41 Uafhængigt af spørgsmålet, om klagen var begrundet, er det åbenlyst, at Kommissionen med modtagelsen af klagen blev bragt i besiddelse af »oplysninger vedrørende en påstået ulovlig støtte« som omhandlet i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 659/1999. Det fremgår af denne sidste bestemmelse, at Kommissionen omgående skal undersøge sådanne oplysninger (jf. ovenfor, præmis 6). Kommissionen er med henblik herpå i denne fase berettiget — men ikke forpligtet — til at tage kontakt til den pågældende medlemsstat.
- 42 I medfør af artikel 13 i forordning nr. 659/1999 resulterer den foreløbige undersøgelse af en »eventuel ulovlig støtteforanstaltning« i en beslutning vedtaget efter artikel 4, stk. 2, 3 eller 4 (jf. ovenfor, præmis 7). Det er især i samme forordnings artikel 4, stk. 2, fastsat, at konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse,

at den foranstaltning, som er berørt af oplysningerne, den er i besiddelse af, ikke udgør statsstøtte, fastslår den dette ved beslutning (jf. ovenfor, præmis 5).

43 Bortset fra denne mulighed for at vedtage en beslutning efter artikel 4 i forordning nr. 659/1999 har Kommissionen, når den forelægges oplysninger vedrørende en eventuel statsstøtte, ikke andre muligheder end at give de interesserede parter meddelelse om, at der »ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen« (jf. ovenfor, præmis 8), i henhold til forordningens artikel 20, stk. 2, andet punktum.

44 I nærværende sag ligger det klart, at skrivelsen af 12. september 2002 ikke indeholder nogen beslutning om ikke at gøre indsigelse efter artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 659/1999, eller en beslutning om at indlede en formel undersøgelsesprocedure efter samme artikels stk. 4. Det skal følgelig undersøges, om den indeholder en beslutning i den betydning, der er omfattet af forordningens artikel 4, stk. 2, eller om den blot er en uformel meddelelse, som der er hjemmel for i forordningens artikel 20, stk. 2.

45 Retten bemærker, at Kommissionen i modsætning til, hvad den har hævdet, ikke i nærværende sag har anvendt muligheden i artikel 20, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 659/1999. I stedet for at gøre gældende, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag til at undersøge klagen, har Kommissionen — såvel i den anfægtede beslutning som i skrivelserne af 25. november 2002 og 9. januar 2003 — indtaget et klart og endeligt standpunkt. Den erklærer, at klagen ikke gør det muligt at identificere tilstedeværelsen af en statsstøtte, idet den pågældende fritagelse ikke følger af en beslutning truffet af de tyske myndigheder om at yde en støtte, men at den er en følge af den forpligtelse, som blev pålagt Tyskland til at gennemføre direktiv 92/81 (jf. ovenfor, præmis 11).

- ⁴⁶ Det bemærkes i denne forbindelse, at Retten i kendelsen i sagen Deutsche Bahn mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 21, frifandt Kommissionen i det af sagsøgeren anlagte passivitetssøgsmål i sag T-361/02 med den begrundelse, at skrivelsen af 12. september 2002 var en »klar og udtrykkelig stillingtagen til sagsøgerens klage« (præmis 20).
- ⁴⁷ Denne skrivelse kan derfor ikke kun fortolkes som blot værende en oplysning til sagsøgeren om, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen i dette udtrykks forstand i artikel 20, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 659/1999. Kommissionen har i skrivelsen indtaget et klart og begrundet standpunkt.
- ⁴⁸ Med hensyn til spørgsmålet, om skrivelsen af 12. september 2002 indeholder en beslutning, som den, der omhandles i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, nemlig Kommissionens konstatering af, efter en foreløbig undersøgelse, at den omhandlede foranstaltning ikke udgør støtte, bemærkes, at det i skrivelsen udtrykkeligt blev anført, at Kommissionen fandt, »at den pågældende fritagelse ikke udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, i EF-traktaten« (jf. ovenfor, præmis 11).
- ⁴⁹ Kommissionen undersøgte således, som det påhviler den i overensstemmelse med dens forpligtelse efter artikel 10 i forordning nr. 659/1999, de af sagsøgeren afgivne oplysninger og konkluderede i skrivelsen af 12. september 2002, at der ikke forelå statsstøtte, fordi fritagelsen ikke kunne tilskrives den pågældende medlemsstat. Det kan således fastslås, at skrivelsen indeholder en beslutning som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999. Grunden til, at Kommissionen kom frem til, at der ikke var tale om statsstøtte, og at den foreløbige undersøgelse ikke gjorde det nødvendigt for Kommissionen at foretage en dybtgående og længerevarende undersøgelse af de oplysninger, som lå til grund for klagen, er i denne forbindelse uden betydning.

- 50 Kommissionen har gjort gældende, at skrivelsen af 12. september 2002 ikke kan anses for at være beslutning som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, med henvisning til, at den klage, som blev indgivet den 5. juli 2002, ikke var omfattet af anvendelsesområdet for statsstøttebestemmelserne. Kommissionen har hertil føjet, at skrivelsen hverken var adresseret til eller blev meddelt en medlemsstat, som det kræves efter forordningens artikel 25 (jf. ovenfor, præmis 9).
- 51 Disse argumenter kan ikke tiltrædes. For det første er akternes eller beslutningernes form ifølge fast retspraksis principielt uden betydning for adgangen til at anfægte dem ved et annullationssøgsmål. Det er indholdet heraf, der er afgørende for, om de udgør retsakter i artikel 230 EF's forstand (jf. den ovenfor i præmis 35 citerede retspraksis. Jf. også i denne retning Rettens dom af 24.3.1994, sag T-3/93, *Air France* mod Kommissionen, Sml. II, s. 121, præmis 43, 57 og 58).
- 52 Når Kommissionen endvidere — som det blev bemærket i præmis 41 ovenfor — bringes i besiddelse af oplysninger vedrørende en angivelig ulovlig støtte, er den forpligtet til omgående at undersøge sådanne oplysninger efter artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 659/1999. Hvis Kommissionen som i nærværende sag ikke nøjes med at oplyse den berørte part om, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag til at undersøge sagen, men indtager et klart og begrundet standpunkt ved at bemærke, at den pågældende foranstaltning ikke udgør statsstøtte, kan den kun gå frem i overensstemmelse med forordningens artikel 4, stk. 2. Da Kommissionen har truffet en afgørelse, som efter sit indhold indebærer en beslutning, som er vedtaget i medfør af denne bestemmelse, er den ikke berettiget til at udelukke beslutningen fra Fællesskabets retsinstansers kontrol ved at påstå, at den ikke har truffet en sådan beslutning, ved at forsøge at trække den tilbage eller ved at bestemme, at beslutningen ikke skal tilsendes den pågældende medlemsstat, hvilket er i strid med artikel 25 i forordning nr. 659/1999.
- 53 Kommissionen kan heller ikke i denne forbindelse påberåbe sig Domstolens praksis, især ikke *Sytraval*-dommen. Denne dom blev således afsagt, inden de proceduremæssige regler i forbindelse med klager vedrørende statsstøtte blev fastlagt ved

forordning nr. 659/1999. Denne forordning har til formål at kodificere og styrke Kommissionens praksis på området i overensstemmelse med Domstolens retspraksis (anden betragtning til forordningen).

54 Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionen i den sag, som gav anledning til Sytraval-dommen, havde vedtaget en beslutning rettet til den pågældende medlemsstat, som afviste den pågældende klage, men den havde ikke meddelt klagerne indholdet af beslutningen (Sytraval-dommen, præmis 14 og 46). Kommissionen havde kun oplyst klagerne om beslutningens virkninger (præmis 15). Domstolen fandt, at det var den beslutning, som var rettet til medlemsstaten, der i givet fald skulle gøres til genstand for et annulationssøgsmål, og ikke den meddelelse, som blev givet klagerne (præmis 45).

55 I nærværende sag blev der ikke rettet nogen beslutning til Forbundsrepublikken Tyskland vedrørende den påståede statsstøtte. Hvis Kommissionen — som den skulle efter artikel 25 i forordning nr. 659/1999 — havde rettet en sådan beslutning til den tyske regering, ville sagsøgeren, som er omfattet af de processuelle garantier i artikel 88, stk. 2, EF, have været berettiget til at bestride beslutningens gyldighed, som umiddelbart og individuelt berørt efter artikel 230, stk. 4, EF (jf. i denne retning Sytraval-dommen, præmis 41 og 48). Kommissionen kan derfor ikke påberåbe sig, at den ikke rettede beslutningen til medlemsstaten, og dermed sin egen manglende overholdelse af artikel 25 i forordning nr. 659/1999, for at fratage sagsøgeren virksomhedens processuelle garantier.

56 Det tilføjes, at det udtrykkeligt fremgår af forordning nr. 659/1999, at den især har til formål at øge retssikkerheden, særligt for så vidt angår de procedurer, der skal følges med hensyn til statsstøtte (tredje, syvende og ellefte betragtning). Det ville være i åbenlys strid med dette formål, hvis Kommissionen var berettiget til at afgøre sager på dette område uden for de ved forordningen fastsatte processuelle rammer.

- 57 Endvidere — og i modsætning til det af Kommissionen påståede (jf. ovenfor, præmis 29) — præciserede Loyola de Palacio ikke, hverken i den anfægtede beslutning (jf. ovenfor, præmis 11) eller i skrivelsen af 9. januar 2003 (jf. ovenfor, præmis 16), at hun havde givet udtryk for en personlig holdning i beslutningen. Hun traf tværtimod åbenlyst en administrativ beslutning på vegne af Kommissionen.
- 58 Det er i denne forbindelse uden betydning, at denne skrivelse ikke følger af en endelig beslutning vedrørende klagen, som er truffet af kommissærkollegiet (jf. ovenfor, præmis 26). En sådan beslutning kan kun træffes, hvis et forslag herom fremsættes af det ansvarlige kommissionsmedlem. Der blev i skrivelsen af 12. september 2002 givet udtryk for, at Loyola de Palacio ikke havde til hensigt at forelægge sagen for kommissærkollegiet. Hun gav således udtryk for, at klagen ikke kunne undersøges i medfør af artikel 87 EF og forordning nr. 659/1999, og at den af denne grund ikke kunne gøres til genstand for nogen kommissionsbeslutning.
- 59 Med hensyn til den omstændighed, at skrivelsen ikke blev offentliggjort (jf. ovenfor, præmis 26), skal det alene bemærkes, at det ikke er nødvendigt, at en retsakt offentliggøres for at kunne gøres til genstand for et annullationssøgsmål.
- 60 I øvrigt har Kommissionen hævdet, at sagsøgeren ikke har den fornødne søgsmålsinteresse, idet skrivelsen af 12. september 2002 skulle være blevet trukket tilbage ved skrivelsen af 9. januar 2003 (jf. ovenfor, præmis 16) og således være uden virkninger (jf. ovenfor, præmis 28).
- 61 Det bemærkes først, at skrivelsen af 9. januar 2003 er affattet på en tvetydig måde. Dels erklærer kommissionsmedlemmet, idet hun henviser til skrivelserne af 12. september 2002 og 25. november 2002, at hun »i lyset af de senere begivenheder

ønsker at gentage og bekræfte« indholdet. Dels anføres det, at sagsøgeren »kan lægge til grund, at alle uddrag af [medlemmets] skrivelser, ud fra hvilke [sagsøgeren] eller [dens] advokat udleder noget andet, enten er i overensstemmelse med [medlemmets] standpunkt eller trukket tilbage«. I betragtning af denne meget tvetydige ordlyd finder Retten, at skrivelsen må fortolkes imod Kommissionens standpunkt.

⁶² Det fremgår af skrivelsen af 9. januar 2003, at Kommissionen opretholdt sit standpunkt, hvorefter det ikke fandtes begrundet at undersøge klagen inden for rammerne af artikel 88 EF. Kommissionen ændrede således ikke sit standpunkt, hvorefter afgiftsfritagelsen ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, og den indledte ikke proceduren i artikel 88, stk. 2, EF. Den bekræftede udtrykkeligt indholdet af skrivelsen af 12. september 2002 i sin skrivelse af 25. november 2002, såvel som — hvilket Kommissionen har erkendt i sine indlæg — i skrivelsen af 9. januar 2003. Kommissionen besluttede sig heller ikke for at revurdere sit standpunkt.

⁶³ Det følger af ovenstående, at skrivelsen af 12. september 2002 efter sit indhold indebærer en beslutning som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, og at den stadig har juridiske virkninger på trods af skrivelsen af 9. januar 2003. Følgelig bør nærværende sag antages til realitetsbehandling, og der bør stadig træffes afgørelse i sagen.

Realiteten

⁶⁴ Sagsøgeren har fremført seks anbringender. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af legalitetsprincippet, det andet en tilsidesættelse af begrundelsespligten, det tredje en overtrædelse af artikel 87 EF, det fjerde en overtrædelse af artikel 88 EF, det femte en forkert anvendelse af artikel 307 EF, og det sjette en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

65 Det første, tredje og fjerde anbringende skal behandles samlet.

Det første, tredje og fjerde anbringende

Parternes argumenter

66 Sagsøgeren har i forbindelse med det tredje anbringende gjort gældende, at § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG udgør en statsstøtte i artikel 87 EF's forstand, som er uforenelig med fællesmarkedet.

67 For det første bemærker sagsøgeren, at eftersom de luftfartsselskaber, som driver virksomhed i Tyskland, helt er fritaget for almindelige punktafgifter på mineralolier efter artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG, nedsættes deres skattebyrde væsentligt, således at de opnår en økonomisk fordel.

68 Da de indtægtstab, der skyldes denne fritagelse (435 mio. EUR i 2002), for det andet bæres af det tyske budget, ydes fordelene gennem statsmidler. Sagsøgeren har i denne forbindelse præciseret, at tilstedeværelsen af en statsstøtte — i modsætning til det af Rådet hævdede — ikke afhænger af, at der foreligger en »supplerende byrde« for staten. Rådet erkender i denne forbindelse, at en afgiftsfritagelse, som i nærværende sag, er et klassisk eksempel på støtte efter artikel 87 EF.

- 69 Sagsøgeren tilføjer, at artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG uden tvivl udgør en handling fra Forbundsrepublikken Tyskland, eftersom den blev vedtaget af denne medlemsstats lovgivende organer. Sagsøgeren tilføjer, at bestemmelsen kun udgør et led i den generelle ordning for mineralolier i Tyskland, og at Domstolen i dom af 10. juni 1999, Braathens (sag C-346/97, Sml. I, s. 3419), og af 25. september 2003, Kommissionen mod Italien (sag C-437/01, Sml. I, s. 9861), ikke har stillet spørgsmålstejn ved, at de handlinger, der gennemfører artikel 8, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 92/81, efter deres retlige karakter er nationale foranstaltninger.
- 70 Selv om artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG er en foranstaltning til gennemførelse af direktiv 92/81, udgør den en retsakt udstedt af en medlemsstat og er derfor en foranstaltning, der kan tilregnes medlemsstaten i artikel 87, stk. 1, EF's forstand (jf. i denne retning Domstolens dom af 25.7.1991, sag C-208/90, Emmot, Sml. I, s. 4269, præmis 21, og af 12.10.1993, sag C-37/92, Vanacker og Lesage, Sml. I, s. 4947, præmis 7). Sagsøgeren bemærker, at et direktiv i henhold til ordlyden af artikel 249 EF kun er bindende med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Der kan følgelig — i modsætning til det af Kommissionen hævdede — ikke forekomme direktiver, der ikke overlader medlemsstaten et vist skøn.
- 71 Ifølge sagsøgeren overlader artikel 8, stk. 1, i direktiv 92/81 medlemsstaterne et skøn i og med, at disse skulle fritage flybrændstof for den harmoniserede punktafgift »på betingelser, som de fastsætter med henblik på at sikre en korrekt og ukompliceret anvendelse af disse fritagelser og undgå svig, unddragelse og misbrug«. Ifølge sagsøgeren har den tyske lovgiver — som påstået af Rådet — en skønsmargen for at undgå en fordrejning af konkurrencen ved at fritage andre transportformer for punktafgiften for mineralolier inden for de muligheder, som direktiv 92/81 giver.
- 72 For det tredje har sagsøgeren fremhævet, at den pågældende fritagelse også udgør en selektiv foranstaltning, som begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner i henhold til artikel 87 EF.

- 73 For det fjerde har sagsøgeren anført, at artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG medfører en fordrejning af konkurrencevilkårene i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. Kommissionen har anerkendt, at højhastighedstog er i konkurrence med luftfartsselskaber, der forestår flyvninger inden for Fællesskabet (Kommissionens beslutning af 9.12.1998 (sag N IV/M.1305 — Eurostar) (EFT 1999 C 256, s. 4) betragtning 21). Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden i klagen i tilstrækkeligt omfang har redegjort for, at en sådan konkurrence også forelå på de tyske indenrigsruter. Og mens sagsøgeren skal betale en række afgifter på de primære energikilder, den bruger, gør den pågældende fritagelse det muligt for luftfartsselskaber i væsentlig grad at nedbringe deres udgifter, og således tilbyde priser på de tyske indenrigsruter, som er lavere end sagsøgerens.
- 74 For det femte påvirker den pågældende fritagelse samhandelen mellem medlemsstaterne, dels fordi luftfartsselskaberne generelt driver virksomhed i flere medlemsstater, dels fordi højhastighedstogene forbinder forskellige europæiske hovedstæder, således at de er i direkte konkurrence med luftfartsselskaberne.
- 75 Ifølge sagsøgeren følger det af ovenstående, at artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG udgør statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. Den anfægtede beslutning er derfor ulovlig.
- 76 Sagsøgeren er ligeledes af den opfattelse, at den pågældende statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet. Artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG opfylder åbenbart ikke betingelserne i artikel 87, stk. 2, EF og kan ikke erklæres for forenelig efter artikel 87, stk. 3, EF.

77 Sagsøgeren har i øvrigt anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med urette har lagt til grund, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 udelukker anvendelsen af artikel 87 EF. Denne bestemmelse, som er sekundær ret, skal vurderes i forhold til artikel 87 EF og andre bestemmelser i den primære fællesskabsret om statsstøtte, som udgør et særligt udtryk for principperne om fri konkurrence (Domstolens dom af 5.10.1978, sag 26/78, INAMI mod Viola, Sml. s. 1771, præmis 9-14. Jf. også generaladvokat M. Lenz' forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, på s. 99). Det følger af princippet om den primære fællesskabsrets forrang, at en konflikt om anvendelsen mellem sekundær ret og den primære ret løses ved enten at fortolke den bestemmelse, som er sekundær ret, i overensstemmelse med primærretten (navnlig ved at udvide afgiftsfritagelsen til at omfatte operatørerne af højhastighedstogene), eller ved — i det tilfælde, hvor en sådan fortolkning ikke er mulig — at den bestemmelse, som er sekundær ret, ikke anvendes (Domstolens dom af 29.6.1988, sag 300/86, van Landschoot mod Mera, Sml. s. 3443).

78 Det må ifølge sagsøgeren også ud fra en ordlyds-, formåls-, og systematisk fortolkning af artikel 8, stk. 1, i direktiv 92/81 lægges til grund, at artikel 87 EF finder anvendelse i nærværende sag. For det første fremgår det af ordlyden af denne bestemmelse, at fritagelsen for punktafgifter kun gælder »uden at andre EF-bestemmelser herved berøres«. For det andet følger det af retspraksis, at de fakultative afgiftsfritagelser i medfør af artikel 8, stk. 2 og 4, i direktiv 92/81 begrænses af de almindelige regler, som har til formål at beskytte konkurrencen, herunder artikel 87 EF (jf. f.eks. dom af 27.9.2000, sag T-184/97, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 3145, præmis 62), således at den pågældende afgiftsfritagelse skal begrænses af samme grund. For det tredje støtter en formålsfortolkning af artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 anvendelsen af traktatens konkurrenceregler på afgiftsfritagelsen på flybrændstof, idet denne bestemmelse tilsigter at etablere et effektivt indre marked og at tilvejebringe ensartede konkurrencevilkår.

79 Sagsøgeren bestrider Rådets påstand, ifølge hvilken den delvise harmonisering af en afgift ved en sekundær fællesskabsretsakt nødvendigvis har som konsekvens, at

foranstaltningen falder uden for EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte, medmindre det direktiv, som denne harmonisering har hjemmel i, udtrykkeligt bestemmer, at de finder anvendelse. Denne fortolkning er ifølge sagsøgeren i strid med normhierarkiet. Hvis Rådet havde villet udelukke anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF, burde det have vedtaget direktivet med hjemmel i ikke alene artikel 93 EF, men også artikel 89 EF og dermed fritaget de pågældende foranstaltninger for proceduren for kontrol af statsstøtte. Rådet kunne også med hjemmel i artikel 88, stk. 2, EF, artikel 87, stk. 3, litra e), EF eller eventuelt artikel 73 EF have erklæret, at de ved direktivet fastsatte foranstaltninger var forenelige med fællesmarkedet. Dette er i overensstemmelse med Rådets almindelige praksis (jf. f.eks. Rådets forordning (EØF) nr. 1107/70 af 4.6.1970 om støtte, som ydes inden for sektoren for transporter med jernbaner, ad landeveje og sejlbare vandveje (EFT 1970 II, s. 309)). Eftersom Rådet ikke på grundlag af bemyndigelser i den primære fællesskabsret har fastsat nogen undtagelser til den primære fællesskabsret, er det den primære fællesskabsret, der finder anvendelse, det vil i denne sag sige artikel 87 EF og 88 EF. Rådets anbringende om, at en sådan undtagelse rent faktisk blev fastsat, bør ikke tages til følge, da en sådan undtagelse ikke blev nævnt klart og udtrykkeligt.

⁸⁰ Sagsøgeren bestrider i denne forbindelse Rådets standpunkt, hvorefter den omstændighed, at der ikke anvendes en af de førnævnte bestemmelser vedrørende statsstøtte som bemyndigelse, kun er en ubetydelig formel mangel. Man kan således ikke med hjemmel i direktivet stiltiende udelukke en kontrol af de gennemførelsesforanstaltninger, der vedtages i henhold til direktivet, i forhold til statsstøttebestemmelserne. Det havde tværtimod ifølge sagsøgeren været nødvendigt udtrykkeligt at give direktivet hjemmel i den tilsvarende bemyndigelse.

⁸¹ Sagsøgeren tilføjer, at Kommissionen og Rådet foretager en detaljeret undersøgelse af de ved direktiv 2003/96 — som erstatter direktiv 92/81 — fastsatte afgiftsfritagelser i relation til statsstøttereglerne. Det er derfor uforståeligt, at Kommissionen og Rådet nu afviser at undersøge de efter direktiv 92/81 fastsatte afgiftsfritagelser ud fra kriterierne i artikel 87 EF.

- 82 Sagsøgeren erkender ganske vist, at Kommissionen ikke kan tage stilling til gyldigheden af Rådets direktiver. Kommissionen kan og bør imidlertid undersøge, om en medlemsstats gennemførelse af den i direktiv 92/81 fastsatte afgiftsfritagelse er i overensstemmelse med traktatens bestemmelser om statsstøtte, og sikre sig, at den nationale lovgivning ikke siden datoen for gennemførelsen har skabt en fordrejning af konkurrencen, som er uforenelig med fællesmarkedet. Kommissionen burde også kontrollere det residuals-køn, som medlemsstaterne har for at udvide afgiftsfritagelsen til at omfatte jernbanetransporten i medfør af samme direktivs artikel 8, stk. 2, litra c). Sagsøgeren anfører i denne forbindelse, at dommen af 17. juni 1999, ARAP m.fl. mod Kommissionen (sag T-82/96, Sml. II, s. 1889, præmis 14), ikke er relevant, da den vedrører en forordning, som ikke skal gennemføres af medlemsstaten, og ikke et direktiv.
- 83 Sagsøgeren udleder således heraf, at afgiftsfritagelsen for flybrændstof i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 ikke er forenelig med artikel 87 EF, og at den derfor er uanvendelig i sin nuværende form.
- 84 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 heller ikke kan anvendes, da den ikke længere er omfattet af den i artikel 93 EF givne bemyndigelse. Sagsøgeren bemærker i denne forbindelse, at det følger af artikel 241 EF, at intet er til hinder for, at sagsøgeren påberåber sig uanvendeligheden af artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81.
- 85 Dette direktiv har ifølge sagsøgeren harmoniseret punktafgiftsstrukturen for mineralolier og har — som de øvrige direktiver vedtaget i denne forbindelse — kun hjemmel i artikel 93 EF og har til formål at virkeliggøre det indre marked som omhandlet i artikel 14 EF. Sagsøgeren erkender, at den i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 fastsatte afgiftsfritagelse for flybrændstof formentlig på tidspunktet for vedtagelsen af dette direktiv var nødvendig for virkeliggørelsen af det indre

marked i betragtning af konkurrenceforholdene på daværende tidspunkt. Luftfarts-selskaberne og operatørerne af højhastighedstog befinder sig imidlertid — hvilket Rådet har bekræftet — i øjeblikket i et stærkt konkurrencepræget forhold, og den pågældende punktafgiftsfritagelse medfører en fordrejning af konkurrencen (jf. ovenfor, præmis 73). Som følge heraf fører afgiftsfritagelsen for flybrændstof ikke til virkeliggørelse af det indre marked, men tværtimod til en stærk fordrejning af konkurrencen.

- ⁸⁶ En foranstaltning, som medfører en fordrejning af konkurrencen, kan imidlertid ikke anses for »nødvendig« for at sikre det indre markeds oprettelse og funktion som omhandlet i artikel 93 EF. I medfør af proportionalitetsprincippet kan en foranstaltning kun anses for nødvendig, hvis der ikke findes et alternativ, som er mindre konkurrencefordrejende (Rettens dom af 5.6.1996, sag T-162/94, NMB France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 427, præmis 69). Ifølge sagsøgeren ville der være tale om mindre konkurrencefordrejende forhold, hvis den i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 fastsatte afgiftsfritagelse blev udvidet til at omfatte operatører af højhastighedstog, eller hvis denne punktafgiftsfritagelse for mineralolier blev afskaffet for flyvninger inden for EF. Den i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 fastsatte afgiftsfritagelse for motorbrændstof for luftfarten er som følge heraf — efter ændringen af de konkurrencemæssige forhold på det pågældende marked — ikke længere nødvendig for at sikre det indre markeds oprettelse og funktion, og ikke længere omfattet af artikel 93 EF.

- ⁸⁷ Sagsøgeren understreger, at virksomheden ikke bestrider, at Rådet kunne anvende artikel 93 EF som hjemmel for direktiv 92/81. Der kan imidlertid stilles spørgsmålstejn ved, om anvendelsen af den i artikel 93 EF fastsatte bemyndigelse, når henses til ændringerne i det eksisterende konkurrenceforhold mellem civil luftfart og højhastighedstog, er tilstrækkelig til at udelukke en undersøgelse af gennemførelsesforanstaltningerne i relation til de almindelige statsstøtteregler. Sagsøgeren præciserer, at virksomheden ikke søger at opnå annullation af direktivet, men at det er dens opfattelse, at den anvendte bemyndigelse ikke udelukker Kommissionens kontrol.

- 88 Sagsøgeren har i forbindelse med det første anbringende gjort gældende, at Kommissionen påpasseligt og upartisk burde have foretaget en undersøgelse af klagen (jf. i denne forbindelse Domstolens dom af 17.5.2001, sag C-449/98 P, IECC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3875, præmis 45, og Rettens dom af 15.9.1998, sag T-95/96, Gestevisión Telecinco mod Kommissionen, Sml. II, s. 3407, præmis 72). Kommissionen har ved at afvise sagsøgerens klage i sin helhed tilsidesat ligebehandlingsprincippet og visse bestemmelser i forordning nr. 659/1999.
- 89 Sagsøgeren tvivler på, at Kommissionen ved udfærdigelsen af skrivelsen af 12. september 2002 overholdt princippet om god forvaltningsskik og sin egen forretningsorden. Sagsøgeren fremhæver i denne forbindelse, at selv om kommissærkollegiet i henhold til forretningsordenen havde kompetence i sagen, blev det tilsyneladende ikke forelagt sagen.
- 90 Sagsøgeren har endelig til støtte for det fjerde anbringende gjort gældende, at Kommissionen ved i den anfægtede beslutning at afvise at indlede en formel undersøgelsesprocedure har handlet i strid med dens forpligtelser efter artikel 88, stk. 2 og 3, EF såvel som efter artikel 10, stk. 1, og artikel 17 i forordning nr. 659/1999.
- 91 Sagsøgeren har i sin replik anført, at Kommissionen med urette antog, at den — henset til de påtænkte ændringer af de relevante bestemmelser i direktiv 92/81 — var fritaget for at indlede en formel undersøgelsesprocedure af den gældende statsstøtte.
- 92 Kommissionen har anført, at der åbenbart ikke kan være tale om statsstøtte i nærværende sag. Den understreger, at den pågældende fritagelse ikke kan tilregnes staten i den forstand, hvori udtrykket anvendes i den relevante retspraksis (Domstolens dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml.

I, s. 4397). Den i § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG fastsatte afgiftsfritagelse har hjemmel i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81, og medlemsstaterne har ikke noget skøn ved gennemførelsen af fritagelsen (jf. Braathens-dommen).

- 93 Kommissionen har over for sagsøgerens argument om, at statsstøttere reglerne henset til den primære fællesskabsrets forrang burde finde anvendelse, gjort gældende, at sagsøgeren overser, at dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, jf. præmis 92 ovenfor, også vedrører statsstøttere reglerne og skal tages i betragtning. I øvrigt forkaster Kommissionen argumentet om, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 ikke er omfattet af bemyndigelsen i artikel 93 EF, idet sagsøgeren ifølge Kommissionen blander det spørgsmål, der faktisk er relevant i denne henseende, sammen med spørgsmålet om virkningerne for konkurrencen, som intet har med artikel 93 EF at gøre.
- 94 Kommissionen har ikke svaret på de af sagsøgeren påberåbte argumenter til støtte for det første anbringende.
- 95 Kommissionen har med hensyn til det fjerde anbringende anført, at der ikke var anledning til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Den tilføjer, at direktiv 92/81 er blevet erstattet af direktiv 2003/96, således at der ikke var grund til at indlede en formel undersøgelsesprocedure.
- 96 Rådet har fremført tre argumenter for at påvise, at den i artikel 87 EF — 89 EF fastsatte ordning og procedure for kontrol af statsstøtte ikke finder anvendelse i denne sag. For det første finder disse bestemmelser ikke anvendelse på foranstaltninger indført af fællesskabslovgiver, medmindre denne træffer anden bestemmelse. De beføjelser, som artikel 88 EF pålægger Kommissionen, giver den ikke mulighed for at fastslå, at en gældende fællesskabsbestemmelse ikke finder anvendelse.

- 97 For det andet kan den anfægtede fritagelse ikke anses for at være statsstøtte, idet den i kraft af dens formål og generelle opbygning ikke tilsigter at skabe en fordel, som udgør en supplerende byrde for staten.
- 98 For det tredje bemærker Rådet, at selv om den anfægtede fritagelse skulle anses for at være statsstøtte, har Rådet beføjelse til at fritage visse kategorier af statsstøtte fra overholdelsen af proceduren for kontrol af deres forenelighed med fællesmarkedet. Det fremgår herved af den ubetingede karakter af den anfægtede bestemmelse, at fællesskabslovgiver i denne sag netop har udelukket muligheden for en sådan kontrol.

Rettens bemærkninger

- 99 Artikel 87, stk. 1, EF bestemmer, at statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 100 Bestemmelsen tager således 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 (Domstolens dom af 27.3.1980, sag 61/79, Amministrazione delle finanze dello Stato mod Denavit Italiana, Sml. s. 1205, præmis 31).

- 101 Det følger heraf, at fordele, for at kunne kvalificeres som støtte i medfør af artikel 87, stk. 1, EF, navnlig skal kunne tilregnes staten (dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 92, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 102 Det er ikke tilfældet i nærværende sag. Artikel 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG gennemfører således artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81. Som Domstolen imidlertid har fastslået, pålægger sidstnævnte bestemmelse medlemsstaterne en klar og præcis forpligtelse til ikke at lade den harmoniserede punktafgift gælde for motorbrændstof til erhvervsmæssig lufttransport (Braathens-dommen, jf. præmis 30-32). Når de gennemfører fritagelsen i national ret, gennemfører medlemsstaterne blot fællesskabsbestemmelserne i overensstemmelse med deres forpligtelser i henhold til traktaten. Det følger heraf, at den pågældende bestemmelse ikke kan tilregnes den tyske stat, men at den reelt følger af en retsakt fra fællesskabslovgiver.
- 103 Sagsøgeren har anført, at fritagelsen blev ydet ved hjælp af statsmidler. Der skal imidlertid sondres mellem spørgsmålet, om en støtte kan tilregnes staten, og spørgsmålet, om støtten blev ydet ved hjælp af statsmidler. Det følger således af retspraksis, at der er tale om to forskellige og kumulative betingelser (dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, præmis 24).
- 104 Det følger af ovenstående, at visse af de grundlæggende betingelser for anvendelsen af artikel 87 EF ikke er opfyldt, således at Kommissionen var berettiget til at konkludere, at den omhandlede fritagelse ikke var omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde.

105 I modsætning til det af sagsøgeren påståede kan det skøn, der tillægges medlemsstaterne i artikel 8, stk. 1, in initio — hvorefter fritagelserne indrømmes af medlemsstaterne »på betingelser, som de fastsætter med henblik på at sikre en korrekt og ukompliceret anvendelse af disse fritagelser og undgå svig, unddragelse og misbrug« — kun finde anvendelse ved udformningen af de betingelser, der knyttes til gennemførelsen af den tilsigtede fritagelse, og det kan ikke indebære, at den fritagelsesforpligtelse, der opstilles i bestemmelsen, ikke er ubetinget (Braathens-dommen, præmis 31).

106 Med hensyn til sagsøgerens argument, hvorefter Forbundsrepublikken Tyskland kunne have undgået fordrejningen af konkurrencevilkårene ved at udvide fritagelsen til at omfatte højhastighedstog i medfør af artikel 8, stk. 2, litra c), i direktiv 92/81, bemærkes, at medlemsstaterne fuldt og helt var berettiget til alene at gennemføre direktivets bindende bestemmelser og ikke gøre brug af muligheden for at udvide fritagelsen.

107 Sagsøgeren har i øvrigt gjort gældende, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 ikke finder anvendelse. Sagsøgeren har dels fastholdt, at punktafgiftsfritagelsen for flybrændstof i denne bestemmelse i medfør af forrangsprincippet er uforenelig med artikel 87 EF, og at den derfor i sin nuværende udformning ikke kan finde anvendelse. Hvis Rådet havde ønsket at udelukke anvendelsen af artikel 87 EF, burde det have anvendt ikke alene artikel 93 EF, men også andre traktatbestemmelser som hjemmel (jf. ovenfor, præmis 79). Dels har sagsøgeren gjort gældende, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 ikke finder anvendelse, idet den ikke længere er omfattet af bemyndigelsen i artikel 93 EF. Sagsøgeren anfører, at luftfartsselskaberne og operatørerne af højhastighedstog i øjeblikket befinder sig i et stærkt konkurrencepræget forhold, og at den pågældende fritagelse følgelig ikke fører til virkeliggørelse af det indre marked, men tværtimod til en stærk fordrejning af konkurrencen (jf. ovenfor, præmis 85).

- 108 Selv om det lægges til grund, at sagsøgeren har rejst en ulovlighedsindsigelse i relation til artikel 8, stk. 1, litra b), direktiv 92/81, fremgår indsigelsen ikke klart af sagsøgerens indlæg. Sagsøgeren præciserede særligt i sine bemærkninger til Rådets interventionsindlæg, at virksomhedens væsentlige argument var, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 ikke hindrer Kommissionen i at undersøge den pågældende fritagelse inden for rammerne af procedurerne i statsstøttesager.
- 109 Sagsøgerens argumenter vedrørende uanvendeligheden af artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 kan under alle omstændigheder ikke tiltrædes.
- 110 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse, fordi den er i strid med artikel 87 EF, bemærkes, at sidstnævnte bestemmelse — som det fremgår af præmis 104 ovenfor — ikke finder anvendelse i nærværende sag.
- 111 For så vidt angår argumentet om artikel 93 EF bemærkes, at direktiv 92/81 blev vedtaget af Rådet, der ved enstemmighed traf bestemmelse med hjemmel i denne bestemmelse med henblik på at harmonisere punktafgiftsstrukturen for mineralolier. Den i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 fastsatte fritagelse fulgte af folkeretlige bestemmelser, der fastsatte en afgiftsfritagelse for flybrændstof. Sagsøgeren selv har i stævningen erkendt, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 formentlig var nødvendig på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet, idet bestemmelsen havde til formål at sikre, at konkurrencen mellem medlemsstaternes forskellige luftfartsselskaber og mellem erhvervsdrivende i tredjelande ikke blev fordrejet (jf. ovenfor, præmis 85).
- 112 Selv om det lægges til grund, at sagsøgeren har ret i anbringendet om, at der siden vedtagelsen af direktiv 92/81 har foreligget et nyt konkurrenceforhold mellem

luftfarten og jernbanetransporten, følger det ikke heraf, at artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 er blevet ulovlig. Det tilkom fællesskabslovgiver — der ved udøvelsen af sin beføjelse har en vid skønsmargen — at vurdere situationen og i givet fald at træffe afgørelse om hensigtsmæssigheden i at ændre de gældende bestemmelser.

- 113 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen og Rådet underlægger de ved bestemmelserne i direktiv 2003/96 fastsatte afgiftsfritagelser en detaljeret undersøgelse i relation til statsstøttere reglerne, bemærkes, at der i det nævnte direktivs artikel 14, stk. 1, litra b), er fastsat en fritagelse for »[e]nergiprodukter, der leveres til anvendelse som flybrændstof, medmindre der er tale om ikke-erhvervsmæssig privatflyvning«. Det fremgår imidlertid af samme direktivs artikel 14, stk. 2, at en medlemsstat dels kan begrænse anvendelsesområdet for de fritagelser, der er omhandlet i artikel 14, stk. 1, til international transport og transport inden for EF, dels kan ophæve fritagelserne, hvis den har indgået en bilateral aftale med en anden medlemsstat. Det følger heraf, at gennemførelsesbestemmelserne til artikel 14 i direktiv 2003/96 udgør foranstaltninger, med hensyn til hvilke medlemsstaterne har en skønsmargen, hvilket forklarer, at kontrollen af deres overholdelse af statsstøttere reglerne er fastsat i direktivets artikel 26, stk. 2. Det følger af ovenstående, at det tredje anbringende ikke er begrundet.

- 114 Endelig bygger det første og det fjerde anbringende på en antagelse om, at sagsøgeren indgav en klage, som burde være blevet undersøgt nøje af Kommissionen. Henset imidlertid til den omstændighed, at § 4, stk. 1, i MinöStG begrænsede sig til at gennemføre en bindende bestemmelse i en fællesskabsretsakt (jf. præmis 99-104 ovenfor), var Kommissionen berettiget til at afvise klagen i den anfægtede beslutning, uden at det var nødvendigt at forelægge den for kommissærkollegiet eller at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 88, stk. 2, EF.

- 115 Som følge heraf skal det første, tredje og fjerde anbringende forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten

Parternes argumenter

- ¹¹⁶ Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning skal annulleres, idet den i artikel 253 EF fastsatte begrundelsespligt er blevet tilsidesat. Hvad angår beslutninger, hvori det fastslås, at der ikke som anført af en klager foreligger en statsstøtte, er Kommissionen ifølge sagsøgeren forpligtet til at give klageren meddelelse om grundene til, at de i klagen nævnte faktiske og retlige omstændigheder ikke har været tilstrækkelige til, at det kan anses for godtgjort, at der foreligger en statsstøtte (Sytraval-dommen, præmis 64).
- ¹¹⁷ I det foreliggende tilfælde gør begrundelsen i den anfægtede beslutning det imidlertid ikke muligt at forstå grundene til, at de af sagsøgeren i klagen nævnte faktiske og retlige omstændigheder ikke godtgør, at der foreligger en ulovlig statsstøtte.
- ¹¹⁸ Kommissionen og Rådet har ikke udtalt sig om de af sagsøgeren påberåbte argumenter til støtte for det andet anbringende.

Rettens bemærkninger

- 119 Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Sytravaldommen, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 120 I denne sag følger det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen afviste klagen med henvisning til, at den i § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG nævnte fritagelse var en gennemførelse af direktiv 92/81, og ikke et forsøg på at yde en støtte (jf. ovenfor, præmis 11). Selv om begrundelsen af den anfægtede beslutning er kortfattet, er den — i modsætning til det af sagsøgeren hævdede — tilstrækkelig klar og forståelig.
- 121 Følgelig må det andet anbringende også forkastes.

Det femte anbringende om overtrædelse af artikel 307 EF og de folkeretlige regler

Parternes argumenter

- ¹²² Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens påstand om, at anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte er udelukket på grund af Chicago-konventionen af 7. december 1944 angående international civil luftfart (*United Nations Treaty Series*, bind 15, s. 395, herefter »Chicago-konventionen«) og adskillige bilaterale aftaler om lufttrafik indgået med hjemmel i konventionen, ikke er forenelig med hverken folkeretten eller artikel 307 EF.
- ¹²³ For så vidt angår folkeretten har sagsøgeren anført, at den i de internationale aftaler fastsatte afgiftsfritagelse for flybrændstof ikke er til hinder for, at fritagelsen i § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG, kan anses for at være i strid med artikel 87, stk. 1, EF. I henhold til ordlyden af lovvalgsreglen i artikel 30 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969 (*United Nations Treaty Series*, bind 788, s. 354) finder bestemmelserne i tidligere internationale traktater indgået mellem medlemsstaterne kun anvendelse i den udstrækning, de er forenelige med de senere traktaters bestemmelser, såsom dem, som følger af tilhørsforholdet til Fællesskaberne.
- ¹²⁴ Med hensyn til fællesskabsretten begrænser artikel 307, stk. 1, EF sig til at sikre tredjestaters rettigheder i henhold til folkeretten uden at forpligte medlemsstaterne til at påtage sig de kontraktlige forpligtelser, der forelå inden fællesskabstraktaterne (Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 430). Da den

foreliggende sag følgerig udelukkende vedrører interne EF-forhold, er det den primære fællesskabsret, der finder anvendelse i tilfælde af konflikt (Rettens dom af 10.7.1991, sag T-69/89, RTE mod Kommissionen, Sml. II, s. 485, præmis 103). Følgerig — henset også til artikel 307 EF — er hverken Chicago-konventionen eller de internationale bilaterale aftaler, som er indgået med hjemmel heri, til hinder for anvendelsen af fællesskabsrettens bestemmelser om statsstøtte på § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG. I øvrigt har Kommissionen flere gange fastslået, at Chicago-konventionen ikke har bindende virkning på interne EF-forhold.

- 125 Kommissionen og Rådet har ikke udtalt sig om sagsøgerens argumenter til støtte for det femte anbringende.

Rettens bemærkninger

- 126 Dette anbringende har ingen relevans. Den anfægtede beslutning bygger på den omstændighed, at § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG ikke er i strid med fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte, henset til, at der i det foreliggende tilfælde ikke foreligger nogen statslig foranstaltning (jf. ovenfor, præmis 11). Kommissionen anvendte følgerig ikke traktatens bestemmelser om statsstøtte.

- 127 Den anfægtede beslutning er således, i modsætning til det, som sagsøgeren har anført, ikke blevet støttet på folkeretten. Kommissionen påberåbte sig ikke folkeretten for at begrunde, at bestemmelserne om statsstøtte ikke finder anvendelse. Kommissionen henviste kun til folkeretten for at forklare den sammenhæng, hvori den omhandlede fritagelse indgik, og for at fastslå, at direktiv 92/81 var i overensstemmelse med international praksis (jf. ovenfor, præmis 11).

128 Denne konklusion påvirkes ikke af det forhold, at Kommissionen i den anfægtede beslutning kun tilføjede, at direktiv 92/81 var »i overensstemmelse med international praksis baseret på politikker udarbejdet af [ICAO] inden for rammerne af [Chicago-konventionen]«.

129 Det følger heraf, at det femte anbringende ikke er begrundet.

Det sjette anbringende om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

Parternes argumenter

130 Sagsøgeren anfører, at ligebehandlingsprincippet indebærer, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolens dom af 13.4.2000, sag C-292/97, Karlsson m.fl., Sml. I, s. 2737, præmis 39; jf. også dommen i sagen van Landschoot mod Mera, præmis 9).

131 I nærværende sag ville afgiftsfritagelsen for flybrændstof, som er givet med hjemmel i artikel 8, stk. 1, litra b), i direktiv 92/81 og i lovgivningen om gennemførelse af denne bestemmelse i national ret — dvs. § 4, stk. 1, nr. 3, litra a), i MinöStG — imidlertid indebære en forskelsbehandling mellem sagsøgeren og de luftfartsselskaber, som betjener de tyske indenrigsruter. Da sagsøgeren og luftfartsselskaberne på de tyske indenrigsruter tilbyder en ydelse, som i brugernes øjne er substituerbar, kan virksomhedernes situation sammenlignes. Sagsøgeren lægger i denne forbindelse vægt på det foreliggende konkurrenceforhold mellem fly- og jernbane-transporten — især højhastighedstog. Forskelsbehandlingen af sagsøgeren i forhold til de luftfartsselskaber, der betjener indenrigsruterne, følger altså af, at det kun er de sidstnævnte selskaber, som fritages for punktafgiften på mineralolier. Denne forskelsbehandling er ikke objektivt begrundet. Endvidere blev tilstedeværelsen af

en ubegrundet forskelsbehandling ifølge sagsøgeren udtrykkeligt anerkendt af institutionerne.

132 Sagsøgeren foreslår, at Retten bringer denne forskelsbehandling til ophør ved at anvende artikel 231, stk. 2, EF *mutatis mutandis* (dommen i sagen *van Landschoot mod Mera*, jf. ovenfor, præmis 77). En sådan tilgang ville navnlig gøre det muligt at undlade at anvende den pågældende afgiftsfritagelse på de luftfartsselskaber, der befinder sig i et direkte konkurrenceforhold med sagsøgeren.

133 Domstolen fastslog således i dom af 13. juli 2000, *Idéal Tourisme* (sag C-36/99, Sml. I, s. 6049), at medlemsstaterne med henblik på at fjerne en forskelsbehandling også kunne lægge afgift på lufttransporten (præmis 33). I nærværende sag kunne man i øvrigt også have afhjulpet den påberåbte forskelsbehandling ved at fritage højhastighedstogene.

134 Kommissionen har ikke udtalt sig om sagsøgerens argumenter i forbindelse med dette anbringende.

135 Rådet finder, at sagsøgeren tager udgangspunkt i en fejlagtig forudsætning, nemlig at jernbane- og lufttransporten — idet disse er potentielt konkurrerende — kan sammenlignes og skal behandles på samme måde.

136 Rådet bemærker, at det som lovgiver, henset til de særlige kendetegn ved lufttransport, fandt det hensigtsmæssigt at fritage motorbrændstof til luftfartøjer, medmindre der er tale om ikke-forretningsmæssig privatflyvning. Ved domstolskontrollen med lovgivers udøvelse af sit vide skøn, skal kontrollen begrænses til en

undersøgelse af, om den pågældende foranstaltning er behæftet med åbenbare fejl eller magtfordrejning, eller om den pågældende myndighed åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn. Sagsøgeren har imidlertid ikke gjort rede for, hvorfor Rådet under udøvelsen af sit skøn har handlet åbenbart urigtigt.

Rettens bemærkninger

- 137 Ifølge fast retspraksis forbyder ligebehandlingsprincippet, at sammenlignelige tilfælde behandles forskelligt, og dermed, at visse erhvervsdrivende stilles dårligere i forhold til andre, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (dommen i sagen Karlsson m.fl., præmis 39, og Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 272).
- 138 Retten finder, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet tilsidesat i denne sag, eftersom virksomhederne inden for lufttransport har en klart anden situation end virksomhederne inden for jernbanetransport. Hvad angår de operationelle egenskaber, udgiftsstrukturen og de retsregler, som transportydelse er undergivet, er luft- og jernbanetransporten meget forskellige og kan ikke sammenlignes i ligebehandlingsprincippets forstand.
- 139 Retten finder under alle omstændigheder, at forskelsbehandlingen i denne sag er objektivt begrundet, henset til Rådets vide skønsmæssige beføjelser med hensyn til den objektive begrundelse for en eventuel forskelsbehandling (Rettens dom af 11.7.1997, sag T-267/94, Oleifici Italiani mod Kommissionen, Sml. II, s. 1239, præmis 47). I betragtning af international praksis for punktafgiftsfritagelser for flybrændstof, som blev nedfældet i Chicago-konventionen og i bilaterale aftaler indgået mellem staterne, ville konkurrencen mellem Fællesskabets lufttransport-

virksomheder og erhvervsdrivende fra tredjelande blive fordrejet, hvis fællesskabslovgiver ensidigt pålagde punktafgifter på dette brændstof. Følgelig var den i direktivets artikel 8, stk. 1, litra b), fastsatte fritagelse objektivt begrundet.

140 Det sjette anbringende må derfor også forkastes som ubegrundet.

141 Det følger af ovenstående, at Kommissionen og Rådet må frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

142 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, pålægges det sagsøgeren i henhold til Kommissionens påstand herom at betale sagens omkostninger.

143 Rådet bærer sine egne omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Udvidede Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**
- 3) Rådet for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger.**

Vesterdorf

Cooke

García-Valdecasas

Labucka

Trstenjak

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. april 2006.

E. Coulon

B. Vesterdorf

Justitssekretær

Præsident