

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

11. december 2008 *

I sag C-334/07 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuttene for Domstolen, iværksat den 17. juli 2007,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Gross, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Freistaat Sachsen ved Rechtsanwalt Th. Lübbig,

sagsøgt i første instans,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne J.-C. Bonichot (refererende dommer), J. Makarczyk, P. Küris og L. Bay Larsen,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Ved sin appel har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 3. maj 2007, Freistaat Sachsen mod Kommissionen (sag T-357/02, Sml. II, s. 1261, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten delvist annullerede Kommissionens beslutning 2003/226/EF af 24. september 2002 om Tysklands påtænkte støtteordning »retningslinjer vedrørende støtte til små og mellemstore virksomheder — Forbedring

af virksomhedernes resultater i Sachsen« — delfprogram 1 (coaching), 4 (deltagelse i messer), 5 (samarbejde) og 7 (fremme af design) (EUT 2003 L 91, s. 13, herefter »den anfægtede beslutning«).

Retsforskrifter

- ² 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) fastlægger de procedurer, der gælder for Kommissionens udøvelse af den kompetence, der er tillagt den ved artikel 88 EF, til at udtale sig om statsstøttes forenelighed med fællesmarkedet.

- ³ Denne appel vedrører nærmere bestemt følgende bestemmelser i forordningen:

— Artikel 1, litra f), hvori »ulovlig støtte« defineres som ny »støtte, der er gennemført i strid med traktatens artikel [88], stk. 3«.

— Artikel 1, litra h), der indeholder følgende definition:

»»interesserede parter«: alle medlemsstater og personer, virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, hvis interesser måtte være berørt af den tildelte støtte, herunder navnlig støttemodtageren, konkurrerende virksomheder og erhvervsorganisationer«.

— Artikel 2, stk. 2, hvorved følgende er fastsat:

»I en anmeldelse skal den pågældende medlemsstat give alle nødvendige oplysninger, så Kommissionen bliver i stand til at vedtage en beslutning efter artikel 4 og 7, i det følgende benævnt »fuldstændig anmeldelse«.«

— Artikel 4, stk. 1, hvori følgende er fastsat:

»Kommissionen undersøger anmeldelsen straks ved modtagelsen. Kommissionen vedtager en beslutning efter stk. 2 [(beslutning om, at en anmeldt foranstaltning ikke udgør støtte)], 3 [(beslutning om ikke at gøre indsigelse)] eller 4 [(beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure)], jf. dog artikel 8.«

— Artikel 4, stk. 5, hvori følgende er fastsat:

»De beslutninger, der er omhandlet i stk. 2, 3 og 4, skal vedtages inden to måneder. Fristen løber fra dagen efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse. Anmeldelsen betragtes som fuldstændig, hvis Kommissionen ikke inden for to måneder fra modtagelsen af anmeldelsen eller fra modtagelsen af eventuelle ønskede supplerende oplysninger anmoder om yderligere oplysninger. [...]«

— Artikel 4, stk. 6, der er affattet som følger:

»Har Kommissionen ikke vedtaget en beslutning i henhold til stk. 2, 3 eller 4 inden for fristen i stk. 5, anses støtten for at være godkendt af Kommissionen. Den pågældende medlemsstat kan derefter gennemføre de pågældende foranstaltninger efter i forvejen at have givet Kommissionen meddelelse herom, medmindre Kommissionen vedtager en beslutning i henhold til denne artikel inden for en frist på 15 arbejdsdage efter modtagelsen af meddelelsen.«

⁴ På området for støtte til små og mellemstore virksomheder giver artikel 1, stk. 1, litra a), nr. i), i Rådets forordning (EF) nr. 994/98 af 7. maj 1998 om anvendelse af artikel [87] og [88] i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab på visse former for horisontal statsstøtte (EFT L 142, s. 1) Kommissionen kompetence til i overensstemmelse med artikel 87 EF at erklære, at støtte til små og mellemstore virksomheder på visse betingelser er forenelig med fællesmarkedet og ikke omfattet af anmeldelsespligten i artikel 88, stk. 3, EF.

⁵ Kommissionens forordning (EF) nr. 70/2001 af 12. januar 2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (EFT L 10, s. 33) definerer de kriterier, som individuel støtte og støtteordninger til fordel for små og mellemstore virksomheder skal opfylde for at være forenelige med

fællesmarkedet efter artikel 87, stk. 3, EF, og fritager dem, som opfylder kriterierne, for anmeldelsesforpligtelsen i artikel 88, stk. 3, EF.

- 6 Forordningen er i henhold til dens artikel 10 trådt i kraft den 2. februar 2001, dvs. på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.
- 7 I sidste punktum i fjerde betragtning til nævnte forordning bemærkes det, at »[d]a denne forordning træder i stedet for rammebestemmelserne for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder [vedtaget af Kommissionen (EFT 1996 C 213, s. 4)], bør disse ophæves fra forordningens ikrafttrædelsestidspunkt«.

Tvistens baggrund

- 8 Som led i delstaten Sachsens økonomi- og arbejdsministeriums program til forbedring af resultaterne for små og mellemstore virksomheder på denne delstats område giver delstaten personer, der udøver liberalt erhverv, samt små og mellemstore virksomheder med hjemsted eller et forretningssted på dette område, støtte, der ikke skal tilbagebetales, til projekter til fremme af den økonomiske udvikling. Denne støtte var fastsat i en støtteordning, der blev anmeldt første gang til Kommissionen i løbet af 1992, og som blev godkendt af denne institution og ved flere lejligheder blev forlænget efter at have modtaget fornyet godkendelse. Støtten tilsigter at forbedre små og mellemstore virksomheders produktivitet og konkurrenceevne.

- 9 Ved skrivelse af 29. december 2000, der indgik til Kommissionen den 3. januar 2001, anmeldte Forbundsrepublikken Tyskland en ny udgave af denne støtteordning (herefter »den oprindelige anmeldelse«).
- 10 Den 12. januar 2001 vedtog Kommissionen forordning nr. 70/2001, der trådte i kraft den 2. februar samme år.
- 11 I løbet af december 2001 indledte Kommissionen en formel undersøgelsesprocedure vedrørende en del af de i den anmeldte støtteordning fastsatte foranstaltninger, nemlig de i delprogrammerne »coaching«, »deltagelse i messer«, »samarbejde« og »fremme af design« (herefter samlet »de fire omhandlede delprogrammer«) fastsatte foranstaltninger. Derimod fastslog Kommissionen, at de øvrige anmeldte foranstaltninger ikke gav anledning til indsigelser.
- 12 Ved afslutningen af undersøgelsen vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvorved den for det første lagde til grund, at de i de fire omhandlede delprogrammer fastsatte foranstaltninger udgjorde statsstøtte. Den bemærkede, for det andet, at denne støtte for at kunne anses for forenelig med fællesmarkedet skulle være omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 70/2001 og iagttage de lofter for støtteintensitet, der er fastsat heri, bortset fra driftsstøtte fastsat i delprogrammet »samarbejde«, som den lagde til grund var uforenelig med fællesmarkedet.

Søgsmålet for Retten og den appellerede dom

¹³ Ved den appellerede dom gav Retten Freistaat Sachsen medhold i påstanden om annullation af flere bestemmelser i den anfægtede beslutning, nemlig:

- artikel 2, stk. 2, hvorefter den støtte, der går ud over anvendelsesområdet for og støtteintensiteterne i forordning nr. 70/2001, er uforenelig med fællesmarkedet
- artikel 3, hvorefter den i delprogrammet »samarbejde« fastsatte driftsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet, og
- artikel 4, hvorefter Forbundsrepublikken Tyskland først må gennemføre de fire omhandlede delprogrammer, når de er bragt i overensstemmelse med denne beslutning.

¹⁴ Retten lagde til grund, at Kommissionen ved at have undersøgt den omhandlede støttes forenelighed med fællesmarkedet i forhold til forordning nr. 70/2001, selv om denne ikke var trådt i kraft på tidspunktet for anmeldelsens modtagelse, har foretaget anvendelse med tilbagevirkende kraft af de nye bestemmelser vedrørende små og mellemstore virksomheder, der var blevet indført ved denne forordning.

- 15 Retten støttede sig i det væsentlige på retsvirkningen af anmeldelsen inden for rammerne af undersøgelsesproceduren vedrørende påtænkt statsstøtte. Den bemærkede særligt, at det i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 er fastsat, at Kommissionen undersøger anmeldelsen straks ved modtagelsen, og i bestemmelsens stk. 5, at fristen for den indledende undersøgelse af denne anmeldelse på to måneder begynder dagen efter, at anmeldelsen er modtaget.
- 16 Retten konkluderede heraf, at vurderingen af, om en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet, i princippet skal foretages på grundlag af de regler, der gælder, når Kommissionen modtager anmeldelse om støtten. Denne løsning er ifølge Retten begrundet i kravene om gennemsigtighed og forudsigelighed, fordi det gør det muligt at undgå, at Kommissionen ensidigt kan beslutte, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på den støtte, som den skal undersøge.
- 17 Retten lagde ligeledes til grund, at dette ræsonnement har støtte i retspraksis. Retten henviste i den henseende til dom af 24. september 2002, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen (forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Sml. I, s. 7869), vedrørende den tidsmæssige anvendelse af på hinanden følgende beslutninger vedtaget af Kommissionen vedrørende tildeling af statsstøtte til stålindustrien i et udtømmende opregnet antal tilfælde, samlet benævnt »kodeks for støtte til stålindustrien«. I denne dom fastslog Domstolen, at anvendelsen af den kodeks for støtte til stålindustrien, der var gældende på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtog beslutningen om støtte, som var blevet tildelt under en tidligere kodeks, udgør anvendelse med tilbagevirkende kraft af den senere kodeks.
- 18 Retten lagde derefter til grund, at det fremgår såvel af ordlyden af som formålet med forordning nr. 70/2001 samt af de krav, der følger af overholdelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet, at det ikke var hensigten, at denne forordning skulle anvendes med tilbagevirkende kraft.

- 19 Retten fastslog også, at den omstændighed, at Forbundsrepublikken Tyskland på tidspunktet for den oprindelige anmeldelse eventuelt var bekendt med den kommende ændring af udvælgelseskriterier for den således anmeldte støtte, ikke betyder, at det er berettiget at anvende forordning nr. 70/2001.
- 20 Endelig har Retten henvist til Kommissionens meddelelse om fastlæggelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte (EFT 2002 C 119, s. 22), hvorefter Kommissionen har vedtaget, at bedømmelsen af, om denne støtte er forenelig med fællesmarkedet, bør foretages på grundlag af de bestemmelser, der var i kraft på tidspunktet for støttens tildeling. Retten lagde til grund, at hvis påtænkt støtte, der er blevet anmeldt, derimod blev bedømt på grundlag af de bestemmelser, der er i kraft, når Kommissionen vedtager beslutningen om denne støtte, ville dette for medlemsstaterne skabe et incitament til ikke at overholde deres proceduremæssige forpligtelser, når de agter at yde en støtte på et område, hvor der foreligger risiko for, at de relevante bestemmelser bliver mere restriktive.

Parternes påstande

- 21 Kommissionen har i appelskriftet nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at der træffes endelig afgørelse, idet Kommissionen frifindes, og at Freistaat Sachsen tilpligtes at betale sagens omkostninger ved begge instanser.
- 22 Freistaat Sachsen har nedlagt påstand om, at Kommissionens appel forkastes, og at den tilpligtes at betale sagsomkostningerne forbundet med sagsbehandlingen under appelsagen.

Om appellen

- 23 Kommissionen gør to anbringender gældende til støtte for appellen. Den gør gældende, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse ved for det første at lægge til grund, at Kommissionen med urette havde foretaget undersøgelsen af den af Forbundsrepublikken Tyskland anmeldte påtænkte støtteordning i forhold til forordning nr. 70/2001, selv om denne forordning ikke var i kraft på tidspunktet for modtagelsen af den oprindelige anmeldelse og, subsidiært, idet den fastslog, at denne anmeldelse burde anses for fuldstændig.

Om det første anbringende

Parternes argumenter

- 24 Med sit første anbringende gør Kommissionen gældende, at Retten har tilsidesat artikel 88, stk. 2 og 3, EF, artikel 249, stk. 2, EF, artikel 254, stk. 2, andet punktum, EF, artikel 3 ff. i forordning nr. 659/1999 og artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 70/2001, idet den fastslog, at anvendelsen af sidstnævnte forordning på en påtænkt støtteordning, der var blevet anmeldt inden nævnte forordnings ikrafttræden, udgjorde en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft, hvilket således medførte, at den anfægtede beslutning var ugyldig.
- 25 Det er Kommissionens opfattelse, at der ikke var tale om anvendelse med tilbagevirkende kraft af forordning nr. 70/2001 på den omhandlede støtteordning, men at denne anvendelse var i overensstemmelse med princippet om øjeblikkelig anvendelse, hvorefter en fællesskabsretsakt fra sin ikrafttræden finder anvendelse på fortløbende og tidsmæssigt efterfølgende situationer.

- 26 Kommissionen gør gældende, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse ved konstateringen af, at en anmeldelse om påtænkt statsstøtte skaber en retlig situation, som skal bedømmes efter de regler, der gælder på det tidspunkt, hvor denne anmeldelse finder sted.
- 27 Det er Kommissionens opfattelse, at en sådan anmeldelse kun har proceduremæssige virkninger. Den tilføjer, at den undersøgelse, den skal foretage, ikke vedrører denne anmeldelse som sådan, men den anmeldte støtte, og at denne undersøgelse ikke kun vil blive gennemført på grundlag af de indsendte oplysninger i henhold til denne anmeldelse, men også på grundlag af de på det tidspunkt, hvor den vedtager sin beslutning, foreliggende faktiske omstændigheder og gældende bestemmelser. Den henviser i den henseende til artikel 3, artikel 4, stk. 2-4 og 6, artikel 5, stk. 1, artikel 6 og artikel 7 stk. 2-4, i forordning nr. 659/1999.
- 28 Kommissionen gør ligeledes gældende, at anmeldelse af påtænkt statsstøtte udgør en forpligtelse for medlemsstaterne i henhold til EF-traktaten, der ikke medfører rettigheder.
- 29 Kommissionen bemærker, at den foreløbige undersøgelse af anmeldelsen i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning 659/1999 ikke er ensbetydende med, at Kommissionen ikke kan kræve yderligere oplysninger af den pågældende medlemsstat i henhold til denne forordnings artikel 5.
- 30 Kommissionen gør gældende, at den frist på to måneder, der i henhold til artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999 begynder at løbe fra modtagelsen af anmeldelsen, og ved udløbet af hvilken støtten i medfør af denne forordnings artikel 4, stk. 6, anses for at være godkendt, blot udgør en proceduremæssig frist. Den gør gældende, at den i henhold til denne forordnings artikel 4, stk. 6, andet punktum, under alle

omstændigheder er bemyndiget til at træffe en beslutning ved udløbet af denne frist og i givet fald at indlede en formel undersøgelsesprocedure.

31 Kommissionen fremhæver endvidere, at Forbundsrepublikken Tyskland havde fuldt kendskab til det forslag, som ville resultere i forordning nr. 70/2001, bl.a. gennem dens deltagelse i arbejdet vedrørende dette forslag.

32 Det er Kommissionens opfattelse, at dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen ikke har betydning for denne sag, fordi den vedrører ulovlig støtte, og fordi Domstolens afgørelse i nævnte sag endvidere var berettiget i betragtning af kodeksen for støtte til stålindustriens særlige karakter.

33 Kommissionen anfægter endvidere Rettens analyse, hvorefter den omstændighed, at medlemsstaterne i henhold til forordning nr. 70/2001 selv kan afgøre, om der foreligger en anmeldelsespligt, viser, at denne forordning ikke kan finde anvendelse på tidligere anmeldelser. Kommissionen fremhæver i den henseende, at Forbundsrepublikken Tyskland i denne sag efter forordningens ikrafttræden havde været i stand til at kontrollere, om de anmeldte foranstaltninger var omfattet af en fritagelse og i givet fald kunne trække anmeldelsen tilbage i henhold til artikel 8 i forordning nr. 659/1999. Kommissionen tilføjer, at det fremgår af fjerde betragtning til forordning nr. 70/2001, at medlemsstaterne kan anmelde statsstøtte, der er omfattet af denne forordning. Kommissionen gør endvidere gældende, at forordningen ikke er til hinder for, at de ved forordningens ikrafttræden eksisterende anmeldelser fastholdes.

34 Kommissionen gør endvidere gældende, at det, der er anført i andet punktum i fjerde betragtning til forordning nr. 70/2001, hvorefter anmeldte ordninger »især« skal vurderes af Kommissionen efter de kriterier, der er fastsat i denne forordning, ikke bør fortolkes således, at EF-rammebestemmelserne for statsstøtte til små og mellemstore

virksomheder, der blev vedtaget i løbet af 1996, bør finde anvendelse, da disse retningslinjer, således som det udtrykkeligt er anført i ovennævnte betragtning, blev ophævet ved nævnte forordning.

- 35 Det er endelig Kommissionens opfattelse, at den sidestilling, som Retten har foretaget af den påtænkte støtteordning, der er anmeldt, og ulovlig støtte, ikke er relevant. Kommissionen gør i den henseende gældende, at dens meddelelse om fastlæggelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte, hvortil Retten foretog henvisning, under ingen omstændigheder ville have fundet anvendelse, hvis den af Forbundsrepublikken Tyskland anmeldte støtte havde været ulovlig. Denne meddelelse vedrører i virkeligheden kun anvendelse af direktiver eller lignende instrumenter. Desuden fremgår det af meddelelsens fjerde afsnit, at den ikke »påvirker [...] fortolkningen af Rådets og Kommissionens forordninger på statsstøtteområdet«.
- 36 Freistaat Sachsen gør gældende, at Retten ikke foretog urigtig retsanvendelse, da den fastslog, at anvendelsen af forordning nr. 70/2001 på en påtænkt støtteordning, der var blevet anmeldt inden nævnte forordnings ikrafttræden, udgjorde anvendelse med tilbagevirkende kraft med den virkning, at den anfægtede beslutning var ugyldig.
- 37 Det er Freistaat Sachsens opfattelse, at anmeldelse af påtænkt støtte ikke blot udgør en forpligtelse for medlemsstaterne, men at denne handling også indebærer særlige forpligtelser for Kommissionen, og medfører, at der begynder at løbe en frist, hvis udløb indebærer væsentlige retsfølger for de berørte parter.
- 38 Freistaat Sachsen mener, at retssikkerheden i princippet er til hinder for anvendelse med tilbagevirkende kraft af fællesskabsretsakter, når de ikke indeholder en udtrykkelig bestemmelse herom.

- 39 Freistaat Sachsen er af den opfattelse, at den af Domstolen valgte løsning i dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen vedrørende ulovlig støtte bør finde anvendelse på anmeldt støtte.
- 40 Freistaat Sachsen mener, at en medlemsstats anmeldelse af påtænkt støtte skaber en berettiget forventning hos staten om, at kriterierne for undersøgelsen er dem, der er gældende på tidspunktet for denne anmeldelse. Dette gælder dog med forbehold for tilfælde, hvor den bestemmelse, der træder i kraft efter anmeldelse af påtænkt støtte, er gunstigere for den omhandlede medlemsstat end den, der var i kraft på tidspunktet for anmeldelsen.
- 41 Det er endvidere Freistaat Sachsens opfattelse, at eftersom Kommissionen har gjort gældende, at ulovlig støtte skal bedømmes i henhold til de bestemmelser, der gælder på tidspunktet for tildelingen heraf, bør der ligeledes foretages anvendelse af gældende ret på det tidspunkt, hvor lovligt anmeldt støtte »opstår«, dvs. på tidspunktet for anmeldelsen, med henblik på at undgå, at de medlemsstater, der overholder deres proceduremæssige forpligtelser, stilles ringere.
- 42 Freistaat Sachsen gør subsidært gældende, at såfremt Domstolen lægger til grund, at Kommissionens første anbringende er velbegrundet, bør den anfægtede beslutning under alle omstændigheder annulleres, idet Kommissionen ikke faktisk har udøvet sin skønsmagt. I den henseende har Kommissionen i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 70/2001 ikke taget de særlige omstændigheder, der gør sig gældende vedrørende delstaten Sachsen og den anmeldte støtteordning, i betragtning.

Domstolens bemærkninger

- ⁴³ Ifølge fast retspraksis finder en ny regel principielt øjeblikkelig anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende (jf. i denne retning dom af 14.4.1970, sag 68/69, Brock, Sml. 1970, s. 37, org. ref.: Rec. s. 171, præmis 7, og af 10.7.1986, sag 270/84, Licata mod ØSU, Sml. s. 2305, præmis 31). Domstolen har ligeledes fastslået, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke må udvides så langt, at det generelt forhindrer, at en ny ordning finder anvendelse på endnu ikke indtrådte virkninger af en situation, der er opstået, mens den gamle regel var gældende (jf. bl.a. dom af 14.1.1987, sag 278/84, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1, præmis 36, og af 20.9.1988, sag 203/86, Spanien mod Rådet, Sml. s. 4563, præmis 19).
- ⁴⁴ Derimod skal fællesskabsrettens materielle regler fortolkes således, at de kun omfatter forhold, som ligger forud for ikrafttrædelsen, såfremt det af ordlyden, bestemmelsernes formål eller opbygning klart fremgår, at dette har været meningen (jf. bl.a. dom af 29.1.1002, sag C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Sml. I, s. 1049, præmis 49).
- ⁴⁵ Den i artikel 88, stk. 3, EF fastsatte anmeldelse af påtænkt statsstøtte udgør et centralt element i fællesskabslovgivningen om kontrol med denne støtte, og støttemodtagerne kan principielt ikke have en berettiget forventning om, at denne støtte er lovlig, hvis den ikke er blevet ydet under overholdelse af denne procedure (dom af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591, præmis 25, og af 22.4.2008, sag C-408/04 P, Kommissionen mod Saltzgitter, Sml. I, s. 2767, præmis 104).

- ⁴⁶ I overensstemmelse med artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF må en medlemsstat, der påtænker at yde støtte, ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til en endelig beslutning fra Kommissionen.
- ⁴⁷ Det i denne bestemmelse fastlagte forbud skal sikre, at en støtteforanstaltning ikke udfolder sine virkninger, før Kommissionen har haft en rimelig frist til at undersøge støtteforanstaltningen i detaljer og til eventuelt at indlede den i stk. 2 i samme artikel fastlagte procedure (dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, »Boussac Saint Frères«, Sml. I, s. 307, præmis 17, og af 12.2.2008, sag C-199/06, CELF og Ministère de la Culture et de la Communication, Sml. I, s. 469, præmis 36).
- ⁴⁸ Artikel 88, stk. 3, EF indfører således en forebyggende kontrol med påtænkte nye støtteforanstaltninger (dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz, Sml. s. 1471, præmis 2, og dommen i sagen CELF og Ministère de la Culture et de la Communication, præmis 37).
- ⁴⁹ Inden for rammerne af denne kontrol pålægger artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, hvori det er bestemt, at Kommissionen undersøger anmeldelsen »straks ved modtagelsen«, blot denne institution en forpligtelse til at udvise særlig omhu og udgør således ikke en bestemmelse om den tidsmæssige anvendelse (*ratione temporis*) af de kriterier, der anvendes ved vurderingen af, om påtænkt støtte, der er blevet anmeldt, er forenelig med fællesmarkedet. En sådan bestemmelse kan heller ikke udledes af samme forordnings artikel 4, stk. 5, andet punktum, hvori det er bestemt, at den frist på to måneder, i løbet af hvilken Kommissionen foretager den indledende undersøgelse af anmeldelsen, begynder at løbe dagen efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse.

- 50 Spørgsmålet om, hvorvidt støtten udgør statsstøtte som omhandlet i traktaten, vil imidlertid afhænge af objektive omstændigheder, som ville blive vurderet på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtager sin beslutning (jf. i denne retning dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 137, og af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 95). Det er derfor de vurderinger, som er foretaget af Kommissionen på dette tidspunkt, der skal tages i betragtning ved den prøvelse, der foretages af Fællesskabets retsinstanser (dommen i sagen Chronopost og La Poste mod UFEX, præmis 144).
- 51 Det skal også bemærkes, at reglerne, principperne og bedømmelseskriterierne for vurderingen af, om statsstøtten er forenelig med fællesmarkedet, der er gældende på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtager sin beslutning, i princippet kan betragtes som bedre tilpasset den konkurrencemæssige situation.
- 52 Det følger af det ovenstående, at selv om anmeldelsen af en påtænkt støtte er en væsentlig forudsætning for kontrollen hermed, udgør anmeldelsen ikke desto mindre kun en proceduremæssig forpligtelse, der gør det muligt for Kommissionen at foretage en forebyggende og effektiv kontrol af den støtte, som medlemsstaterne har til hensigt at yde virksomhederne. Anmeldelse kan derfor ikke være afgørende for, hvilke regler der skal finde anvendelse på den pågældende støtte.
- 53 Følgelig medfører en medlemsstats anmeldelse af støtte eller en påtænkt støtteordning ikke, at der endeligt etableres en retlig situation, der indebærer, at Kommissionen skal tage stilling til støttens eller ordningens forenelighed med fællesmarkedet ved anvendelse af de bestemmelser, der var i kraft på anmeldelsestidspunktet. Det tilkommer derimod Kommissionen at anvende de bestemmelser, der er i kraft på tidspunktet for beslutningens vedtagelse, der er de eneste bestemmelser, i forhold til hvilke spørgsmålet om beslutningens gyldighed skal bedømmes.

- 54 I modsætning til, hvad Freistaat Sachsen har gjort gældende, udgør denne løsning ikke et incitament for medlemsstaterne til straks og uden forudgående anmeldelse at gennemføre påtænkt støtte med henblik på at drage fordel af de bestemmelser, der er i kraft på tidspunktet for denne gennemførelse. Selv hvis det antages, at en ulovlig støttes forenelighed med fællesmarkedet i hvert enkelt tilfælde bedømmes på grundlag af forholdene på det tidspunkt, hvor støtten blev udbetalt, kan medlemsstaterne kun med vanskelighed forudsige detaljerne i ændringer til de eksisterende bestemmelser. Tildeling af ulovlig støtte kan endvidere udsætte den medlemsstat, der har udbetalt støtten, for en forpligtelse til at tilbagesøge denne og erstatte den skade, som er forårsaget af denne støttes ulovlige karakter (jf. i den retning bl.a. dommen i sagen CELF og Ministère de la Culture et de la Communication, præmis 55).
- 55 Det skal imidlertid bemærkes, at det følger af artikel 88, stk. 2, EF og artikel 1, litra h), i forordning nr. 659/1999, at når Kommissionen beslutter at indlede en formel undersøgelsesprocedure vedrørende påtænkt støtte, skal dette gøre det muligt for interesserede parter, herunder den eller de berørte virksomheder, at fremsætte bemærkninger. Denne bestemmelse udgør et væsentligt formkrav.
- 56 Det følger heraf, at når de bestemmelser, der var gældende, da en medlemsstat foretog anmeldelse af påtænkt støtte, bliver ændret, inden Kommissionen vedtager sin beslutning, skal sidstnævnte med henblik på at træffe afgørelse på grundlag af de nye bestemmelser, således som den er forpligtet til, opfordre interesserede parter til at udtale sig om støttens forenelighed med sidstnævnte bestemmelser. Det forholder sig kun anderledes, hvis de nye bestemmelser ikke indeholder indholdsmæssige ændringer i forhold til de bestemmelser, der tidligere var gældende (jf. i denne retning dommen af 8.5.2008, sag C-49/05 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, præmis 68-71).
- 57 I den foreliggende sag er det ubestridt, for det første, at den påtænkte støtteordning blev anmeldt til Kommissionen, inden forordning nr. 70/2001 trådte i kraft, for det andet, at da sidstnævnte forordning trådte i kraft, havde Kommissionen endnu ikke truffet afgørelse i sagen, og, for det tredje, at forordningen var i kraft på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

58 Det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen har opfordret interesserede parter til at fremsætte bemærkninger om anvendelsen af forordningen på den anmeldte støtteordning.

59 Det følger heraf, at Rettens dom udgør urigtig retsanvendelse, da det heri blev fastslået, at den anfægtede afgørelse udgør en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft. Kommissionens første anbringende er derfor velbegrundet. Uden at det er fornødent at behandle det andet anbringende, bør den appellerede dom derfor ophæves.

Om sagens hjemvisning til Retten

60 I henhold til artikel 61, stk. 1, i statutten for Domstolen kan Domstolen, når den giver appellanten medhold, herefter selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

61 Eftersom anbringendet, hvorefter anvendelsen af forordning nr. 70/2001 på den anfægtede beslutning i denne sag udgjorde retsanvendelse med tilbagevirkende kraft, er ubegrundet, skal der træffes afgørelse for så vidt angår det fjerde og det femte anbringende, som Freistaat Sachsen gjorde gældende for Retten, hvorefter Kommissionen dels ikke har udøvet sit skøn ved undersøgelsen af den omhandlede støtteordning, samt at den deraf følgende begrundelsespligt er tilsidesat, dels ikke har godtgjort, at konkurrencen faktisk eller potentielt blev fordrejet af denne støtte, samt at den deraf følgende begrundelsespligt er tilsidesat.

- 62 Behandlingen af disse anbringender forudsætter bedømmelse af komplekse faktiske omstændigheder på grundlag af forhold, der ikke er blevet bedømt af Retten. Freistaat Sachsen har for Domstolen uden yderligere præcisering blot gjort gældende, at den anfægtede beslutning skal annulleres, fordi Kommissionen har undladt at udøve sin skønsmagt, eftersom den ikke har taget de særlige omstændigheder, der gør sig gældende i delstaten Sachsen, og for den anmeldte, påtænkte støtteordning, i betragtning, da den foretog anvendelse af forordning nr. 70/2001.
- 63 Følgelig er sagen ikke moden til, at Domstolen kan træffe afgørelse, hvorfor den bør hjemvises til Retten, for at denne kan træffe afgørelse vedrørende disse to anbringender.

Sagens omkostninger

- 64 Da sagen hjemvises til Retten, skal afgørelsen om appelsagens omkostninger udsættes.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) Den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagte dom af 3. maj 2007, Freistaat Sachsen mod Kommissionen (sag T-357/02), ophæves.**

- 2) Sagen hjemvises til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans.**
- 3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Underskrifter