FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 30 september 2003 *

I mål T-26/01,

Fiocchi munizioni SpA, Lecco (Italien), företrätt av advokaterna I. Van Bael, E. Raffaelli, F. Di Gianni och R. Antonini,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av V. Di Bucci, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: italienska.

svarande,

med stöd av

Konungariket Spanien, företrätt av S. Ortiz Vaamonde, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

angående en talan om fastställelse av att kommissionen rättsstridigt har underlåtit att i sak ta ställning till sökandens klagomål över det statliga stöd som Konungariket Spanien beviljat företaget Santa Barbara,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna P. Lindh, J. Azizi, J.D. Cooke och M. Jaeger,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 4 juni 2003,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 87.1 EG anges att, om inte annat föreskrivs i fördraget, stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, är oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. I artikel 87.2 EG fastställs det vilka stöd som är förenliga med den gemensamma marknaden, och i punkt 3 i denna artikel anges vilka stöd som kan anses förenliga med denna marknad. I artikel 88 EG regleras det ordinära förfarandet för kontroll av statligt stöd.

2 I artikel 296.1 b EG föreskrivs att bestämmelserna i fördraget inte utgör hinder för att en medlemsstat vidtar åtgärder som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel. I artikeln anges därtill att sådana åtgärder inte får försämra konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål.

3 Om åtgärder som vidtagits i det fall som avses i artikel 296 EG leder till att konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden snedvrids, skall kommissionen tillsammans med den berörda medlemsstaten, enligt artikel 298 första stycket EG, undersöka hur åtgärderna kan anpassas till bestämmelserna i fördraget. Med avvikelse från det förfarande som anges i artiklarna 226 EG och 227 EG får kommissionen eller en medlemsstat, enligt artikel 298 andra stycket EG, vända sig direkt till domstolen, om kommissionen eller medlemsstaten anser att en annan medlemsstat missbrukar sina befogenheter enligt artikel 296 EG.

Bakgrund till tvisten

4 Fiocchi munizioni SpA (nedan kallad sökanden) är ett italienskt företag som är verksamt på området för tillverkning och saluföring av vapen och ammunition.

5 Genom skrivelse daterad den 25 maj 1999, som inkom till kommissionen den 7 juni 1999, tillställde sökanden institutionen ett klagomål över de subventioner på sammanlagt cirka 35 miljarder spanska pesetas (ESP) som Konungariket Spanien hade beviljat Empresa Nacional Santa Barbara (nedan kallat Santa Barbara), ett spanskt företag som tillverkar varor för militärändamål, under åren 1996–1998. Sökanden begärde i klagomålet att kommissionen skulle inleda en undersökning av de ovannämnda subventionernas förenlighet med artiklarna 87 EG, 88 EG och 296 EG, och fastställa att artiklarna hade åsidosatts av Konungariket Spanien.

6 Kommissionen begärde i skrivelse av den 16 juni 1999, som skickades till Konungariket Spaniens ständiga representation vid Europeiska gemenskaperna, att de spanska myndigheterna skulle lämna upplysningar om arten av och storleken på det stöd som det påstods att Santa Barbara hade beviljats.

7 De spanska myndigheterna förklarade för kommissionen, i skrivelse av den 23 juli 1999, att Santa Barbara är ett offentligt företag vars enda verksamhetsföremål är tillverkning av vapen, ammunition och stridsvagnar och att artikel 296.1 EG följaktligen är tillämplig på dess verksamhet. Dessa myndigheter uppgav att Santa Barbaras verksamhet i den spanska lagstiftningen erkänns vara ett nationellt försvarsintresse för Konungariket Spanien, att Santa Barbaras fabriker enligt en spansk lag om omorganisation av militärindustrin ägs av det spanska försvarsministeriet och att företaget i huvudsak är avsett att försörja den spanska arméns behov. De spanska myndigheterna underströk dessutom att den spanska lagstiftningen om statshemligheter är tillämplig på Santa Barbaras verksamhet.

8 I skrivelse av den 27 september 1999, som skickades till de spanska myndigheterna, erinrade kommissionen om lydelsen av artikel 296.1 EG, varefter den begärde att de skulle lämna upplysningar om förhållandet mellan det stöd som Santa Barbara hade beviljats och tillverkningen av civil och militär beväpning som är avsedd för export. Kommissionen tillade att en sådan verksamhet inte kan anses omfattas av skyddet av Konungariket Spaniens väsentliga säkerhetsintressen i den mening som avses i artikel 296.1 EG.

9 De spanska myndigheterna besvarade den i föregående punkt nämnda skrivelsen från kommissionen genom skrivelse av den 21 oktober 1999. Eftersom dessa myndigheter i en skrivelse till kommissionen av den 6 mars 2001 begärde att innehållet i skrivelsen av den 21 oktober 1999 skulle behandlas konfidentiellt, fogades inte sistnämnda skrivelse till handlingarna ärendet.

10 Sökanden förklarade i skrivelse av den 28 oktober 1999 att den till följd av den situation som beskrivs i dess klagomål hade lidit väsentlig skada, och den begärde att kommissionen skulle informera den om hur långt förfarandet angående det till Santa Barbara beviljade stödet hade framskridit och om vad kommission hade för avsikt att göra i detta hänseende.

11 Kommissionen besvarade den i föregående punkt nämnda skrivelsen från sökanden genom skrivelse av den 18 november 1999. Kommissionen upplyste sökanden om att den, till följd av sökandens klagomål, i juni och september 1999 hade begärt att de spanska myndigheterna skulle ge upplysningar om huruvida, och till vilket belopp, Santa Barbara hade beviljats statligt stöd. Kommissionen uppgav att de spanska myndigheterna, i juli och oktober 1999, hade tillställt den upplysningar om Santa Barbaras tillverkning av varor som var avsedda för militärändamål och att den, sedan nämnda myndigheter hade åberopat undantaget i artikel 296 EG, hade inlett en prövning av huruvida det fanns grund för denna ståndpunkt. Kommissionen tillade att den så snart som möjligt skulle underrätta sökanden om de slutsatser som prövningen ledde till.

12 Sökanden hävdade, i en skrivelse till kommissionen av den 8 mars 2000, med åberopande av sitt klagomål av den 25 maj 1999 (se ovan punkt 4), att undantaget i artikel 296.1 b EG inte är tillämpligt på det stöd som Santa Barbara hade beviljats, med motiveringen att Santa Barbara, precis som sökanden, är verksamt på internationell nivå i fråga om offentlig upphandling som avser leveranser av ammunition och att de spanska myndigheternas åtgärder till förmån för detta företag följaktligen inte kan anses nödvändiga för att skydda Konungariket Spaniens väsentliga säkerhetsintressen i den mening som avses i ovannämnda bestämmelse. Sökanden påtalade att kommissionens tjänstegrenar hade förhållit sig passiva och att den därför såg sig "tvingad att härmed formellt anmoda kommissionen att vidta åtgärder i den mening som avses i artikel 232 EG, samtidigt som den förbehöll sig möjligheten att inleda förfarandet i nämnda artikel för det fall att passiviteten vid kommissionens tjänstegrenar bestod".

13 Genom skrivelse av den 5 juni 2000 besvarade kommissionen sökandens skrivelse av den 8 mars 2000. Kommissionen hänvisade till sin skrivelse av den

18 november 1999 och uppgav för sökanden att den flera gånger hade begärt att de spanska myndigheterna skulle lämna upplysningar om arten av och storleken på det stöd som Santa Barbara hade beviljats. Den underrättade dessutom sökanden om de svar som de spanska myndigheterna härvid hade lämnat, bland annat i skrivelsen av den 23 juli 1999, i vilken dessa myndigheter hade åberopat undantaget i artikel 296 EG. Kommissionen underströk att den, enligt artikel 298 EG, endast är skyldig att undersöka de omtvistade åtgärderna tillsammans med den berörda medlemsstaten och att undersökningen ännu inte hade avslutats, eftersom dess ställningstagande ännu inte förelåg. Den nämnde även att den enligt artikel 298 andra stycket EG har möjlighet att väcka talan vid domstol, om det påstås att en medlemsstat missbrukar sina befogenheter enligt artikel 296 EG. Kommissionen förklarade dessutom för sökanden att deras skriftväxling, om inga nya uppgifter framkom, skulle anses avslutad.

14 Genom skrivelse av den 27 september 2000 besvarade sökanden kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000. Den gjorde gällande att kommissionens ställningstagande fortfarande inte förelåg, trots att mer än 15 månader hade förflutit sedan sökanden hade gett in klagomålet. Sökanden underströk att kommissionen sedan oktober 1999 inte hade begärt några upplysningar eller klargöranden från de spanska myndigheterna och att det dessutom inte verkade som om kommissionen, i enlighet med artikel 298 EG, hade inlett förfarandet för att tillsammans med nämnda myndigheter undersöka hur de omtvistade åtgärderna kunde anpassas till bestämmelserna i fördraget. Sökanden uppgav även att det inte föreföll som om kommissionen, med stöd av artikel 298 andra stycket EG, hade väckt talan mot Konungariket Spanien vid domstolen, eller som om kommissionen hade fattat ett formellt beslut i vilket det förklarades att ovannämnda åtgärder var tillåtna. Sökanden anmodade följaktligen kommissionen att ta ställning, i den mening som avses i artikel 232 EG, till åtgärderna i fråga. Sökanden tillkännagav samtidigt att den hade för avsikt att väcka talan vid förstainstansrätten, om kommissionen inte tog ställning till åtgärderna inom två månader.

15 Kommissionen meddelade sökanden, i skrivelse av den 22 november 2000, att den i avsaknad av nya uppgifter från sökanden, endast kunde upprepa det som den redan hade förklarat i sin skrivelse av den 5 juni 2000, det vill säga att dess tjänstegrenar höll på att undersöka de omtvistade åtgärderna, i enlighet med artikel 298 EG, och att dess ställningstagande ännu inte förelåg. Kommissionen

framhöll på nytt att den enligt artikel 298 andra stycket EG var behörig att väcka talan direkt vid domstolen och att en eventuell passivitetstalan, som sökanden väcker för att ifrågasätta ett beslut genom vilket kommissionen har avslagit en begäran om att det i detta fall skall inledas ett fördragsbrottsförfarande, skulle avvisas.

Förfarandet

16 Det är mot denna bakgrund som sökanden, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 januari 2001, har väckt denna passivitetstalan.

17 Genom särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 mars 2001, framställde svaranden en invändning om rättegångshinder enligt artikel 114 i förstainstansrättens rättegångsregler. Sökanden inkom med yttrande över denna invändning den 28 maj 2001.

18 Konungariket Spanien ansökte genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 maj 2001 om att få intervenera i detta förfarande till stöd för svaranden. Ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning beviljade denna ansökan genom beslut av den 10 juli 2001. Intervenienten inkom med sin inlaga med yttrande över invändningen om rättegångshinder och de övriga parterna inkom med sina yttranden över inlagan inom de utsatta fristerna.

19 Förstainstansrätten beslutade den 14 december 2001 att invändningen om rättegångshinder skulle prövas i samband med att talan prövades i sak och att beslut om rättegångskostnaderna skulle meddelas senare.

20 Det skriftliga förfarandet avslutades den 10 december 2002, efter det att parterna i målet hade inkommit med sina yttranden över Konungariket Spaniens andra interventionsinlaga.

21 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet.

22 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid den offentliga förhandlingen den 4 juni 2003.

Parternas yrkanden

23 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— fastställa att kommissionen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 232 EG genom att underlåta att i sak ta ställning till sökandens klagomål och genom att inte anta de beslut och åtgärder som krävs,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och

— anta de åtgärder och beslut som kan anses skäliga.

24 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa eller, i andra hand, ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Konungariket Spanien har yrkat att förstainstansrätten skall avvisa eller, i andra hand, ogilla talan.

Rättslig bedömning

Parternas argument

26 Kommissionen har bestritt att talan kan tas upp till sakprövning. Den har i detta hänseende anfört tre grunder.

27 Som första grund för invändningen om rättegångshinder har det gjorts gällande att talan har väckts för sent.

28 Kommissionen har anfört att sökanden för första gången anmodade kommissionen genom en skrivelse av den 8 mars 2000. Den har, i detta avseende med stöd av Konungariket Spanien, tillagt att den i sin skrivelse av den 5 juni 2000 uttryckligen betraktade sökandens skrivelse av den 8 mars 2000 som en formell anmodan att vidta åtgärder i den mening som avses i artikel 232 EG. En sådan uppgift gjorde det möjligt för sökanden att konstatera att kommissionen ansåg att dess skrivelse hade den räckvidd och de rättsverkningar som framgår av skrivelsens lydelse. Dessutom kunde sökanden, efter att ha läst kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000, inte ha hyst något tvivel beträffande kommissionens beslut att inte efterkomma sökandens klagomål eller dess anmodan att vidta åtgärder.

29 Kommissionen anser att sökanden följaktligen kunde, eller till och med skulle, ha väckt passivitetstalan före den 19 juli 2000, då fyramånadersfristen enligt artikel 232 EG, med hänsyn till avstånd, löpte ut. I stället tillställde sökanden, efter utgången av fristen för att väcka talan, den 27 september 2000 kommissionen en ny anmodan i den mening som avses i artikel 232 EG, varefter den väckte denna talan inom fyra månader från denna dag. Den andra anmodan kan emellertid inte ändra det faktum att talan väckts för sent.

30 En enskild person får visserligen tillställa den berörda institutionen en ny anmodan som har ett annat syfte än den första anmodan eller som grundas på andra faktiska eller rättsliga förhållanden. I detta fall har anmodan i de två fallen emellertid samma syfte, och sökanden har inte visat att det hade uppkommit nya faktiska eller rättsliga förhållanden mellan de två anmodandena.

31 Kommissionen har tillagt att fristen enligt artikel 232 EG utgör tvingande rätt, varför talan inte längre kan väckas efter det att fristen har löpt ut, och att passivitetstalan följaktligen skall avvisas om det inte finns särskilda omständigheter. Några sådana omständigheter finns emellertid inte i detta fall.

32 Kommissionen har i sitt svaromål, i detta avseende med stöd av Konungariket Spanien, för det första bestritt att dess skrivelse av den 5 juni 2000 skulle ha inneburit en ändring av de faktiska förhållanden som rådde när sökanden skickade sin första anmodan att vidta åtgärder i sin skrivelse av den 8 mars 2000. De upplysningar från de spanska myndigheterna som avses i skrivelsen av den 5 juni 2000 framhölls nämligen för sökanden i kommissionens skrivelse av den 18 november 1999, det vill säga före sökandens första anmodan att vidta åtgärder. Upplysningarna kan således inte anses utgöra nya omständigheter som rättfärdigar en ny anmodan att vidta åtgärder. Dessutom uppgav kommissionen inte i sin skrivelse av den 5 juni 2000 att den skulle undersöka ovannämnda upplysningar.

33 Kommissionen har vidare hävdat att den i sin skrivelse av den 22 november 2000 endast erinrade om innehållet i skrivelsen av den 5 juni 2000 och att sökanden, efter att ha läst den förstnämnda skrivelsen, således inte kan ha fått den visshet som den påstår att skrivelsen av den 5 juni 2000 inte gav den.

34 Konungariket Spanien betonade i sin första interventionsinlaga att skrivelsen av den 5 juni 2000 innehåller ett otvetydigt ställningstagande av kommissionen. I denna skrivelse upplyste kommissionen nämligen sökanden om att de spanska myndigheternas åtgärder till förmån för Santa Barbara inte skulle undersökas med hänsyn till de allmänna bestämmelserna om statligt stöd, i enlighet med sökandens begäran, utan med hänsyn till artiklarna 296 EG–298 EG. Därigenom gav kommissionen sökanden svaret att den inte avsåg att vidta de åtgärder som sökanden önskade.

35 Genom den andra grunden för att talan skall avvisas, som kommissionen utvecklade i sitt svaromål och i sin duplik, har det gjorts gällande att talans ändamål inte har angetts.

36 Kommissionen har, med stöd av Konungariket Spanien, gjort gällande att sökanden har underlåtit att ange vilka slags åtgärder kommissionen borde ha antagit, trots att det för att kunna fastställa en underlåtenhet att vidta åtgärder enligt artikel 232 EG förutsätts att den påstådda underlåtenheten avser åtgärder vars omfattning tillräckligt klart har angetts så att de kan bli föremål för verkställighet i den mening som avses i artikel 233 EG.

37 Genom den tredje grunden för att talan skall avvisas, som kommissionen också utvecklade i sitt svaromål och i sin duplik, har det gjorts gällande att en talan om fastställelse av kommissionens underlåtenhet att vidta åtgärder, som väckts med stöd av artikel 296.1 b EG, inte kan tas upp till sakprövning.

38 Kommissionen har anfört att artikel 296.1 b EG, i de frågor och i de fall som där uttryckligen anges, utgör ett undantag från samtliga bestämmelser i fördraget, oavsett vilken processuell eller materiell natur som bestämmelserna har. Det saknar dessutom betydelse att de nationella åtgärderna i fråga försämrar konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden vad gäller varor som är avsedda speciellt för militärändamål.

39 Av detta följer att en medlemsstat som anser att den bör åberopa artikel 296.1 b EG beträffande en särskild stödåtgärd inte är skyldig att dessförinnan anmäla åtgärden till kommissionen, så länge som det rör sig om varor som är avsedda speciellt för militärändamål. Om klagomål har anförts och den berörda medlemsstaten åberopar ovannämnda bestämmelse får kommissionen inte heller inleda ett formellt granskningsförfarande med stöd av artikel 88 EG, eftersom den då skulle åsidosätta nämnda bestämmelse. Dessutom kan en medlemsstats missbruk av sina befogenheter enligt artikel 296 EG endast påtalas genom direkt talan vid domstolen med stöd av artikel 298 andra stycket EG, och inte genom en talan om fastställelse av fördragsbrott med stöd av artikel 226 EG eller artikel 227 EG, eller genom ett beslut som fattats med stöd av artikel 88 EG. Tillämpligheten av de andra bestämmelserna i fördraget är följaktligen beroende av att domstolen har konstaterat att missbruk föreligger.

40 I artikel 298 första stycket EG föreskrivs det visserligen att, om nationella åtgärder som vidtagits enligt artikel 296.1 b EG leder till att konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden snedvrids, kommissionen tillsammans med den berörda medlemsstaten skall undersöka hur åtgärderna kan anpassas till bestämmelserna i fördraget. I ett sådant fall har kommissionen emellertid ingen möjlighet att vidta tvingande åtgärder och utgången av undersökningen är huvudsakligen beroende av den berörda medlemsstatens vilja. Om undersökningen misslyckas, får kommissionen och de andra medlemsstaterna väcka talan vid domstolen med stöd av artikel 298 andra stycket EG.

41 Konungariket Spanien har i sin andra interventionsinlaga anfört att, om det skall anses att syftet med sökandens anmodan att vidta åtgärder var att kommissionen skulle ta ställning till huruvida artikel 296 EG var tillämplig i detta fall, det skall konstateras att kommissionen i sin skrivelse av den 22 november 2000 besvarade denna anmodan genom att förklara att artikel 296 EG var tillämplig i detta fall och att den följaktligen prövade ärendet enligt artikel 298 EG. Även om det går emot sökandens intressen, utesluter detta ställningstagande att det kan fastställas att kommissionen har underlåtit att vidta åtgärder. Talan skall därför avvisas.

42 Sökanden har bestritt kommissionens tre avvisningsgrunder.

43 Sökanden har bestritt den första grunden genom att för det första göra gällande att uppgiften, i kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000, enligt vilken kommissionen höll på att undersöka de kompletterande upplysningar som mottogs i oktober 1999 från de spanska myndigheterna, utgjorde en ny omständighet i förhållande till de upplysningar som den hade fått av kommissionen den 18 november 1999. Uppgiften utgjorde följaktligen en ändring av de faktiska omständigheter som förelegat sedan den 8 mars 2000, då sökanden hade skickat sin första anmodan att vidta åtgärder till kommissionen. Sökanden har förklarat att den ansåg att det var lämpligt att låta kommissionen få ytterligare tre månader på sig för dess ställningstagande, mot bakgrund av ovannämnda upplysningar och att därefter, sedan den konstaterat att kommissionen förhöll sig passiv, tillställa institutionen en andra anmodan att vidta åtgärder innan den väckte denna talan.

44 Sökanden har därefter hävdat att den, till följd av den tvetydiga karaktär som skrivelsen av den 5 juni 2000 hade, såg sig tvingad att avge kompletterande förklaringar och att bekräfta sin ståndpunkt. Sökanden kunde nämligen inte av skrivelsen utläsa huruvida kommissionen hade tagit ställning till om artikel 296 EG var tillämplig i detta fall. Den exakta innebörden av kommissionens förklaringar är emellertid avgörande för vilken typ av talan som sökanden kan väcka.

45 Sökanden har påstått att vissa uppgifter talar för att kommissionens ställningstagande fortfarande inte förelåg den 5 juni 2000. Kommissionen informerade således sökanden i sin skrivelse av den 18 november 1999 om att den ännu inte hade tagit ställning till huruvida artikel 296 EG var tillämplig i detta fall. Kommissionen hänvisade i sin skrivelse av den 5 juni 2000 endast till de spanska myndigheternas ståndpunkt i detta avseende. Kommissionens hänvisning, i skrivelsen av den 5 juni 2000, till en undersökning av de omtvistade åtgärderna på grundval av artikel 298 EG är däremot oförenlig med det faktum att den inte hade tagit ställning till huruvida artikel 296 EG var tillämplig. Enligt sökanden borde en sådan undersökning nämligen ha lett till att det fattades ett motiverat beslut om att tillämpa denna bestämmelse. Såvitt sökanden har kunnat erfara har ett sådant beslut emellertid aldrig fattats.

46 Vad beträffar uppgiften i kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000 om att skriftväxlingen med sökanden avslutades, utgjorde den ytterligare en osäkerhetsfaktor. Med hänsyn till kommissionens skyldighet att först pröva klagomålet och att inom skälig tid uttala sig om tillämpligheten av artikel 296 EG, är en sådan uppgift nämligen oförenlig med det faktum att kommissionen inte informerade om något som helst ställningstagande från dess sida.

47 Till följd av dessa motsägelsefulla uppgifter kunde sökanden inte ens veta huruvida kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000 skulle tolkas som en rättsakt — ett ställningstagande eller en åtgärd — som kunde medföra att en passivitetstalan förlorade sitt föremål. Sökanden ansåg att det därför var

nödvändigt att begära kompletterande upplysningar av kommissionen och att på nytt anmoda den att vidta åtgärder. Det var först efter att ha läst skrivelsen av den 22 november 2000, i vilken kommissionen ordagrant återgav innehållet i skrivelsen av den 5 juni 2000, som sökanden med rimlig grad av säkerhet kunde dra slutsatsen att kommissionen inte hade tagit ställning till huruvida artikel 296 EG var tillämplig i detta fall och att den inte hade för avsikt att göra det.

48 Sökanden har i andra hand gjort gällande att en part, även efter utgången av den frist som avses i artikel 232 EG, med stöd av denna bestämmelse kan tillställa kommissionen en andra anmodan att vidta åtgärder och väcka passivitetstalan inom fyra månader från det att kommissionen har mottagit nämnda anmodan.

49 Sökanden har i tredje hand hävdat att den på goda grunder kan åberopa att det rört sig om ett ursäktligt misstag, för att rättfärdiga att passivitetstalan, enligt vad som påståtts, har väckts för sent. Sökanden har i detta fall vilseletts av kommissionens agerande. För det första besvarade kommissionen nämligen dess anmodan att vidta åtgärder först efter det att tvåmånadersfristen enligt artikel 232 EG hade löpt ut, så att sökanden inte hade så lång tid på sig för att analysera svaret och vidta nödvändiga åtgärder. Att skrivelsen av den 5 juni 2000 var tvetydig bidrog vidare till sökandens osäkerhet.

50 Sökanden har bestritt den andra grunden genom att göra gällande att den, såväl i klagomålet som i anmodandena, hade begärt att kommissionen skulle besluta huruvida artikel 296 EG var tillämplig i detta fall. Under dessa omständigheter var kommissionen skyldig att uttala sig i detta avseende och att meddela sökanden grunderna för sitt ställningstagande.

51 Sökanden har bestritt den tredje grunden genom att göra gällande att kommissionens beslut 1999/763/EG av den 17 mars 1999 om de stödåtgärder som delstaten Bremen, i Tyskland, har genomfört och planerar att genomföra till förmån för Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG (EGT L 301, s. 8, nedan kallat beslutet i ärendet Lürssen) motsäger kommissionens ståndpunkt att det räcker att den berörda medlemsstaten åberopar artikel 296 EG för att dra slutsatsen att artikeln är tillämplig på detta fall och för att förklara att talan inte kan tas upp till sakprövning. I detta beslut undersökte kommissionen nämligen, trots att de tyska myndigheterna hade åberopat artikel 296 EG, det omtvistade stödet i syfte att kontrollera huruvida det uteslutande var avsett för tillverkning av varor som var avsedda speciellt för militärändamål.

52 I detta fall bestred sökanden redan från början att Santa Barbaras tillverkning avsåg varor som var avsedda speciellt för militärändamål, genom att understryka att de vapen som tillverkas av detta företag är avsedda för såväl militära som civila ändamål. Sökanden har tillagt att tillverkningen i fråga, för att kunna anses avse varor som är avsedda speciellt för militärändamål i den mening som avses i artikel 296 EG, skall vara avsedd uteslutande för den nationella marknaden, såsom framgår av det villkor i nämnda artikel som avser skyddet för nationella väsentliga säkerhetsintressen. I detta mål har emellertid Santa Barbara, som blivit bärkraftigt tack vare det stöd som mottagits från de spanska myndigheterna, framgångsrikt deltagit i upphandling avseende vapenleveranser i andra medlemsstater. Det kan under dessa omständigheter inte anses att detta företags verksamhet har varit begränsad till varor som är avsedda speciellt för militärändamål i den mening som avses i artikel 296 EG.

53 Sökanden har hävdat att kommissionen i vilket fall som helst, med hänsyn till sökandens klagomål, borde ha tagit ställning till huruvida artikel 296 EG var tillämplig i detta fall genom att kontrollera om Santa Barbaras tillverkning avsåg varor som var avsedda speciellt för militärändamål i den mening som avses i artikeln. Sökanden har tillagt att kommissionen, genom att underlåta att fatta ett motiverat beslut, har fråntagit sökanden möjligheten att ifrågasätta ett ställningstagande som eventuellt går emot sökandens ståndpunkt. Mot denna bakgrund bör denna talan tas upp till sakprövning i den del den avser fastställelse av att kommissionen rättsstridigt har underlåtit att fatta beslut om huruvida artikel 296 EG är tillämplig i detta fall.

54 I sitt yttrande över Konungariket Spaniens andra interventionsinlaga har sökanden hävdat att denna stats ståndpunkt, genom vilken det påstås att kommissionen har tagit ställning till huruvida artikel 296 EG är tillämplig i detta fall, vilket skulle innebära att talan förlorat sitt föremål, är en avvisningsgrund som inte har åberopats av kommissionen och att den följaktligen skall avvisas. Det saknas under alla omständigheter grund för denna ståndpunkt. I sin skrivelse av den 5 juni 2000 underrättade kommissionen nämligen inte sökanden om att den ansåg att artikel 296 EG var tillämplig i detta fall. Det är dessutom så att kommissionen, även om det antogs att den hade bedömt att artikel 296 EG var tillämplig i detta fall, aldrig har meddelat sökanden ett motiverat beslut i denna fråga.

Förstainstansrättens bedömning

55 Förstainstansrätten anser inledningsvis att det är nödvändigt att klargöra den rättsliga ramen för detta mål.

56 Artiklarna 87 EG och 88 EG innehåller de gemenskapsrättsliga bestämmelserna — materiella och processuella — om statligt stöd.

57 Tillverkning av och handel med vapen, ammunition och krigsmateriel omfattas av en särskild ordning i artikel 296.1 b EG, enligt vilken bestämmelserna i fördraget inte utgör hinder för att medlemsstaterna, i fråga om dessa specifika verksamheter, vidtar åtgärder som de anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen. Vapen, ammunition och krigsmateriel som omfattas av denna ordning anges i den lista som det hänvisas till i artikel 296.2 EG och som rådet fastställde den 15 april 1958.

58 Den ordning som har införts genom artikel 296.1 b EG syftar till att bevara medlemsstaternas handlingsfrihet på vissa områden som rör nationellt försvar och nationell säkerhet. Såsom bekräftas av dess placering bland fördragets allmänna bestämmelser och slutbestämmelser har artikeln, i fråga om de verksamheter som den avser och på de villkor som ställs däri, en allmän räckvidd. Den kan således påverka alla allmänt tillämpliga bestämmelser i fördraget, däribland dem som avser konkurrensreglerna. Genom att det i artikeln föreskrivs att den inte utgör hinder för att en medlemsstat, i fråga om de aktuella verksamheterna, vidtar de åtgärder "som den anser nödvändiga" för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen ger den medlemsstaterna dessutom ett särskilt stort utrymme för att bedöma de behov för vilka ett sådant skydd gör sig gällande.

59 Konkurrensrättens regler är i detta sammanhang inte tillämpliga på ett statligt stöd när en medlemsstat, till förmån för verksamheter som avser tillverkning av eller handel med vapen, ammunition eller krigsmateriel som anges i rådets lista av den 15 april 1958, vidtar stödåtgärden på grundval av överväganden om nödvändigheten av att skydda sina nationella väsentliga säkerhetsintressen. I detta klart angivna fall är den berörda medlemsstaten följaktligen inte skyldig att anmäla den planerade stödåtgärden till kommissionen. Kommissionen kan i förhållande till ett sådant stöd inte tillämpa det granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 88 EG.

60 Av lydelsen av artikel 296 EG följer att fördragets upphovsmän, med hänsyn till den ordning som har införts genom artikel 296.1 b EG, har avsett att avgränsa medlemsstaternas tillämpning av bestämmelsen, särskilt i fråga om statligt stöd.

61 För det första framgår det av artikel 296.1 b EG, jämförd med artikel 296.2 EG, att den ordning som det har redogjorts för ovan i punkt 59 inte skall tillämpas på verksamheter som avser andra varor än dem som är avsedda för militärändamål och som anges i rådets lista av den 15 april 1958.

62 För det andra föreskrivs det i fördraget två särskilda handlingsmöjligheter när det gäller åtgärder som medlemsstaterna har vidtagit med stöd av artikel 296.1 b EG till förmån för verksamheter som avser de varor som anges i rådets lista av den 15 april 1958.

63 För det första föreskrivs det i sista meningen i artikel 296.1 b EG att de åtgärder som avses i föregående punkt inte får försämra konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden vad gäller "varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål". Om åtgärder som vidtagits i det fall som avses i artikel 296 EG "leder till att konkurrensvillkoren inom den gemensamma marknaden snedvrids," skall kommissionen tillsammans med den berörda medlemsstaten, enligt artikel 298 första stycket EG, undersöka hur åtgärderna kan anpassas till bestämmelserna i fördraget. Om ett statligt stöd som har beviljats med stöd av artikel 296.1 b EG förefaller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden, exempelvis genom att det beviljas till förmån för verksamheter som avser varor som anges i rådets lista av den 15 april 1958, men som även kan användas för civila ändamål (varor för så kallad blandad användning), eller varor som avses i nämnda lista, men som är avsedda för export, framgår det följaktligen av artikel 298 första stycket EG att kommissionen, med avvikelse från det ordinära förfarandet för granskning av statligt stöd som föreskrivs i artikel 88 EG, skall undersöka åtgärden i fråga tillsammans med den berörda medlemsstaten.

64 För det andra föreskrivs det i artikel 298 andra stycket EG att kommissionen, i likhet med varje medlemsstat, med avvikelse från det ordinära förfarande för fastställelse av fördragsbrott som föreskrivs i artiklarna 226 EG och 227 EG, får vända sig direkt till domstolen om den anser att en medlemsstat missbrukar sina befogenheter enligt artikel 296 EG.

65 Det är mot bakgrund av denna särskilda rättsliga ram som den aktuella tvisten skall avgöras.

66 Förstainstansrätten konstaterar härvid att sökanden, efter att i skrivelse av den 25 maj 1999 ha tillställt kommissionen ett klagomål över den snedvridning av konkurrensen som den gemensamma marknaden förorsakats av de subventioner som Konungariket Spanien hade beviljat Santa Barbara under åren 1996–1998 (se ovan punkt 5), och efter skriftväxlingen mellan kommissionen och de spanska myndigheterna, som den informerades om genom kommissionens skrivelse av den 18 november 1999 (se ovan punkt 11), i skrivelse av den 8 mars 2000 (se ovan punkt 12) tillställde kommissionen, vilket parterna är ense om, en anmodan att vidta åtgärder i den mening som avses i artikel 232 EG.

67 Syftet med anmodan av den 8 mars 2000, läst tillsammans med klagomålet av den 25 maj 1999 till vilket det hänvisades i denna skrivelse, var att begära att kommissionen efter undersökning skulle ta ställning till huruvida de subventioner som de spanska myndigheterna hade beviljat Santa Barbara var förenliga med reglerna i fördraget. Till stöd för begäran har sökanden i huvudsak hävdat att subventionerna inte är tillåtna enligt den ordning som har införts genom artikel 296.1 b EG, eftersom de, genom att utnyttjas för Santa Barbaras exportverksamhet, inte kan anses nödvändiga för att skydda Konungariket Spaniens väsentliga säkerhetsintressen. Sökanden har tillagt att kommissionen, under dessa omständigheter och med hänsyn till subventionernas negativa påverkan på konkurrensen inom den gemensamma marknaden, bland annat i de gemenskapsrättsliga anbudsförfaranden som avser leveranser av ammunition för militärändamål, borde ha fastställt att såväl artikel 296 EG som artiklarna 87 EG och 88 EG hade åsidosatts, och vidtagit de åtgärder som följer av en sådan fastställelse, exempelvis genom att återkräva de ifrågasatta subventionerna.

68 Kommissionen tillställde sökandens ombud en skrivelse daterad den 5 juni 2000 (se ovan punkt 13) beträffande vilken det är ostridigt mellan parterna att den utgjorde ett svar på sökandens skrivelse av den 8 mars 2000. Skrivelsen av den 5 juni 2000 har följande lydelse:

”...

Ni har i skrivelse av den 8 mars 2000 gett in en formell begäran till kommissionen om att den skall ta ställning, i den mening som avses i artikel 232 i EG-fördraget, till det statliga stöd som de spanska myndigheterna har beviljat företaget Empresa Nacional Santa Barbara (ENSB), i enlighet med vad som framgår av den skrivelse som sändes från Er klient Fiocchi Munizioni SpA och som inkom till kommissionen den 7 juni 1999. Det hänvisas i Er klients skrivelse till ammunition som är avsedd för militärändamål och till ett stöd som påstås medföra verkningar uteslutande på marknaden för ammunition som är avsedd för militärändamål (ett anbudsförfarande anordnat av det italienska försvarsministeriet).

Kommissionen har i skrivelse av den 18 november 1999 redan påpekat att dess tjänstegrenar, i skrivelser av den 16 juni och av den 27 september 1999, har begärt att de spanska myndigheterna skall lämna upplysningar om det statliga stöd som det antas att den spanska staten har beviljat företaget ENSB och, om så är fallet, ange stödets storlek.

De spanska myndigheterna har i skrivelse av den 23 juli 1999 förklarat att [företaget] ENSB omfattades av undantaget enligt artikel 296 i EG-fördraget. Den 26 september 1999 tillställde kommissionens tjänstegrenar de spanska myndigheterna en ny begäran om upplysningar, som dessa myndigheter besvarade den 21 oktober 1999 genom att lämna kompletterande upplysningar angående företaget ENSB:s tillverkning av varor som var avsedda för militärändamål.

Kommissionen understryker härvid att innebörden av artikel 298 i EG-fördraget är att kommissionens handlande är begränsat till att undersöka åtgärderna i fråga tillsammans med medlemsstaten. Så länge som något ställningstagande av kommissionen inte föreligger har undersökningen inte avslutats.

Jag erinrar dessutom om att kommissionen får väcka talan direkt vid domstolen, om den anser att en medlemsstat missbrukar sina befogenheter enligt artikel 296 i fördraget. Dessutom kan inte enskilda rättsenligt bestrida kommissionens vägran att inleda ett förfarande för att få fastställt att en medlemsstat har gjort sig skyldig till fördragsbrott (se [förstainstansrättens] dom [av den 22 maj 1996] i mål T-277/94, AITEC mot kommissionen, REG ..., s. II-351, punkt 55). Mot denna bakgrund förefaller det som om hänvisningen i Er skrivelse av den 8 mars 2000 till artikel 232 i EG-fördraget är oriktig, och om en sådan ansökan ges in till domstolen kommer den inte att kunna tas upp till sakprövning.

Om inga nya uppgifter framkommer, ber vi Er att betrakta denna skriftväxling som avslutad.

..."

69 Det framgår av den skrivelse som återges i föregående punkt att kommissionen, efter sökandens klagomål i vilket den snedvridning av konkurrensen påtalas som hänger samman med de subventioner som Konungariket Spanien hade beviljat Santa Barbara, uppenbarligen ansåg att de spanska myndigheternas åberopande av att artikel 296.1 b EG var tillämplig, vid en första anblick och med hänsyn till dessa myndigheters förklaringar och upplysningar, var rimligt. Kommissionen beslutade därför att inleda det särskilda bilaterala prövningsförfarandet i artikel 298 första stycket EG.

70 Kommissionen delgav sökanden, i sin skrivelse av den 5 juni 2000, sin bedömning av hur företagets klagomål skulle behandlas processuellt. Sökanden informerades härvid om att klagomålet, med hänsyn till de spanska myndigheternas åberopande av artikel 296.1 b EG, på grundval av artikel 298 första stycket EG hade lett till att det inletts ett bilateralt undersökningsförfarande, som fortfarande pågick, med ovannämnda myndigheter. Sökanden underrättades om

att klagomålet således inte hade utmynnat i vad som, enligt sökandens argument om att undantaget enligt artikel 296.1 b EG i detta fall inte kan åberopas, motsvarade huvudsyftet med sökandens klagomål och dess anmodan av den 8 mars 2000, det vill säga att det ordinära granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 88 EG skulle inledas.

71 Innehållet i skrivelsen av den 27 september 2000, vilken sökanden skickade till kommissionen efter institutionens skrivelse av den 5 juni 2000 (se ovan punkt 14), särskilt den omständigheten att det i förstnämnda skrivelse inte hänvisades till artiklarna 87 EG och 88 EG, visar i detta hänseende att sökanden mycket väl, efter att ha tagit del av kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000, uppfattat att kommissionens inställning var att det särskilda förfarandet i artikel 298 EG, och inte förfarandet i artikel 88 EG, skulle tillämpas i detta fall.

72 I sin skrivelse av den 5 juni 2000 framhöll kommissionen hur långt den bilaterala undersökningen hade framskridit, vilken hade inletts med stöd av artikel 298 första stycket EG efter det att artikel 296 EG hade åberopats av de spanska myndigheterna, och den hänvisade till dess möjlighet enligt artikel 298 andra stycket EG att väcka talan direkt vid domstolen om den anser att den berörda medlemsstaten missbrukar sina befogenheter enligt artikel 296 EG. Därmed tillhandahöll kommissionen, i nämnda skrivelse, sökanden tillräckliga uppgifter om de två enda särskilda handlingsmöjligheter som kommissionen har, enligt artikel 298 EG, när den, såsom i detta fall, utesluter talan i det ordinära förfarandet för kontroll av statligt stöd med motiveringen att den berörda medlemsstatens åberopande av artikel 296.1 b EG vid en första anblick förefaller vara rimligt.

73 Uppgiften, i skrivelsen av den 5 juni 2000, att kommissionens handlande enligt artikel 298 EG begränsar sig till en undersökning av de omtvistade åtgärderna tillsammans med den berörda medlemsstaten räcker för att göra det möjligt för sökanden att förstå att den i detta fall inte skulle förvänta sig att kommissionen skulle fatta ett beslut eller anta ett slutgiltigt direktiv riktat till Konungariket Spanien beträffande de omtvistade subventionernas tillåtlighet.

74 Det skall härvid betonas att kommissionen, till skillnad från den situation som gäller inom ramen för artikel 88 EG, inte är skyldig att fatta beslut om de omtvistade åtgärderna, efter den undersökning som föreskrivs i artikel 298 första stycket EG. Dessutom anges det inte i artikel 298 första stycket EG, till skillnad från artikel 86.3 EG, att kommissionen, när det är nödvändigt, skall fatta ett beslut eller anta ett slutgiltigt direktiv vad avser den berörda medlemsstaten. När kommissionen, såsom i förevarande fall, tillämpar det särskilda förfarandet enligt artikel 298 EG, är den således inte behörig att fatta ett beslut eller anta ett slutgiltigt direktiv riktat mot den berörda medlemsstaten.

75 Ärendet Lürssen, som sökanden har åberopat i sina inlagor (se ovan punkt 51), utmynnade visserligen i ett formellt beslut i vilket kommissionen uttalade sig i frågan huruvida artikel 296.1 b EG var tillämplig på de omtvistade åtgärderna. Det skall dock noteras att kommissionen i detta ärende inte hade inlett en bilateral undersökning enligt artikel 298 EG, utan det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG, i vilket den berörda medlemsstaten, det vill säga Förbundsrepubliken Tyskland, åberopade att artikel 296.1 b EG skulle tillämpas. Med hänsyn till kommissionens beslut, i förevarande fall, att inleda en sådan bilateral undersökning som avses i artikel 298 EG och, följaktligen, till dess underförstådda men säkra vägran att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG, borde sökanden med nödvändighet ha förstått att kommissionen inte hade för avsikt att anta någon som helst tvingande rättsakt i frågan huruvida de omtvistade åtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten.

76 Genom att uppmana sökanden att betrakta deras skriftväxling som avslutad, om inga nya uppgifter framkom, lät kommissionen dessutom sökanden klart förstå att det förfarande som hade inletts mellan dem, sedan klagomålet ingetts, med ovannämnda förbehåll hade avslutats och att kommissionen inte avsåg att underrätta sökanden om dess slutgiltiga ställningstagande i sak efter det att den pågående bilaterala undersökningen med de spanska myndigheterna hade avslutats.

77 Det är viktigt att understryka att kommissionen redan vid mottagandet av klagomålet begärde, i skrivelse av den 16 juni 1999, att de spanska myndigheterna skulle lämna upplysningar om arten av och storleken på de subventioner som Konungariket Spanien hade beviljat Santa Barbara (se ovan punkt 6). Mot bakgrund av de uppgifter som de spanska myndigheterna hade lämnat i skrivelsen av den 23 juli 1999, begärde kommissionen, i skrivelse av den 27 september 1999, att nämnda myndigheter skulle lämna kompletterande upplysningar om förhållandet mellan de subventioner som Santa Barbara hade beviljats och tillverkningen av sådana vapen för civila och militära ändamål som var avsedda för export. Kommissionen uppmärksammade härvid dessa myndigheter på att en sådan verksamhet inte kan anses omfattas av skyddet av Konungariket Spaniens väsentliga säkerhetsintressen i den mening som avses i artikel 296.1 EG (se ovan punkt 8). Kommissionens begäran och överväganden i de två ovannämnda skrivelserna, till vilka det hänvisas i skrivelsen av den 5 juni 2000, bekräftar att det svar som ges i sistnämnda skrivelse grundas på en föregående, ingående och opartisk undersökning av sökandens klagomål från maj 1999.

78 Det följer av bedömningen ovan (punkterna 67–77) att kommissionens skrivelse av den 5 juni 2000 skall anses innebära ett definitivt ställningstagande av kommissionen gentemot sökanden i detta fall. Genom skrivelsen underrättades sökanden klart om kommissionens beslut att med de spanska myndigheterna inleda det särskilda bilaterala undersökningsförfarandet, med stöd av artikel 298 första stycket EG, och inte det ordinära granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG. Kommissionen upplyste om hur långt den bilaterala undersökningen hade framskridit och om möjligheten för institutionen att väcka talan direkt vid domstolen, om det påstås att Konungariket Spanien missbrukar sina befogenheter enligt artikel 296 EG. Sökanden fick således tillräcklig information om de två handlingsmöjligheter som kommissionen har enligt artikel 298 EG, när kommissionen, till följd av att den anser att det vid en första anblick är rimligt att åberopa artikel 296.1 EG, beslutar att inte tillämpa de ordinära bestämmelserna för kontroll av statligt stöd. Skrivelsen av den 5 juni 2000 var dessutom mycket klar i förhållande till den omständigheten att kommissionen, med hänsyn till artikel 298 EG, inte avsåg att underrätta sökanden, direkt eller indirekt, om dess slutgiltiga ställningstagande i sak i detta fall.

79 Uppgiften, i skrivelsen av den 5 juni 2000, att "något ställningstagande" av kommissionen ännu inte förelåg skall i detta sammanhang med nödvändighet

tolkas så att den avser dess ställningstagande i sak till huruvida det fanns anledning att anpassa de omtvistade åtgärderna till bestämmelserna i fördraget, samt till huruvida Konungariket Spanien i detta fall hade tillämpat sina befogenheter enligt artikel 296 EG på ett proportionerligt sätt eller om den härvid hade missbrukat dessa befogenheter. Den av sökanden påtalade omständigheten att kommissionen vid denna tidpunkt fortfarande inte hade tagit ställning till huruvida åtgärderna i fråga var tillåtna kan emellertid inte påverka bedömningen att skrivelsen av den 5 juni 2000 skall anses innefatta kommissionens definitiva ställningstagande till sökandens klagomål.

80 Av detta följer att skrivelsen av den 5 juni 2000 skall anses som ett tillräckligt, klart och definitivt ställningstagande till sökandens klagomål av den 25 maj 1999 och till dess anmodan av den 8 mars 2000 till kommissionen.

81 Ställningstagandets definitiva karaktär förklarar att kommissionen, i sin skrivelse av den 22 november 2000 som svar på den andra anmodan att ta ställning till saken som den hade tillställts av sökanden genom skrivelse av den 27 september 2000 (se ovan punkt 14), i avsaknad av nya uppgifter endast kunde upprepa, vilket är ostridigt mellan parterna (se ovan punkterna 33 och 47), det svar som hade getts i dess skrivelse av den 5 juni 2000 (se ovan punkt 15).

82 När det gäller prövningen av huruvida kommissionen tagit ställning i den mening som avses i artikel 232 andra stycket EG saknar det relevans att sökanden var missnöjd med det ställningstagande som kommissionen gav uttryck för i sin skrivelse av den 5 juni 2000 och som upprepades i sin skrivelse av den 22 november 2000. Artikel 232 EG avser nämligen passivitet som består i underlåtenhet att vidta åtgärder eller att ta ställning, men inte i antagandet av en annan rättsakt än den som sökanden skulle ha funnit önskvärd eller nödvändig (domstolens dom av den 24 november 1992 i de förenade målen C-15/91 och

C-108/91, Buckl m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-6061, punkterna 16 och 17, och av den 1 april 1993 i mål C-25/91, Pesqueras Echebastar mot kommissionen, REG 1993, s. I-1719, punkt 12, domstolens beslut av den 13 december 2000 i mål C-44/00 P, Sodima mot kommissionen, REG 2000, s. I-11231, punkt 83). Frågan huruvida kommissionen begick ett fel när den ansåg att det vid en första anblick var rimligt att de spanska myndigheterna åberopade artikel 296 EG, och när den följaktligen beslutade att tillämpa det särskilda förfarandet i artikel 298 EG, och inte det ordinära förfarandet i artikel 88.2 EG, avser huruvida ställningstagandet i kommissionens skrivelser av den 5 juni 2000 och av den 22 november 2000 var rättsenligt, vilket saknar relevans inom ramen för en passivitetstalan.

83 Sökanden hävdade i sina inlagor och vid förhandlingen att uppgiften, i skrivelsen av den 5 juni 2000, att kommissionen höll på att undersöka de kompletterande upplysningar som hade mottagits från de spanska myndigheterna i oktober 1999, utgjorde en ny omständighet i förhållande till de uppgifter som kommissionen hade lämnat den 18 november 1999 och, följaktligen, en ändring av de faktiska omständigheterna sedan den 8 mars 2000, vilket gjorde det befogat att skicka en ny anmodan. Sökanden har särskilt framhållit att kommissionen, i sin skrivelse av den 18 november 1999, hade underrättat sökanden om att den från de spanska myndigheterna hade mottagit en skrivelse daterad den 26 oktober 1999, trots att skrivelsen av den 5 juni 2000 avser en skrivelse från nämnda myndigheter av den 21 oktober 1999.

84 Såsom kommissionen korrekt har understrukit i sina inlagor hade sökanden emellertid i kommissionens skrivelse av den 18 november 1999 redan upplysts om de olika underrättelser från de spanska myndigheterna till vilka det hänvisas i skrivelsen av den 5 juni 2000. Sökanden borde efter en jämförelse av dessa två skrivelser rimligen ha konstaterat att både hänvisningen, i skrivelsen av den 18 november 1999, till en skrivelse från de spanska myndigheterna daterad den 26 oktober 1999, och omnämnandet, i skrivelsen av den 5 juni 2000, av en skrivelse från de spanska myndigheterna daterad den 21 oktober 1999 avsåg de spanska myndigheternas svar på den begäran om ytterligare upplysningar som kommissionen hade tillställt dem i "skrivelsen av den 26 september 1999", till vilken det hänvisades såväl i skrivelsen av den 18 november 1999 som i skrivelsen av den 5 juni 2000. Sökandens argumentation ovan i punkt 83 är således bristfällig i sak.

85 Det är dessutom viktigt att understryka att det i skrivelsen av den 5 juni 2000 inte finns någon uppgift om att det däri angivna ställningstagandet skulle vara provisoriskt, med förbehåll för en analys av de upplysningar som de spanska myndigheterna skickade till kommissionen i oktober 1999. Det framgår tvärtom av den ingående analysen ovan i punkterna 67–77 att ovannämnda skrivelse innehåller ett klart och definitivt ställningstagande till sökandens klagomål av den 25 maj 1999.

86 Sökanden uppgav i sina inlagor och vid förhandlingen att den i sitt klagomål hade påtalat att de subventioner som Santa Barbara hade beviljats inte bara hade utnyttjats i verksamheter som avser tillverkning av krigsmateriel avsedd för export, utan även i verksamheter som avser tillverkning och saluföring av ammunition för civila ändamål. Sökanden tillade vid förhandlingen att det av de räkenskapshandlingar som hade fogats till dess klagomål framgick att Santa Barbara även bedrev annan verksamhet som avser tillverkning av varor som är avsedda för civila ändamål, såsom tillverkning av motorer för civil luftfart och av delar till oljefabriker.

87 I den mån detta påstående skall tolkas som ett bestridande av att skrivelsen av den 5 juni 2000 skall kvalificeras som ett ställningstagande, med motiveringen att kommissionen i denna skrivelse felaktigt uppfattade att de påtalade subventionerna medför verkningar "uteslutande på marknaden för ammunition som är avsedd för militärändamål", i synnerhet inom ramen för "ett anbudsförfarande anordnat av det italienska försvarsministeriet", skall det först konstateras att det av de handlingar som har fogats till klagomålet visserligen framgår att Santa Barbara även tillverkar motorer som är avsedda för civil luftfart och delar till apparater för dekantering av olivolja. Sökanden, som enligt klagomålet inte driver verksamhet som har samband med dessa varor för civila ändamål, har emellertid inte, vare sig i klagomålet eller i anmodandena av den 8 mars 2000 och av den 27 september 2000, påtalat att de påstådda subventionerna till Santa Barbara snedvrider konkurrensen på marknaderna för nämnda varor. Det är följaktligen förståeligt att dessa marknader inte nämns i kommissionens skrivelser av den 5 juni 2000 och av den 22 november 2000.

88 Det är vidare riktigt att det i klagomålet flera gånger anges att de statliga subventioner som Santa Barbara hade beviljats gjorde det möjligt för detta företag att ha en aggressiv strategi inte enbart i dess verksamheter för export av ammunition för militärändamål, utan även i dess verksamheter som avser tillverkning och saluföring av ammunition för civila ändamål. Det kan emellertid noteras att sökanden i sitt klagomål särskilt framhöll den snedvridning av konkurrensen som dessa subventioner påstods ha förorsakat inom ramen för de gemenskapsrättsliga anbudsförfaranden som avser leveranser av ammunition för militärändamål. På sidan 6 i klagomålet anges således följande:

"Såsom framgår av det föregående gav företaget Santa Barbara, som hade blivit mer konkurrenskraftigt på marknaden för vapen och ammunition, sin verksamhet ytterligare styrka genom att i huvudsak inrikta den på tillverkning och saluföring av vapen och ammunition vilka också var avsedda för export och, följaktligen, för ett annat ändamål än det militärändamål som avser nationellt försvar och som omfattas av undantaget i artikel 223 i fördraget. Detta följer av att Santa Barbara fick möjlighet att i andra länder än Spanien delta i upphandling som avsåg leveranser av ammunition, däribland i Italien ... där företaget tilldelades kontraktet för att leverera Nato parabellumpatroner, kaliber 9 mm, inom ramen för ett förfarande anordnat av det italienska försvarsministeriet — Stabilimento Militar Pirotecnico de Capou."

89 Mot bakgrund av att sökanden i sitt klagomål hade betonat den snedvridning av konkurrensen som de påtalade subventionerna påstods ha förorsakat inom ramen för de upphandlingar som avsåg leveranser av ammunition för militärändamål och som bland annat anordnades i Italien, kunde kommissionen i sin skrivelse av den 5 juni 2000, efter en utredning som, vilket skall noteras, även avsåg snedvridning av konkurrensen som påstods ha förekommit på marknaden för vapen för civila ändamål (se den skrivelse av den 23 september 1999 som avses ovan i punkt 8), skäligen kvalificera klagomålet och anmodan av den 8 mars 2000, i vilken det hänvisas till klagomålet, så att de syftar till att uteslutande påtala den snedvridning av konkurrensen som dessa subventioner förorsakade på marknaden för ammunition som är avsedd för militärändamål.

90 Med hänsyn till innehållet i skrivelsen av den 5 juni 2000 råder det i varje fall inget tvivel om att kommissionens ställningstagande omfattar de omtvistade åtgärderna i deras helhet, såsom kommissionen kvalificerade dem i sin skrivelse med utgångspunkt i marknaden i fråga. Av skrivelsens innehåll framgår klart att kommissionen genom skrivelsen tillställde sökanden ett sammantaget och uttömmande ställningstagande till sökandens klagomål. Sökandens ovan i punkt 86 nämnda uttalanden kan mot denna bakgrund inte påverka bedömningen att skrivelsen av den 5 juni 2000 skall anses som ett tillräckligt, klart och definitivt ställningstagande till klagomålet och till anmodan av den 8 mars 2000. Uttalandena kan eventuellt åberopas för att hävda att ställningstagandet grundas på ett knapphändigt beaktande av de avsnitt i klagomålet som avser de marknader som påstås ha påverkats av de påtalade subventionerna. En sådan argumentation rör emellertid frågan huruvida ställningstagandet är rättsenligt, och saknar relevans vid fastställelsen av huruvida kommissionen har tagit ställning i den mening som avses i artikel 232 EG.

91 Vad beträffar den vid förhandlingen diskuterade omständigheten att skrivelserna av den 5 juni 2000 och av den 22 november 2000 inte kommer från kommissionsledamöternas kollegium, skall det noteras att nämnda skrivelser inte innehåller något förbehåll som antyder att de enbart skulle ge uttryck för den personliga åsikt som deras upphovsman har, det vill säga direktören för direktorat H "Statligt stöd II" vid generaldirektoratet för konkurrens, och att de inte skulle vara bindande för kommissionen. Av detta följer att ovannämnda skrivelser skall anses innefatta kommissionens ställningstagande (se, för ett motsvarande synsätt, generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande i mål C-170/02 P, Schlüsselverlag J.S. Moser m.fl. mot kommissionen, punkt 48, i vilket domstolen avkunnade dom den 8 mars 2003, REG 2003, s. I-9889, I-9892).

92 Mot bakgrund av det ovan anförda drar förstainstansrätten slutsatsen att kommissionen, när denna passivitetstalan väcktes, hade tagit ställning i den mening som avses i artikel 232 EG, efter det att sökanden hade formulerat sitt klagomål i maj 1999 och efter det att kommissionen hade tillställts en anmodan den 8 mars 2000, vilken följdes av en anmodan den 27 september 2000. Sökanden hade följaktligen inte något intresse av att utverka en fastställelse om under-

låtenhet att vidta åtgärder, eftersom en sådan underlåtenhet inte längre förelåg. En dom från förstainstansrätten, genom vilken svarandeinstitutionens underlåtenhet att vidta åtgärder under sådana omständigheter konstaterades, skulle således inte kunna föranleda några sådana åtgärder för att följa domen som avses i artikel 233 första stycket EG (förstainstansrättens dom av den 27 januari 2000 i de förenade målen T-194/97 och T-83/98, Branco mot kommissionen, REG 2000, s. II-69, punkterna 57 och 58).

93 Eftersom villkoren för att ta upp en talan till sakprövning utgör tvingande rätt, skall talan av dessa skäl avvisas. Detta gäller trots att det bara är intervenienten som har framställt argumentet att det föreligger rättegångshinder på grund av att kommissionens ställningstagande förelåg innan talan väcktes (se, analogt, förstainstansrättens beslut av den 15 september 1998 i mål T-100/94, Michailidis m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3115, punkt 49, och av den 25 oktober 2001 i mål T-354/00, Métropole Télévision — (M6) mot kommissionen, REG 2001, s. II-3177, punkt 27).

Rättegångskostnader

94 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

95 I enlighet med artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall intervenienten bära sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Talan avvisas.**

2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

3) **Intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.**

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 september 2003.

H. Jung K. Lenaerts

Justitiesekreterare Ordförande