RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

30. september 2003 *

I sag T-26/01,

**Fiocchi munizioni SpA**, Lecco (Italien), ved avvocati I. Van Bael, E. Raffaelli, F. Di Gianni og R. Antonini,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved avvocato V. Di Bucci, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

støttet af

**Kongeriget Spanien** ved S. Ortiz Vaamonde, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient,

angående en påstand om, at det fastslås, at Kommissionen retsstridigt har undladt at træffe afgørelse vedrørende en klage fra sagsøgeren over statsstøtte ydet af Kongeriget Spanien til selskabet Santa Barbara,

har

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

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne P. Lindh, J. Azizi, J.D. Cooke og M. Jaeger,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio Gonzalez,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. juni 2003,

afsagt følgende

## Dom

### Relevante retsforskrifter

1 I artikel 87, stk. 1, EF bestemmes, at bortset fra de i traktaten hjemlede undtagelser er 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, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. I artikel 87, stk. 2, EF fastlægges, hvilken støtte der er forenelig med fællesmarkedet, og i artiklens stk. 3, hvilken støtte der kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet. I artikel 88 EF fastlægges den almindelige procedure for kontrollen med statsstøtte.

2 I artikel 296, stk. 1, litra b), EF fastsættes, at traktatens bestemmelser ikke er til hinder for, at en medlemsstat træffer foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel. Det tilføjes, at disse foranstaltninger ikke må forringe konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål.

3 I artikel 298, stk. 1, EF hedder det, at såfremt foranstaltninger, der er truffet i de i artikel 296 EF nævnte tilfælde, medfører, at konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet fordrejes, undersøger Kommissionen sammen med den pågældende medlemsstat betingelserne for, at disse foranstaltninger kan tilpasses bestemmelserne i traktaten. I henhold til artikel 298, stk. 2, EF kan Kommissionen eller en medlemsstat uanset den i artikel 226 EF og 227 EF fastsatte fremgangsmåde henvende sig direkte til Domstolen, hvis de finder, at en anden medlemsstat misbruger de i artikel 296 EF fastsatte beføjelser.

## Sagens faktiske omstændigheder

4 Fiocchi munizioni SpA (herefter »sagsøgeren«) er en italiensk virksomhed i sektoren for fremstilling og markedsføring af våben og ammunition.

5 Ved skrivelse af 25. maj 1999, indgået til Kommissionen den 7. juni 1999, fremsatte sagsøgeren over for Kommissionen en klage vedrørende tilskud på ca. 35 mia. ESP, som Kongeriget Spanien i 1996-1998 havde ydet til Empresa Nacional Santa Barbara (herefter »Santa Barbara«), der fremstiller militært udstyr. I klagen anmodede sagsøgeren Kommissionen om at indlede en undersøgelse af de nævnte tilskud i forhold til artikel 87 EF, 88 EF og 296 EF, og om at fastslå, at Kongeriget Spanien havde tilsidesat disse bestemmelser.

6 Ved skrivelse af 16. juni 1999 til Kongeriget Spaniens Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber anmodede Kommissionen de spanske myndigheder om oplysninger vedrørende karakteren og størrelsen af den påståede støtte til Santa Barbara.

7 I skrivelse af 23. juli 1999 forklarede de spanske myndigheder Kommissionen, at Santa Barbara er en offentlig virksomhed, der udelukkende fremstiller våben, ammunition og panserkøretøjer, og dens virksomhed er derfor omfattet af artikel 296, stk. 1, EF. De forklarede, at Santa Barbaras virksomhed i henhold til spansk ret anses for at være omfattet af Kongeriget Spaniens nationale sikkerhedsinteresser, at Santa Barbaras fabrikker i henhold til en spansk lov om omstrukturering af militærindustrien ejes af det spanske forsvarsministerium, og at virksomhedens produktion først og fremmest skal imødekomme den spanske hærs behov. De spanske myndigheder har ligeledes understreget, at Santa Barbaras virksomhed er underlagt spansk lovgivning om statshemmeligheder.

8 Ved skrivelse af 27. september 1999 til de spanske myndigheder erindrede Kommissionen om ordlyden af artikel 296, stk. 1, EF og anmodede dem om oplysninger angående forholdet mellem den støtte, der var ydet til Santa Barbara, og fremstillingen af civile og militære våben til eksport. Den tilføjede, at en sådan virksomhed ikke kunne anses for at være omfattet af beskyttelsen af Kongeriget Spaniens væsentlige sikkerhedsinteresser, således som dette udtryk er anvendt i artikel 296, stk. 1, EF.

9 Ved skrivelse af 21. oktober 1999 besvarede de spanske myndigheder den i foregående præmis nævnte skrivelse fra Kommissionen. Da de spanske myndigheder i en skrivelse af 6. marts 2001 rejste en fortrolighedsindsigelse med hensyn til indholdet af skrivelsen af 21. oktober 1999, indgik denne ikke i sagens akter.

10 Ved skrivelse af 28. oktober 1999 anmodede sagsøgeren, idet selskabet gjorde opmærksom på, at den situation, som det havde redegjort for i klagen, påførte det betydelig skade, Kommissionen om oplysninger om forløbet af proceduren vedrørende støtten til Santa Barbara og om Kommissionens planer i denne henseende.

11 Ved skrivelse af 18. november 1999 besvarede Kommissionen den i foregående præmis nævnte skrivelse fra sagsøgeren. Den meddelte selskabet, at den — efter selskabets klage — i juni og i september 1999 havde anmodet de spanske myndigheder om oplysninger med henblik på at få oplyst om, og i givet fald hvilken støtte, der var ydet til Santa Barbara. Den anførte, at de spanske myndigheder i juli og oktober 1999 havde tilsendt Kommissionen oplysninger vedrørende Santa Barbaras fremstilling af militært udstyr, samt at den, da de pågældende myndigheder havde påberåbt sig undtagelsen i artikel 296 EF, var i færd med at undersøge sagen. Kommissionen tilføjede, at den ville informere selskabet om resultatet af undersøgelsen hurtigst muligt.

12 I skrivelse af 8. marts 2000 til Kommissionen gjorde sagsøgeren med henvisning til sin klage af 25. maj 1999 (jf. præmis 4 ovenfor) gældende, at støtten ydet til Santa Barbara ikke kunne anses for at være omfattet af undtagelsen i artikel 296, stk. 1, litra b), EF, idet Santa Barbara ligesom sagsøgeren driver virksomhed på internationalt plan på området for offentlige udbud af kontrakter vedrørende levering af ammunition, og at de foranstaltninger, der af de spanske myndigheder er blevet truffet til fordel for denne virksomhed, ikke kan anses for at være nødvendige til beskyttelsen af Kongeriget Spaniens væsentlige sikkerhedsinteresser som omhandlet i den ovennævnte bestemmelse. Idet sagsøgeren beklagede Kommissionens tjenestegrenes passivitet, meddelte selskabet, at det hermed så sig nødsaget til at indgive en formel klage, hvorved den opfordrede Kommissionen til at handle, jf. artikel 232 EF, men at selskabet forbeholdt sig ret til at indlede den i den omhandlede artikel fastsatte procedure, såfremt Kommissionens tjenestegrene fortsat forholdt sig passive.

13 Ved skrivelse af 5. juni 2000 besvarede Kommissionen sagsøgerens skrivelse af 8. marts 2000. Den opregnede med henvisning til skrivelsen af 18. november 1999 de forskellige anmodninger om oplysninger vedrørende karakteren og

størrelsen af støtten til Santa Barbara, som den havde tilstillet de spanske myndigheder, og de pågældende myndigheders svar på disse anmodninger, bl.a. skrivelsen af 23. juli 1999, hvori de pågældende myndigheder havde påberåbt sig undtagelsen i artikel 296 EF. Den understregede, at den i overensstemmelse med artikel 298 EF udelukkende var forpligtet til sammen med den berørte medlemsstat at undersøge de omtvistede foranstaltninger, og at denne undersøgelse endnu ikke var afsluttet, eftersom den stadig ikke havde taget stilling. Kommissionen omtalte ligeledes sin mulighed for i henhold til artikel 298, stk. 2, EF at rejse sagen for Domstolen, såfremt den måtte finde, at der var tale om, at en medlemsstat misbruger de i artikel 296 EF fastsatte beføjelser. Den meddelte endvidere sagsøgeren, at den, medmindre der fremkom nye oplysninger, betragtede deres brevveksling som afsluttet.

14 Ved skrivelse af 27. september 2000 reagerede sagsøgeren på Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000. Sagsøgeren gjorde gældende, at selv om selskabet havde indgivet sin klage for mere end 15 måneder siden, havde Kommissionen stadig ikke taget stilling. Selskabet understregede, at Kommissionen siden oktober 1999 ikke havde anmodet de spanske myndigheder om yderligere oplysninger eller præciseringer, og at det i øvrigt ikke lod til, at Kommissionen i overensstemmelse med artikel 298 EF sammen med de nævnte myndigheder havde indledt proceduren med henblik på at undersøge betingelserne for, at de omtvistede foranstaltninger kunne tilpasses bestemmelserne i traktaten. Sagsøgeren anførte endvidere, at det heller ikke lod til, at Kommissionen havde anlagt sag ved Domstolen mod Kongeriget Spanien på grundlag af artikel 298, stk. 2, EF, eller at den havde truffet en formel afgørelse om, at den anså de ovennævnte afgørelser for at være lovlige. Sagsøgeren opfordrede derfor for så vidt angik de pågældende foranstaltninger Kommissionen til at træffe en afgørelse i henhold til artikel 232 EF, og meddelte, at det havde til hensigt at rejse sagen for Retten, hvis Kommissionen ikke traf en afgørelse inden for en frist på to måneder.

15 Ved skrivelse af 22. november 2000 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den, medmindre sagsøgeren fremkom med nye oplysninger, blot kunne gentage, hvad den allerede havde angivet i skrivelsen af 5. juni 2000, nemlig at dens tjenestegrene var i færd med at undersøge de omtvistede foranstaltninger i henhold til artikel 298 EF, og at den endnu ikke havde taget stilling.

Kommissionen gjorde på ny opmærksom på den beføjelse, den i medfør af artikel 298, stk. 2, EF har til at indbringe sagen for Domstolen, og at et eventuelt passivitetssøgsmål, som sagsøgeren måtte anlægge for at anfægte Kommissionens afslag på at indlede en procedure for at få fastslået, der foreligger en overtrædelse i den foreliggende sag, ville blive afvist.

## Retsforhandlinger

16 Det er på denne baggrund, at sagsøgeren med stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. januar 2001 har anlagt nærværende passivitetssøgsmål.

17 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 22. marts 2001 fremsatte Kommissionen en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114 i Rettens procesreglement. Sagsøgeren fremkom med sine bemærkninger hertil den 28. maj 2001.

18 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 19. maj 2001 har Kongeriget Spanien fremsat begæring om at måtte intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionen. Ved kendelse af 10. juli 2001 tillod formanden for Rettens Tredje Afdeling denne intervention. Intervenienten har afgivet sit interventionsindlæg, og de øvrige parter har afgivet deres indlæg herom inden for de fastsatte frister.

19 Ved kendelse af 14. december 2001 har Retten udskudt afgørelsen om formalitetsindsigelsen til afgørelse i forbindelse med sagens realitet, og afgørelsen om sagens omkostninger er blevet udsat.

20 Den skriftlige forhandling blev afsluttet den 10. december 2002, efter at sagens parter havde indgivet indlæg vedrørende Kongeriget Spaniens andet interventionsindlæg.

21 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

22 Parterne har i retsmødet den 4. juni 2003 afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten.

## Parternes påstande

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kommissionen har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 232 EF, idet den har undladt at realitetsbehandle sagsøgerens klage og afholdt sig fra at træffe de krævede beslutninger og ikke har taget de nødvendige skridt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Der træffes i øvrigt de foranstaltninger, som bør træffes efter billighed.

24 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Kongeriget Spanien har nedlagt påstand om, at sagen afvises, og subsidiært, at Kommissionen frifindes.

**Retlige bemærkninger**

*Parternes argumenter*

26 Kommissionen har bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling. Den har fremsat tre anbringender herom.

27 Det første anbringende, der er fremsat i formalitetsindsigelsen, er støttet på, at sagen er anlagt for sent.

28 Kommissionen har anført, at sagsøgeren for første gang opfordrede Kommissionen til at handle i en skrivelse af 8. marts 2000. Den har med Kongeriget Spaniens støtte tilføjet, at den i skrivelsen af 5. juni 2000 udtrykkeligt har betegnet sagsøgerens skrivelse af 8. marts 2000 som en formel opfordring til at træffe afgørelse som omhandlet i artikel 232 EF. Denne angivelse har gjort den muligt for sagsøgeren at fastslå, at Kommissionen havde tillagt sagsøgerens skrivelse den vægt og de retsvirkninger, som fulgte af dens ordlyd. I øvrigt har sagsøgeren ved læsningen af Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000 ikke kunnet nære den mindste tvivl med hensyn til Kommissionens afgørelse om at efterkomme selskabets klage og dets opfordring til at handle.

29 Det er derfor Kommissionens opfattelse, at sagsøgeren havde kunnet, ja endog var forpligtet til at anlægge et passivitetssøgsmål inden den 19. juli 2000, hvilket er det tidspunkt hvor firemånedersfristen, henset til forlængelsen under hensyn til afstanden, i artikel 232 EF udløb. Sagsøgeren opfordrede i stedet efter udløbet af søgsmålsfristen den 27. september 2000 atter Kommissionen til at handle i henhold til artikel 232 EF og anlagde nærværende sag fire måneder efter dette tidspunkt. Denne anden opfordring til at handle kunne imidlertid ikke skjule, at sagen er anlagt for sent.

30 En borger har ganske vist ret til at fremsætte en ny opfordring over for den berørte institution med et andet formål end den første, eller som støttes på en ændring af de faktiske eller retlige omstændigheder. Formålet med de to opfordringer var i denne sag imidlertid det samme, og sagsøgeren har ikke godtgjort, at der er fremkommet nye faktiske eller retlige omstændigheder mellem de to opfordringer.

31 Kommissionen har tilføjet, at da fristen i artikel 232 EF er en ufravigelig procesforudsætning, medførte overskridelsen af fristen en præklusion, og dermed at passivitetssøgsmålet ikke kunne admitteres, medmindre der forelå særlige omstændigheder. Sådanne omstændigheder foreligger imidlertid ikke i denne sag.

32 Kommissionen har i svarskriftet, støttet af Kongeriget Spanien, gjort gældende, at skrivelsen af 5. juni 2000 ændrede den faktiske situation på tidspunktet for den første opfordring til at handle i sagsøgerens skrivelse af 8. marts 2000. De spanske myndigheders oplysninger, der er omtalt i skrivelsen af 5. juni 2000, var blevet meddelt sagsøgeren i Kommissionens skrivelse af 18. november 1999, dvs. før sagsøgerens første opfordring til at handle, således at de ikke kunne anses for nye omstændigheder, der kunne begrunde en ny opfordring til at handle. I øvrigt angav Kommissionen ikke i skrivelsen af 5. juni 2000, at den ville undersøge de pågældende oplysninger.

33 Endvidere har Kommissionen anført, at den i skrivelsen af 22. november 2000 blot gentog indholdet af skrivelsen af 5. juni 2000, således at sagsøgeren ved læsningen af skrivelsen af 22. november 2000 ikke har kunnet opnå den vished, selskabet påstår ikke at have fået gennem skrivelsen af 5. juni 2000.

34 Kongeriget Spanien har i sit første interventionsindlæg fremhævet, at skrivelsen af 5. juni 2000 indeholder en stillingtagen fra Kommissionens side, som ikke kan misforstås. I denne skrivelse har Kommissionen faktisk meddelt sagsøgeren, at de foranstaltninger, de spanske myndigheder har truffet til fordel for Santa Barbara, ikke skulle undersøges i overensstemmelse med sagsøgerens opfordring, nemlig i forhold til de almindelige bestemmelser om statsstøtte, men derimod i forhold til artikel 296 EF til 298 EF. Herved har Kommissionen over for sagsøgeren tilkendegivet, at den ikke havde til hensigt at handle, som sagsøgeren ønskede.

35 Kommissionens andet formalitetsanbringende, som den har gjort gældende i svarskriftet og duplikken, vedrører den manglende afgrænsning af sagens genstand.

36 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Spanien, gjort gældende, at sagsøgeren har undladt at præcisere arten af de afgørelser, som Kommissionen burde have truffet, selv om medhold i en passivitetssøgsmål i henhold til artikel 232 EF forudsætter, at den påståede undladelse vedrører foranstaltninger, hvis virkninger er tilstrækkeligt afgrænsede, for at de kan gøres til genstand for gennemførelse i henhold til artikel 233 EF.

37 Det tredje formalitetsanbringende, som Kommissionen også har gjort gældende i svarskriftet og i duplikken, er støttet på, at et søgsmål, der er anlagt på grundlag af artikel 296, stk. 1, litra b), EF for at få fastslået, at Kommissionen har udvist passivitet, ikke kan admitteres.

38 Kommissionen har anført, at artikel 296, stk. 1, litra b), EF på de områder og i de tilfælde, som nævnes i artiklen, udtrykkeligt er en undtagelse til alle traktatens bestemmelser, uanset om de er af proceduremæssig eller materiel karakter. Det er i øvrigt for så vidt angår produkter, der er bestemt specielt til militære formål, uden betydning, at de pågældende nationale foranstaltninger ændrer konkurrencevilkårene på det fælles marked.

39 Det følger heraf, at når en medlemsstat finder, at den bør påberåbe sig artikel 296, stk. 1, litra b), EF i forhold til en bestemt støtteforanstaltning og hvad angår produkter, der særligt anvendes til militære formål, er den ikke forpligtet til forinden at anmelde støtten til Kommissionen. Klages der, kan klagen i øvrigt ikke danne grundlag for en formel undersøgelse i henhold til artikel 88 EF, såfremt den pågældende medlemsstat påberåber sig den ovennævnte bestemmelse, da man ellers risikerer at tilsidesætte bestemmelsen. En medlemsstats misbrug af beføjelserne i henhold til artikel 296 EF kan i øvrigt kun fastslås ved anlæggelse af et direkte søgsmål ved Domstolen på grundlag af artikel 298, stk. 2, EF, og ikke ved et traktatbrudssøgsmål på grundlag af artikel 226 EF eller 227 EF eller på grundlag af en beslutning, der træffes på grundlag af artikel 88 EF. Anvendeligheden af traktatens øvrige bestemmelser afhænger derfor af, om Domstolen fastslår, at der foreligger misbrug.

40 Det bestemmes ganske vist i artikel 298, stk. 1, EF, at såfremt de nationale foranstaltninger, der er truffet i henhold til artikel 296, stk. 1, litra b), EF, medfører, at konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet fordrejes, undersøger Kommissionen sammen med den pågældende medlemsstat betingelserne for, at disse foranstaltninger kan tilpasses bestemmelserne i traktaten. Kommissionen har i dette tilfælde imidlertid ikke mulighed for at træffe bebyrdende afgørelser, og resultatet af undersøgelserne afhænger i overvejende grad af medlemsstaternes vilje. Slår undersøgelserne fejl, står det i medfør af artikel 298, stk. 2, EF Kommissionen og andre medlemsstater frit for at indbringe sagen for Domstolen.

41 Kongeriget Spanien har i sit andet interventionsindlæg anført, at såfremt det lægges til grund, at sagsøgerens opfordring til at handle er et ønske om, at Kommissionen tager stilling til, om artikel 296 EF finder anvendelse i den foreliggende sag, må det fastslås, at Kommissionen i skrivelsen af 22. november 2000 har besvaret denne opfordring og bekræftet, at artikel 296 EF finder anvendelse i denne sag, samt at den derfor undersøger sagen i henhold til artikel 298 EF. Selv om denne stillingtagen ikke giver sagsøgeren medhold, udelukker den, at Kommissionen kan dømmes for passivitet, og medfører, at nærværende sag må afvises.

42 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens tre formalitetsanbringender.

43 Hvad angår det første anbringende har sagsøgeren for det første gjort gældende, at angivelsen i Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000, hvorefter Kommissionen var i færd med at undersøge de yderligere oplysninger, som den havde modtaget fra de spanske myndigheder i oktober 1999, var en ny oplysning i forhold til de oplysninger, selskabet havde modtaget fra Kommissionen den 18. november 1999, og var derfor en ændring af de faktiske omstændigheder siden den 8. marts 2000, da selskabet sendte den første opfordring til at handle til Kommissionen. Sagsøgeren har anført, at selskabet henset til de ovennævnte oplysninger havde anset det for hensigtsmæssigt at give Kommissionen tre måneder mere til at tage stilling, hvorefter selskabet, konfronteret med Kommissionens træghed, tilsendte den endnu en opfordring til at handle, inden selskabet anlagde nærværende sag.

44 Sagsøgeren har videre gjort gældende, at den tvetydige karakter af skrivelsen af 5. juni 2000 tvang selskabet til at anmode Kommissionen om yderligere oplysninger og om en bekræftelse af dens stillingtagen. Læsningen af denne skrivelse gjorde det ikke muligt for sagsøgeren at fastslå, om Kommissionen havde taget stilling til, om artikel 296 EF fandt anvendelse i sagen. Imidlertid afhang sagsøgerens valg af søgsmål af, hvilken betydning Kommissionens oplysninger helt præcis havde.

45 Sagsøgeren har anført, at visse elementer efterlader det indtryk, at Kommissionen den 5. juni 2000 endnu ikke havde taget stilling. Kommissionen informerede således i skrivelse af 18. november 1999 sagsøgeren om, at den stadig ikke havde taget stilling til, om artikel 296 EF fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde. I skrivelsen af 5. juni 2000 har Kommissionen blot henvist til de spanske myndigheders mening om dette punkt. Faktisk er Kommissionen henvisning i skrivelsen af 5. juni 2000 til en undersøgelse af de omtvistede foranstaltninger på grundlag af artikel 298 EF ikke forenelig med den manglende stillingtagen vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt artikel 296 EF finder anvendelse. Ifølge sagsøgeren burde en sådan undersøgelse have ført til, at der blev vedtaget en begrundet beslutning om at anvende bestemmelsen. Så vidt sagsøgeren ved, er en sådan beslutning imidlertid ikke blevet vedtaget.

46 Hvad angår Kommissionens angivelse i skrivelsen af 5. juni 2000 om afslutning af brevvekslingen med sagsøgeren udgør den en yderligere kilde til tvivl. Henset til, at Kommissionen er forpligtet til inden for en rimelig frist at foretage en forudgående undersøgelse af klagen og til at tage stilling til, om artikel 296 EF finder anvendelse, er en sådan angivelse uforenelig med den manglende oplysning om en eventuel stillingtagen fra Kommissionens side.

47 Som følge af disse modstridende angivelser har sagsøgeren ikke kunnet vide, om Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000 skulle anses for en afgørelse — stillingtagen eller foranstaltning — der kunne fjerne grundlaget for et passivitetssøgsmål. Sagsøgeren fandt det derfor nødvendigt at anmode Kommissionen om

yderligere oplysninger og anmodede den på ny om at handle. Det var først ved læsningen af skrivelsen af 22. november 2000, hvori Kommissionen ordret har gengivet indholdet af skrivelsen af 5. juni 2000, at sagsøgeren med en vis sikkerhed har kunnet fastslå, at Kommissionen ikke havde taget stilling til, om artikel 296 EF finder anvendelse i den foreliggende sag, og at den ikke havde til hensigt at gøre det.

48 Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at en part, selv efter udløbet af fristen i artikel 232 EF, i henhold til bestemmelsen kan tilstille Kommissionen en anden opfordring til at handle og anlægge et passivitetssøgsmål indtil fire måneder efter, at Kommissionen har modtaget den pågældende opfordring.

49 Mere subsidiært har sagsøgeren anført, at selskabet har ret til at påberåbe sig en undskyldelig fejl som begrundelse for den påståede sene anlæggelse af passivitetssøgsmålet. I det foreliggende tilfælde er sagsøgeren blevet vildledt af Kommissionens adfærd. Dels har Kommissionen besvaret sagsøgerens opfordring til at handle efter udløbet af tomånedersfristen i artikel 232 EF, således at sagsøgeren kun havde kort tid til at gennemgå svaret og træffe de nødvendige foranstaltninger, dels har den tvetydige karakter af skrivelsen af 5. juni 2000 sået tvivl hos sagsøgeren.

50 Over for det andet anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet såvel i sin klage som i sine opfordringer til at handle har anmodet Kommissionen om at fastslå, at artikel 296 EF finder anvendelse i denne sag. Under disse omstændigheder burde Kommissionen have truffet afgørelse på dette punkt og meddelt sagsøgeren begrundelsen for sin afgørelse.

51 Over for det tredje anbringende har sagsøgeren anført, at Kommissionens beslutning 1999/763/EF af 17. marts 1999 om foranstaltninger, som delstaten Bremen, Tyskland, har gennemført eller påtænker til fordel for Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG (EFT L 301, s. 8, herefter »Lürssen-beslutningen«), er i modstrid med Kommissionens synspunkt, hvorefter det er tilstrækkeligt, at den pågældende medlemsstat påberåber sig artikel 296 EF for at artiklen finder anvendelse i den foreliggende sag og for at afvise sagen. I den pågældende beslutning undersøgte Kommissionen, på trods af at de tyske myndigheder havde påberåbt sig artikel 296 EF, de omtvistede støtteforanstaltninger for at tage stilling til, om de udelukkende var specielt bestemt til fremstilling af militært udstyr.

52 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren allerede fra begyndelsen bestridt, at Santa Barbaras produktion udelukkende var til militære formål, idet selskabet har understreget, at våben fremstillet af denne virksomhed er bestemt til såvel militære som civile formål. Sagsøgeren har tilføjet, at den pågældende produktion — for at den kan anses for at være specielt bestemt til militære formål i artikel 296 EF's forstand — udelukkende skal være bestemt til det indenlandske marked, hvilket også følger af den i artiklen fastsatte betingelse vedrørende beskyttelse af væsentlige nationale sikkerhedsinteresser. I den foreliggende sag har Santa Barbara i kraft af støtten fra de spanske myndigheder imidlertid med succes kunnet deltage i udbud af kontrakter vedrørende levering af våben til andre medlemsstater. Under disse omstændigheder kan selskabets virksomhed ikke anses for at være begrænset til produkter, der specielt er bestemt til militære formål som omhandlet i artikel 296 EF.

53 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen henset til sagsøgerens klage under alle omstændigheder burde have truffet afgørelse om, hvorvidt artikel 296 EF finder anvendelse i denne sag, ved at undersøge, om Santa Barbaras produktion var specielt bestemt til militære formål i den pågældende artikels forstand. Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen ved at undlade at træffe afgørelse har frataget sagsøgeren muligheden for at anfægte en stillingtagen, som eventuelt ikke er i overensstemmelse med sagsøgerens standpunkt. Ifølge sagsøgeren bør nærværende sag under disse omstændigheder antages til realitetsbehandling, for så vidt som der er nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen ulovligt har undladt at træffe afgørelse om, hvorvidt artikel 296 EF finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

54 I sit indlæg vedrørende Kongeriget Spaniens andet interventionsindlæg har sagsøgeren gjort gældende, at Kongeriget Spaniens anbringende, hvorefter Kommissionen har taget stilling til, om artikel 296 EF finder anvendelse i denne sag, hvilket gør nærværende søgsmål genstandsløst, er en formalitetsindsigelse, som Kommissionen ikke har rejst, og skal derfor afvises. Anbringendet savner under alle omstændigheder grundlag. I skrivelsen af 5. juni 2000 meddelte Kommissionen ikke sagsøgeren, at den var af den opfattelse, at artikel 296 EF fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde. Desuden har Kommissionen, selv om det lægges til grund, at den måtte have taget stilling til anvendelsen af artikel 296 EF i det foreliggende tilfælde, aldrig meddelt sagsøgeren en begrundet afgørelse herom.

*Rettens bemærkninger*

55 Indledningsvis er det nødvendigt at klarlægge de relevante retsregler i denne sag.

56 Artikel 87 EF og 88 EF fastsætter de fælles — materielle og proceduremæssige — regler for ordningen vedrørende statsstøtte.

57 Fremstilling og handel med våben, ammunition og krigsmateriel er omfattet af en særlig ordning, der er indeholdt i artikel 296, stk. 1, litra b), EF, hvorefter bestemmelserne i traktaten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne i forbindelse med denne særlige virksomhed træffer de foranstaltninger, som de anser for nødvendige til beskyttelse af deres væsentlige sikkerhedsinteresser. Våben, ammunition og krigsmateriel omfattet af denne ordning er opført på den liste, som Rådet fastlagde den 15. april 1958, og som er nævnt i artikel 296, stk. 2, EF.

58 Ordningen i artikel 296, stk. 1, litra b), EF har til formål at opretholde medlemsstaternes handlefrihed på visse områder, der vedrører forsvar og national sikkerhed. Artiklens placering blandt traktatens almindelige og afsluttende bestemmelser bekræfter også, at den — for så vidt angår den form for virksomhed, som den vedrører, og de betingelser, som den fastsætter — er almengyldig, og dermed kan påvirke alle de almindelige bestemmelser i traktaten, navnlig dem, der vedrører konkurrencereglerne. Da det desuden i artikel 296, stk. 1, litra b), EF fastsættes, at den ikke er til hinder for, at en medlemsstat — i forbindelse med den pågældende virksomhed — træffer de foranstaltninger, »som den anser for nødvendige« til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, har medlemsstaterne i medfør af artiklen en særlig vid skønsbeføjelse ved vurderingen af de behov, der gør sig gældende ved en sådan beskyttelse.

59 Når en medlemsstat i denne sammenhæng vedtager en støtteforanstaltning til fordel for virksomhed i form af fremstilling eller handel med våben, ammunition eller krigsmateriel, der er opført på Rådets liste af 15. april 1958, ud fra hensyn, der er baseret på nødvendigheden af at beskytte sine væsentlige sikkerhedsinteresser, finder konkurrencereglerne ikke anvendelse på en sådan støtte. I dette nøje afgrænsede tilfælde er den pågældende medlemsstat således ikke forpligtet til at anmelde den påtænkte støtteforanstaltning til Kommissionen. I forhold til en sådan støtte kan Kommissionen gøre brug af undersøgelsesproceduren i artikel 88 EF.

60 En gennemlæsning af artikel 296 EF viser, henset til den ordning, der er indført ved artikel 296, stk.1, litra b), EF, at traktatens ophavsmænd har haft til hensigt at afgrænse medlemsstaternes anvendelse af denne bestemmelse, bl.a. for så vidt angår statsstøtte.

61 Det fremgår for det første af artikel 296, stk. 1, litra b), EF, sammenholdt med artikel 296, stk. 2, EF, at den ordning, der er redegjort for i præmis 59 ovenfor, ikke har til formål at skulle anvendes på virksomhed vedrørende andre produkter end de militære produkter, der er opført på Rådets liste af 15. april 1958.

62 For det andet bemærkes, at der i traktaten fastsættes to særlige handlemuligheder i forhold til foranstaltninger, der træffes af medlemsstaterne i henhold til artikel 296, stk. 1, litra b), EF, til fordel for virksomhed, der er knyttet til de produkter, der er nævnt i Rådets liste af 15. april 1958.

63 I artikel 296, stk. 1, litra b), sidste punktum, EF fastsættes, at foranstaltningerne i det foregående stykke ikke må forringe konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for »varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål«. Det bestemmes i artikel 298, stk. 1, EF, at såfremt de foranstaltninger, der er truffet i de i artikel 296 EF nævnte tilfælde, »medfører, at konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet fordrejes«, undersøger Kommissionen sammen med den pågældende medlemsstat betingelserne for, at foranstaltningen kan tilpasses bestemmelserne i traktaten. Såfremt en statslig støtteforanstaltning, der er truffet i henhold til artikel 296, stk. 1, litra b), EF, synes at være udtryk for en fordrejning af konkurrencevilkårene på fællesmarkedet, f.eks. fordi den er til fordel for virksomhed, der vedrører de produkter, der er opført på Rådets liste af 15. april 1958, men som ligeledes kan tjene civile formål (produkter til såkaldt »blandet anvendelse«), eller produkter, der er omfattet af den pågældende liste, men som er bestemt til eksport, følger det derfor af artikel 298, stk. 1, EF, at Kommissionen som en undtagelse til den almindelige procedure for undersøgelse af statsstøtte i artikel 88 EF sammen med den pågældende medlemsstat skal foretage en undersøgelse af den pågældende foranstaltning.

64 Dernæst fastsættes det i artikel 298, stk. 2, EF, at Kommissionen ligesom enhver medlemsstat uanset den i artikel 226 EF og 227 EF fastsatte almindelige procedure for traktatbrudssøgsmål kan henvende sig direkte til Domstolen, såfremt den finder, at en medlemsstat misbruger den i artikel 296 EF fastsatte beføjelse.

65 Det er i lyset af denne særlige retsstilling, at nærværende sag skal afgøres.

66 Det bemærkes, at sagsøgeren — efter ved skrivelse af 25. maj 1999 at have tilsendt Kommissionen en klage vedrørende konkurrencefordrejning på fællesmarkedet som følge af Kongeriget Spaniens tilskud til Santa Barbara i perioden 1996-1998 (jf. præmis 5 ovenfor), og efter en brevveksling mellem Kommissionen og de spanske myndigheder, som sagsøgeren blev informeret om ved Kommissionens skrivelse af 18. november 1999 (jf. præmis 11 ovenfor), hvilket er ubestridt mellem parterne — ved skrivelse af 8. marts 2000 tilstillede Kommissionen en opfordring til at handle som omhandlet i artikel 232 EF.

67 Formålet med opfordringen af 8. marts 2000, sammenholdt med klagen af 25. maj 1999, som denne skrivelse henviste til, bestod i at anmode Kommissionen om, at den efter en undersøgelse tog stilling til, hvorvidt de tilskud, som de spanske myndigheder havde ydet Santa Barbara, var forenelige med traktatens bestemmelser. Sagsøgeren har til støtte for denne anmodning i det væsentlige gjort gældende, at tilskuddene ikke var omfattet af ordningen i artikel 296, stk. 1, litra b), EF, eftersom de var til fordel for Santa Barbaras eksportvirksomhed og derfor ikke kunne anses for nødvendige til beskyttelse af Kongeriget Spaniens væsentlige sikkerhedsinteresser. Selskabet har tilføjet, at Kommissionen under disse omstændigheder og henset til den negative betydning, som disse tilskud har på konkurrencevilkårene på fællesmarkedet, bl.a. i forbindelse med de offentlige udbud af kontrakter vedrørende levering af militær ammunition, burde have lagt til grund, at såvel artikel 296 EF som artikel 87 EF og 88 EF var tilsidesat, og truffet de foranstaltninger, der følger heraf, bl.a. tilbagesøgning af de omtvistede tilskud.

68 Kommissionen tilstillede sagsøgerens advokater en skrivelse dateret den 5. juni 2000 (jf. præmis 13 ovenfor), som parterne er enige om udgør et svar på sagsøgerens skrivelse af 8. marts 2000. Skrivelsen af 5. juni 2000 har følgende ordlyd:

»[...]

Hr.

Ved skrivelse af 8. marts 2000 har De indgivet en formel anmodning til Kommissionen med henblik på, at denne træffer afgørelse som omhandlet i EF-traktatens artikel 232 vedrørende den statsstøtte, som de spanske myndigheder har ydet til selskabet Empresa Nacional Santa Barbara (ENSB), som det fremgår af den skrivelse Deres klient, Fiocchi munizioni SpA, har tilsendt Kommissionen. Kommissionen modtog skrivelsen den 7. juni 1999. Deres klients skrivelse henviser til ammunition bestemt til militær anvendelse og til en støtte, som påstås udelukkende at påvirke markedet for militær ammunition (et udbud iværksat af det italienske forsvarsministerium).

Allerede ved skrivelse af 18. november 1999 meddelte Kommissionen Dem, at Kommissionens tjenestegrene ved skrivelser af 16. juni og 27. september 1999 havde anmodet de spanske myndigheder om oplysninger vedrørende ydelsen af den påståede statsstøtte til selskabet ENSB og i givet fald om at præcisere støttens størrelse.

Ved skrivelse af 23. juli 1999 forklarede de spanske myndigheder, at ENSB var omfattet af undtagelsen i EF-traktatens artikel 296. Den 26. september 1999 tilsendte Kommissionens tjenestegrene de spanske myndigheder en senere anmodning om oplysninger, som de besvarede den 21. oktober 1999, idet de fremsendte yderligere oplysninger vedrørende ENSB's militære produktion.

Det understreges i denne forbindelse, at Kommissionens handling i henhold til EF-traktatens artikel 298 er begrænset til sammen med medlemsstat at undersøge de pågældende foranstaltninger. Undersøgelsen er endnu ikke afsluttet, for så vidt som Kommissionen endnu ikke har taget stilling.

Det bemærkes endvidere, at Kommissionen kan henvende sig direkte til Domstolen, såfremt den finder, at en medlemsstat foretager en uberettiget anvendelse af de muligheder, der er omhandlet i traktatens artikel 296. I øvrigt kan borgerne ikke lovligt anfægte en afvisning fra Kommissionens side af at indlede en traktatbrudsprocedure mod en medlemsstat (jf. [Rettens dom af 22.5.1996], sag T-277/94, AITEC mod Kommissionen, Sml. [...] II, s. 351, præmis 55). Under disse omstændigheder viser henvisningen til EF-traktatens artikel 232, som gøres i Deres skrivelse af 8. marts 2000, at være ilde anbragt, og et søgsmål for Domstolen i den forbindelse vil ikke kunne antages til realitetsbehandling.

Medmindre der forekommer nye oplysninger, anses vores korrespondance hermed for afsluttet.

[...]«

69 Det fremgår af den i foregående præmis citerede skrivelse, at Kommissionen, efter sagsøgerens klage vedrørende konkurrencefordrejning som følge af Kongeriget Spaniens tilskud til Santa Barbara, idet den fandt det åbenbart, at de spanske myndigheders påberåbelse af artikel 296, stk. 1, litra b), EF umiddelbart og henset til myndighedernes forklaringer og oplysninger forekom troværdig, besluttede at indlede den særlige bilaterale undersøgelsesprocedure i artikel 298, stk. 1, EF.

70 Ved skrivelse af 5. juni 2000 meddelte Kommissionen sagsøgeren sin stillingtagen med hensyn til valg af procedure i forhold til sagsøgerens klage, idet den informerede selskabet om, at da de spanske myndigheder havde påberåbt sig artikel 296, stk. 1, litra b), EF, havde klagen ført til, at der på grundlag af artikel 298, stk. 1, EF sammen med de pågældende myndigheder var blevet indledt en bilateral undersøgelsesprocedure, som endnu ikke var afsluttet, og ikke til det, som — ifølge sagsøgerens synspunkt om, at undtagelsen i artikel 296,

stk. 1, litra b), EF ikke kunne gøres gældende i den foreliggende sag — svarede til hovedformålet med sagsøgerens klage, og opfordringen af 8. marts 2000, nemlig at der blev indledt en almindelig undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88 EF.

71 Indholdet af sagsøgerens skrivelse af 27. september 2000 til Kommissionen efter Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000 (jf. præmis 14 ovenfor), og navnlig den manglende henvisning i denne skrivelse af 27. september 2000 til artikel 87 EF og 88 EF viser i denne forbindelse, at sagsøgeren ved læsningen af Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000 havde forstået, at Kommissionen var af den opfattelse, at nærværende sag var omfattet af den særlige procedure i henhold til artikel 298 EF, og ikke proceduren i henhold til artikel 88 EF.

72 Kommissionen har i skrivelsen af 5. juni 2000, ved at redegøre for status for den iværksatte bilaterale procedure i henhold til artikel 298, stk. 1, EF som følge af de spanske myndigheders påberåbelse af artikel 296 EF, og ved at nævne den mulighed, den har i medfør af artikel 298, stk. 2, EF til direkte at henvende sig til Domstolen, hvis den finder, at den pågældende medlemsstat har misbrugt de i artikel 296 EF fastsatte beføjelser, givet sagsøgeren tilstrækkelig oplysninger om de to eneste særlige handlemuligheder, som den i henhold til artikel 298 EF har allerede fra det øjeblik, hvor den, som i det foreliggende tilfælde, fraviger den normale procedure for kontrol med statsstøtte med den begrundelse, at den berørte medlemsstats påberåbelse af artikel 296, stk. 1, litra b), EF umiddelbart først skal behandles.

73 Angivelsen i skrivelsen af 5. juni 2000, hvorefter Kommissionens handling i henhold til artikel 298 EF er begrænset til en undersøgelse af de pågældende foranstaltninger sammen med den berørte medlemsstat, var tilstrækkelig til, at sagsøgeren burde forstå, at selskabet ikke skulle forvente, at Kommissionen i den foreliggende sag ville vedtage en beslutning eller en endelig instruks, rettet til Kongeriget Spanien for så vidt angår lovligheden af de omtvistede tilskud.

74 Det skal herved fremhæves, at til forskel fra den situation, som gælder inden for rammerne af artikel 88 EF, er Kommissionen ved afslutningen af undersøgelsen i henhold til artikel 298, stk. 1, EF, ikke forpligtet til at vedtage en beslutning vedrørende de omtvistede foranstaltninger. I øvrigt bestemmes det i artikel 298, stk. 1, EF i modsætning til artikel 86, stk. 3, EF ikke, at Kommissionen, såfremt det er påkrævet, meddeler den pågældende medlemsstat passende direktiver eller beslutninger. Når den, som i den foreliggende sag, beslutter at følge den bestemte procedure, der er indført ved artikel 298 EF, har Kommissionen således ingen beføjelse til at meddele den pågældende medlemsstat en endelig beslutning eller et direktiv.

75 Lürssen-sagen, som sagsøgeren har påberåbt sig i sine indlæg (jf. præmis 51 ovenfor), udmundede i, at Kommissionen traf en formel afgørelse, hvori den tog stilling til, hvorvidt artikel 296, stk. 1, litra b), EF skulle finde anvendelse på de pågældende foranstaltninger. Det skal dog bemærkes, at Kommissionen i denne anden sag ikke havde indledt en bilateral undersøgelse i henhold til artikel 298 EF, men derimod proceduren i artikel 88, stk. 2, EF, hvorunder den berørte medlemsstat, nemlig Forbundsrepublikken Tyskland, havde påberåbt sig anvendelsen af artikel 296, stk. 1, litra b), EF. Henset til, at Kommissionen i den foreliggende sag besluttede at indlede den bilaterale undersøgelse i henhold til artikel 298 EF og dermed stiltiende, men uden tvivl, afviste at indlede proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, burde sagsøgeren nødvendigvis forstå, at Kommissionen ikke havde til hensigt at vedtage nogen form for bindende afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede foranstaltninger er lovlige i henhold til fællesskabsretten.

76 I øvrigt har Kommissionen ved angivelsen om, at medmindre der fremkom nye oplysninger, burde sagsøgeren anse deres brevveksling for afsluttet, gjort det klart forståeligt for sagsøgeren, at det sagsforhold, der var blevet etableret mellem Kommissionen og sagsøgeren med indgivelsen af klagen, med det ovenstående forbehold, var afsluttet, og at Kommissionen ikke havde til hensigt at meddele sagsøgeren sin endelige afgørelse vedrørende realiteten efter afslutningen af den igangværende bilaterale undersøgelse med de spanske myndigheder.

77 Det skal atter understreges, at Kommissionen straks efter modtagelsen af klagen ved skrivelse af 16. juni 1999 anmodede de spanske myndigheder om oplysninger vedrørende karakteren og størrelsen af de tilskud, Kongeriget Spanien havde ydet til Santa Barbara (jf. præmis 6 ovenfor). Henset til de spanske myndigheders oplysninger i skrivelsen af 23. juli 1999 anmodede den ved skrivelse af 27. september 1999 de nævnte myndigheder om yderligere oplysninger angående forholdet mellem de tilskud, der var ydet til Santa Barbara, og fremstillingen af civile og militære våben til eksport, idet den gjorde de spanske myndigheder opmærksom på, at en sådan virksomhed ikke kunne anses for at være omfattet af beskyttelsen af Kongeriget Spaniens væsentlige sikkerhedsinteresser, således som dette udtryk er anvendt i artikel 296, stk. 1, EF (jf. præmis 8 ovenfor). Kommissionens anmodninger og overvejelser i de to ovennævnte skrivelser, hvortil der henvises i skrivelsen af 5. juni 2000, bekræfter, at svaret i sidstnævnte skrivelse hviler på en indgående og upartisk forudgående undersøgelse af sagsøgerens klage fra maj 1999.

78 Det fremgår af ovenstående gennemgang (præmis 67-77), at Kommissionens skrivelse af 5. juni 2000 skal anses for at være Kommissionens endelige stillingtagen i forhold til sagsøgeren i nærværende sag. Ved denne skrivelse blev sagsøgeren klart underrettet om Kommissionens beslutning om sammen med de spanske myndigheder at indlede den særlige bilaterale procedure på grundlag af artikel 298, stk. 1, EF, og ikke den almindelige undersøgelsesprocedure i artikel 88, stk. 2, EF. Selskabet blev informeret om forløbet af denne bilaterale undersøgelse, og samtidig om Kommissionens mulighed for direkte at henvende sig til Domstolen, såfremt der var formodning for, at Kongeriget Spanien misbrugte beføjelserne i henhold til artikel 296 EF. Sagsøgeren modtog desuden tilstrækkelige oplysninger om de to handlemuligheder, som Kommissionen har i henhold til artikel 298 EF, når den ved første øjekast finder påberåbelsen af artikel 296, stk. 1, EF, berettiget og beslutter ikke at anvende de almindelige regler for kontrol af statsstøtte. Skrivelsen af 5. juni 2000 var endvidere meget klar med hensyn til, at Kommissionen henset til artikel 298 EF ikke havde til hensigt at underrette sagsøgeren hverken direkte eller indirekte om dens endelige stillingtagen vedrørende realiteten i denne sag.

79 Angivelsen i skrivelsen af 5. juni 2000, hvorefter Kommissionen ikke havde truffet »nogen afgørelse«, skal i denne sammenhæng nødvendigvis forstås som en henvisning til dens stillingtagen til realiteten med hensyn til spørgsmålet om,

hvorvidt de omtvistede foranstaltninger skulle tilpasses til de i traktaten fastsatte regler eller ej, og om, hvorvidt Kongeriget Spaniens anvendelse i den foreliggende sag af de i artikel 296 EF fastsatte beføjelser var forholdsmæssig eller udtryk for misbrug. Den omstændighed, at Kommissionen på daværende tidspunkt ikke havde informeret sagsøgeren om sin stillingtagen til spørgsmålet om lovligheden af de pågældende foranstaltninger, kan dog ikke ændre, at skrivelsen af 5. juni 2000 er udtryk for Kommissionens endelige stillingtagen til sagsøgerens klage.

80 Heraf følger, at skrivelsen af 5. juni 2000 skal anses for at være en tilstrækkelig, klar og endelig stillingtagen til sagsøgerens klage af 25. maj 1999 og sagsøgerens opfordring af 8. marts 2000 til Kommissionen.

81 Denne stillingtagens endelige karakter forklarer, hvorfor Kommissionen i skrivelsen af 22. november 2000 som svar på den anden opfordring til at tage stilling til realiteten, som sagsøgeren ved skrivelse af 27. september 2000 (jf. præmis 14 ovenfor) havde fremsendt til Kommissionen, i mangel af nye oplysninger blot kunne gentage — hvilket parterne er enige om (jf. præmis 33 og 47 ovenfor) — det svar, den havde givet i skrivelsen af 5. juni 2000 (jf. præmis 15 ovenfor).

82 Den omstændighed, at den stillingtagen, som Kommissionen gav udtryk for i skrivelsen af 5. juni 2000 og gentog i skrivelsen af 22. november 2000, ikke gav sagsøgeren medhold, er irrelevant ved vurderingen af, om Kommissionen har taget stilling som omhandlet i artikel 232, stk. 2, EF. Artikel 232 EF vedrører passivitet i form af en undladelse af at træffe afgørelse eller tage stilling og ikke i form af vedtagelse af en anden retsakt end den, som den berørte part måtte ønske eller anse for nødvendig (Domstolens dom af 24.11.1992, forenede sager C-15/91 og C-108/91, Buckl m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 6061, præmis 16 og 17, og af 1.4.1993, sag C-25/91, Pesqueras Echebastar mod Kommissionen, Sml. I,

s. 1719, præmis 12, samt Domstolens kendelse af 13.12.2000, sag C-44/00 P, Sodima mod Kommissionen, Sml. I, s. 11231, præmis 83). Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen med urette eller med rette umiddelbart har fundet de spanske myndigheders påberåbelse af artikel 296 EF berettiget, og som følge heraf har besluttet at anvende den særlige procedure i artikel 298 EF i stedet for den almindelige procedure i artikel 88, stk. 2, EF, vedrører dette spørgsmål lovligheden af den stillingtagen, som Kommissionen har givet udtryk for i skrivelserne af 5. juni 2000 og 22. november 2000, og er uden betydning under et passivitetssøgsmål.

83 Sagsøgeren har i sine skriftlige indlæg og i retsmødet gjort gældende, at angivelsen i skrivelsen af 5. juni 2000, hvorefter Kommissionen var i færd med at undersøge de supplerende oplysninger, den havde modtaget fra de spanske myndigheder i oktober 1999, udgør et nyt element i forhold til de oplysninger, som Kommissionen gav den 18. november 1999, og den er derfor en ændring af de faktiske omstændigheder efter den 8. marts 2000, hvilket berettiger fremsendelse af en ny opfordring. Selskabet har navnlig henvist til den omstændighed, at Kommissionen i skrivelsen af 18. november 1999 havde underrettet sagsøgeren om, at den havde modtaget en skrivelse dateret den 26. oktober 1999 fra de spanske myndigheder, mens den i skrivelsen af 5. juni 2000 omtaler en skrivelse fra de pågældende myndigheder, som er dateret den 21. oktober 1999.

84 Som Kommissionen med rette har understreget i sine indlæg, var sagsøgeren imidlertid allerede ved Kommissionens skrivelse af 18. november 1999 blevet underrettet om de forskellige oplysninger, der henvises til i skrivelsen af 5. juni 2000. Sammenholder sagsøgeren disse to skrivelser, vil det fornuftigvis føre til, at sagsøgeren må konstatere, at henvisningen i skrivelsen af 18. november 1999 til en skrivelse fra de spanske myndigheder dateret den 26. oktober 1999, og omtalen i skrivelsen af 5. juni 2000 af en skrivelse fra de spanske myndigheder dateret den 21. oktober 1999 begge omhandlede de spanske myndigheders svar på anmodningen om yderligere oplysninger, som Kommissionen havde tilstillet dem ved skrivelsen af »26. september 1999«, og som omtales i såvel skrivelsen af 18. november 1999 som i skrivelsen af 5. juni 2000. Sagsøgerens argumentation, der er omtalt i præmis 83, savner derfor grundlag.

85 Der er desuden grund til at understrege, at skrivelsen af 5. juni 2000 ikke indeholder nogen angivelse, som kan føre til at antage, at den stillingtagen, der gives udtryk for i skrivelsen, var foreløbig og afhang af en gennemgang af de oplysninger, som de spanske myndigheder sendte til Kommissionen i oktober 1999. Tværtimod fremgår det af den nærmere gennemgang heraf i præmis 67-77 ovenfor, at ovennævnte skrivelse indeholder en klar og endelig stillingtagen i forhold til sagsøgerens klage af 25. maj 1999.

86 I sine indlæg og i retsmødet har sagsøgeren tillige anført, at selskabet i sin klage havde gjort opmærksom på, at de tilskud, som Santa Barbara havde modtaget, ikke udelukkende var bestemt til fremstilling af militært udstyr bestemt til eksport, men også til fremstilling og markedsføring af ammunition til civilt brug. I retsmødet har sagsøgeren tilføjet, at det fremgår af de regnskabsdokumenter, der er vedlagt selskabets klage, at Santa Barbara tillige udøver anden civil virksomhed, såsom fremstilling af motorer til civilluftfarten og reservedele til olivenoliemøller.

87 For så vidt som dette anbringende skal anses for en anfægtelse af betegnelsen af skrivelsen af 5. juni 2000 som en stillingtagen, idet Kommissionen i denne skrivelse med urette har lagt til grund, at de omhandlede tilskud »udelukkende påvirke[de] markedet for militær ammunition«, herunder navnlig i forbindelse med »et udbud iværksat af det italienske forsvarsministerium«, bemærkes for det første, at det ganske vist fremgår af de dokumenter, som er vedlagt klagen, at Santa Barbara ligeledes fremstiller motorer til civilluftfarten og reservedele til dekanteringsudstyr til olivenoliemøller. Imidlertid har sagsøgeren, der ifølge oplysningerne i klagen ikke udøver virksomhed vedrørende disse civile produkter, hverken i klagen eller i sine opfordringer af 8. marts 2000 og 27. september 2000, gjort gældende, at de påståede støtteforanstaltninger til fordel for Santa Barbara er en kilde til konkurrencefordrejning på markederne for de nævnte produkter. Det er således forståeligt, at Kommissionens skrivelser af 5. juni 2000 og 22. november 2000 ikke indeholder nogen henvisning hertil.

88 Endvidere er det ganske vist korrekt, at klagen flere gange nævner, at statsstøtten til Santa Barbara har gjort det muligt for selskabet at føre en aggressiv politik, ikke kun hvad angår selskabets eksport af ammunition til militært brug, men også hvad angår selskabets fremstilling og markedsføring af ammunition til civilt brug. Det skal dog fremhæves, at sagsøgeren i sin klage navnlig har fremhævet den konkurrencefordrejning, der som følge af disse tilskud opstår på området for udbud på fællesskabsplan vedrørende levering af militær ammunition. Det hedder således på klagens s. 6: »Som det fremgår af ovenstående, har selskabet Santa Barbara, der nu er mere konkurrencedygtig på markedet for våben og ammunition, pustet nyt liv i sin virksomhed ved at koncentrere den hovedsagelig omkring fremstilling og markedsføring af våben og ammunition, der også er bestemt til eksport, og dermed omkring anden brug end militært brug til den nationale sikkerhed, der er omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 223. Dette fremgår af den omstændighed, at det har været muligt for Santa Barbara at deltage i udbud af kontrakter vedrørende levering af ammunition i andre lande end Spanien, bl.a. Italien [...] hvor selskabet ved et udbud iværksat af det italienske forsvarsministerium, Stabilimento Militar Pirotecnico de Capou, har fået tildelt en kontrakt om levering af 9 mm Nato parabellum patroner.«

89 Henset til den særlige vægt, som sagsøgeren i sin klage tillægger den konkurrencefordrejning, som de omtvistede støtteforanstaltninger medfører på markedet, bl.a. i Italien, for udbud af kontrakter vedrørende levering af ammunition til militært brug, har Kommissionen, efter en undersøgelse, hvorom det bemærkes, at den ligeledes vedrørte en påstået konkurrencefordrejning på markedet for civile våben (jf. skrivelse af 23.9.1999, der er omtalt i præmis 8 ovenfor), i skrivelsen af 5. juni 2000 med rette kunnet betegne klagen og opfordringen af 8. marts 2000, der henviser hertil, som udelukkende at vedrøre disse tilskuds konkurrencefordrejende virkninger på markedet for militære våben.

90 En gennemlæsning af skrivelsen af 5. juni 2000 efterlader under alle omstændigheder ingen tvivl om, at Kommissionens stillingtagen omfatter de omtvistede foranstaltning i deres helhed, således at Kommissionen i den nævnte skrivelse omtaler dem i forhold til det pågældende marked. Det fremgår klart af denne gennemlæsning, at Kommissionen ved nævnte skrivelse har meddelt sagsøgeren en klar og udtømmende samlet stillingtagen til sagsøgerens klage. Under disse omstændigheder kan de anbringender, der er rejst af sagsøgeren i præmis 86 ovenfor, ikke ændre betegnelsen af skrivelsen af 5. juni 2000 som en tilstrækkelig, klar og endelig stillingtagen til denne klage og opfordringen af 8. marts 2000. De kunne eventuelt anføres til støtte for, at den pågældende stillingtagen hviler på en urigtig fortolkning af de passager i klagen, der vedrører de markeder, der påstås at være påvirket af de omtvistede tilskud. En sådan argumentation vedrører imidlertid lovligheden af denne stillingtagen og er uden relevans for afgørelsen af, om Kommissionen har taget stilling som omhandlet i artikel 232 EF.

91 Med hensyn til den omstændighed, der blev diskuteret i retsmødet, hvorefter skrivelserne af 5. juni 2000 og 22. november 2000 ikke hidrørte fra kommissærkollegiet, bemærkes, at de pågældende skrivelser ikke indeholder noget forbehold, der giver anledning til at antage, at de udelukkende er udtryk for forfatterens — direktøren for Direktorat H — Statsstøtte II i Generaldirektoratet for Konkurrence — personlige opfattelse — og ikke forpligter Kommissionen. Det følger heraf, at ovennævnte skrivelser skal anses for at indeholde Kommissionens stillingtagen (jf. i denne retning punkt 48 i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse af 8.3.2003 i sag C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mod Kommissionen (Domstolens dom af 25.9.2003, Sml. I, s. 9889, på s. 9892)).

92 Henset til det foregående kan det konkluderes, at Kommissionen på tidspunktet for anlæggelsen af dette passivitetssøgsmål efter sagsøgerens klage i maj 1999 og sagsøgerens opfordring til Kommissionen af 8. marts 2000 og 27. september 2000 havde taget stilling som omhandlet i artikel 232 EF. Sagsøgeren havde derfor ikke længere interesse i at få fastslået passivitet, eftersom passiviteten ikke længere forelå. En dom fra Retten, som i et sådant tilfælde fastslår, at den sagsøgte institution har udvist passivitet, kan ikke give anledning til foranstaltninger til

opfyldelse af dommen i henhold til artikel 233, stk. 1, EF (Rettens dom af 27.1.2000, forenede sager T-194/97 og T-83/98, Branco mod Kommissionen, Sml. II, s. 69, præmis 57 og 58).

93 Da formalitetsbetingelserne med hensyn til et søgsmål er ufravigelige procesforudsætninger, skal sagen af disse grunde afvises, selv om formalitetsindsigelsen støttet på, at Kommissionen havde taget stilling inden sagens anlæg, udelukkende er blevet rejst af intervenienten (jf. analogt Rettens kendelse af 15.9.1998, sag T-100/94, Michalidis m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3115, præmis 49, og af 25.10.2001, sag T-354/00, Métropole Télévision — (M6) mod Kommissionen, Sml. II, s. 3177, præmis 27).

## Sagens omkostninger

94 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

95 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer intervenienten sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) **Sagen afvises.**

2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

3) **Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. september 2003.

H. Jung K. Lenaerts

Justitssekretær Afdelingsformand