FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 18. marts 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. De foreliggende sager, C-312/90 og C-47/91, vedrører begge en påstand om annullation af en kommissionsbeslutning om at indlede proceduren i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2.

2. Sag C-312/90, Spanien mod Kommissionen, vedrører en støtte, der blev ydet af den spanske regering og udbetalt til en koncern, bestående af producenter af elektrisk materiel (Cenemesa, Conelec og Cademesa), som led i en akkord- og omstruktureringsaftale. Den 3. august 1990 indledte Kommissionen proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, med hensyn til støtten. Den spanske regering anlagde den 11. oktober 1990 sag med påstand om annullation af denne beslutning. Til støtte for sin påstand gør regeringen bl.a. gældende, at den pågældende støtte med urette blev kvalificeret som en ny støtte, der ikke var givet forudgående anmeldelse om. Regeringen havde således efter sin opfattelse rettidigt anmeldt den ydede støtte til Kommissionen, men da denne undlod inden udløbet af en periode på to måneder at tage stilling til, om støtten var tilladt, måtte støtten i henhold til Domstolens praksis betragtes som en eksisterende støtte [1].

3. Sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, vedrører en støtte fra den italienske regering til en virksomhed, som har hjemsted i Napoli, og som bl.a. beskæftiger sig med forarbejdning af korn (Italgrani SpA). Støtten blev ydet i henhold til en støtteordning til fordel for Mezzogiorno, som var indført ved den italienske lov nr. 64/86 af 1. marts 1986, og som på visse betingelser var blevet godkendt af Kommissionen ved beslutning 88/318/EØF af 2. marts 1988. Efter en foreløbig undersøgelse, hvorunder der var opstået tvivl om, hvorvidt støtten var forenelig med de betingelser, der var opstillet i 1988-beslutningen, traf Kommissionen den 23. november 1990 beslutning om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2.

Den italienske regering anlagde den 31. januar 1991 sag med påstand om annullation af denne beslutning, og den gjorde gældende, at den pågældende støtte fuldt ud opfylder de betingelser, der er fastsat i beslutning 88/318, og at den kun er ydet til gennemførelse deraf. Beslutningen om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, med hensyn til denne støtte indebærer derfor ifølge den italienske regering en (delvis) tilbagekaldelse af beslutning 88/318. Beslutningen må derfor annulleres, da den er truffet i strid med kompetencereglerne og i strid med de væsentlige formkrav, der gælder for tilbagekaldelse af en tidligere truffet beslutning. Den 27. marts 1991 anlagde Italgrani SpA — den virksomhed, der skulle modtage støtten — ligeledes et annullationssøgsmål vedrørende den omhandlede kommissionsbeslutning (sag C-100/91).

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Jf dom af 11.12.1973, sag 120/73, Lorenz mod Tyskland, Sml. s. 1471, præmis 4.

Kommissionen har i mellemtiden ved beslutning 91/474/EØF af 16. august 1991 afsluttet denne procedure i henhold til artikel 93, stk. 2, med en positiv afgørelse. Kommissionen er af den opfattelse, at den italienske regering nu har bragt den støtte, der er ydet Italgrani, i overensstemmelse med de betingelser, der blev opstillet i beslutning 88/318. Italgrani SpA har derefter trukket sit annullationssøgsmål tilbage, men den italienske regering har fastholdt sit søgsmål.

I modsætning til, hvad der er tilfældet med hensyn til den støtte, Spanien har ydet til Cenemesa, Conelec og Cademesa, har Italien ikke rent faktisk udbetalt støtten til Italgrani SpA, men har afventet Kommissionens endelige beslutning vedrørende støttens lovlighed (jf. fodnote 13).

Generelle bemærkninger om formaliteten

4. Kommissionen har i begge sager gjort gældende, at beslutningen om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, ikke kan være genstand for et annullationssøgsmål som omhandlet i artikel 173. Kommissionen har derfor påstået sagerne afvist i henhold til artikel 91, stk. 1, i Domstolens procesreglement, og den har gjort opmærksom på de konsekvenser, en antagelse af sagerne til realitetsbehandling vil kunne have. For det første kan dette ifølge Kommissionen føre til en forvanskning af kompetencefordelingen inden for det kontrolsystem, der med hensyn til statsstøtte er fastsat i traktaten. Kommissionen henviser i den forbindelse til IBM-dommen, hvori Domstolen, i forbindelse med en beslutning om at indlede en procedure i en kartelsag, udtalte:

»Et annullationssøgsmål vedrørende indledningen af en procedure og fremsendelsen af en meddelelse om klagepunkter kunne tvinge Domstolen til at foretage en vurdering af spørgsmål, som Kommissionen endnu ikke har haft lejlighed til at udtale sig om, hvilket ville foregribe behandlingen af realitetsspørgsmålene og medføre en sammenblanding af forskellige faser af den administrative og den judicielle sagsbehandling. Dette ville således være uforeneligt med kompetencefordelingen mellem Kommissionen og Domstolen, med de i traktaten fastlagte retsmidler samt med retsplejehensyn og hensynet til den rette gennemførelse af Kommissionens administrative procedure« [2].

For det andet advarer Kommissionen mod risikoen for, at der vil blive anlagt en lang række annullationssager [3], og den henviser til, at såfremt Domstolen antager søgsmålene til behandling og træffer afgørelse om at annullere de pågældende beslutninger, vil der opstå en kategori af støtteforanstaltninger, hvis forenelighed med traktaten ikke længere kan undersøges af Kommissionen.

5. Domstolen har besluttet først at træffe afgørelse om afvisningspåstanden. Jeg vil herefter således ikke behandle de af sagsøgerne anførte annullationsgrunde, som ikke har noget med afvisningspåstanden at gøre.

2 — Dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 20.

3 — Kommissionen nævner i denne sammenhæng, at i perioden fra oktober 1986 til september 1990 har den i 202 ud af 2 000 tilfælde vedrørende statsstøtte, som den har undersøgt, indledt proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, og kun i 48 tilfælde har den endelige beslutning vedrørende støtteordningens forenelighed med traktaten været negativ eller betinget.

I forbindelse med behandlingen af spørgsmålet om sagernes antagelse til realitetsbehandling er følgende præmisser i IBM-dommen centrale. I dommen [4] udtales følgende:

»... der [foreligger] retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i medfør af artikel 173, når foranstaltningerne har retligt bindende virkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling« [5] (præmis 9)

og

»... retsakter eller beslutninger, hvis tilblivelse omfatter flere stadier, navnlig sådanne som afslutter en intern procedure, [kan] principielt kun anfægtes, hvis det drejer sig om foranstaltninger, som definitivt fastlægger Kommissionens eller Rådets standpunkt som afslutning på denne procedure, modsat foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning« (præmis 10).

»Kun hvis akterne eller beslutningerne under den forberedende sagsbehandling ikke alene opfylder de nævnte retlige betingelser, men selv danner afslutningen på en særlig procedure, der adskiller sig fra den, som skal sætte Kommissionen eller Rådet i stand til at træffe den egentlige afgørelse i sagen, kan der anlægges en anden bedømmelse« (præmis 11).

På grundlag af disse præmisser besluttede Domstolen, at sagen skulle afvises.

6. Udtalelserne i IBM-dommen er senere i flere domme fra Domstolen — også uden for konkurrenceområdet — og fra Retten blevet anvendt på retsakter, hvis tilblivelse omfatter flere stadier [6].

En retsanvendelse, der belyser dette nærmere, finder man i Domstolens dom af 24. juni 1986 i AKZO-sagen [7], så meget mere som Domstolen i denne sag, modsat i IBM-sagen, besluttede (delvist) at antage annullationssøgsmålet til realitetsbehandling. Den retsakt, AKZO-sagen drejede sig om, var en kommissionsbeslutning i en konkurrencesag om, at visse dokumenter ikke var omfattet af »fællesskabsrettens garanti [for] fortrolig behandling« (præmis 17). Efter først at have gentaget den i præmis 9 i IBM-dommen opstillede generelle regel og at have antaget, at beslutningen om ikke at behandle dokumenterne som fortrolige havde haft retsvirkninger for sagsøgerne, »idet [Kommissionen] har nægtet dem en beskyttelse, som er fastsat i fællesskabsretten«, tog Domstolen stilling til:

4 — Citeret ovenfor i fodnote 2. I dommen henvises der i denne præmis til Domstolens faste praksis. Som eksempel kan nævnes dom af 15.3.1967, forenede sager 8/66-11/66, Cimenteries mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 337, særlig s. 339-342, org. ref.: Rec. s. 91, særlig s. 116-119.

5 — Af dommens præmis 17 fremgår det, at Domstolen her ikke mener retsakter, der kun har indflydelse på sagsøgerens processuelle stilling.

6 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO, Sml. s. 1965, og af 14.2.1989, sag 346/87, Bossi, Sml. s. 303, præmis 23 ff., Rettens dom af 22.6.1990, forenede sager T-32/89 og T-39/89, Marcopoulos, Sml. II, s. 281, præmis 21, af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec, Sml. II, s. 367, præmis 42 ff., og af 13.12.1990, sag T-116/89, Prodifarma, Sml. II, s. 843, præmis 63.

7 — Citeret ovenfor i fodnote 6.

»om denne beslutning afgørende har ændret sagsøgernes retsstilling, eller om den er en blot forberedende foranstaltning, mod hvis ulovlighed et søgsmål til prøvelse af beslutningen om at afslutte proceduren sikrer tilstrækkelig beskyttelse« (præmis 19).

Som et led i denne undersøgelse fastslog Domstolen, at beslutningen om at nægte at behandle dokumenterne som fortrolige — dvs. at Kommissionen antog, at de kunne udleveres til den klagende virksomhed (ECS), hvilket også skete — »er af definitiv karakter og er uafhængig af den afgørelse, der skal træffes om, hvorvidt traktatens artikel 86 er tilsidesat«. Derefter fortsatte Domstolen som følger:

»Virksomhedens mulighed for at anlægge sag til prøvelse af en endelig afgørelse, hvorved det fastslås, at konkurrencereglerne er tilsidesat, kan ikke give den en passende beskyttelse af dens rettigheder på dette område. Dels vil den administrative procedure muligvis ikke føre til en afgørelse, der konstaterer tilsidesættelse. Dels giver et søgsmål til prøvelse af denne afgørelse, hvis det rejses, i hvert fald ikke virksomheden mulighed for at forhindre de uoprettelige virkninger af en ulovlig udlevering af nogle af dens dokumenter« (præmis 20).

Domstolen tilføjede:

»Selskabets interesse i at anfægte den omtvistede beslutning kan ikke benægtes under henvisning til, at denne beslutning i det foreliggende tilfælde allerede var blevet udført på det tidspunkt, da sagen blev anlagt. Annullation af en sådan beslutning kan i sig selv have retsvirkninger, navnlig ved at det undgås, at Kommissionen genoptager en sådan praksis, og ved at gøre ECS' brug af de ulovligt udleverede dokumenter ulovlig« (præmis 21).

Søgsmålet blev derfor fremmet til realitetsbehandling på dette punkt, for så vidt det angik påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, men ikke for så vidt angik en påstand om tilbagelevering af de til ECS udleverede dokumenter, idet Domstolen ikke fandt, at den havde kompetence hertil inden for rammerne af et annullationssøgsmål.

7. Af denne retspraksis udleder jeg følgende. For det første skal det undersøges, om den anfægtede retsakt har eller skaber bindende retsvirkninger.

For det andet skal det undersøges, om disse retsvirkninger ændrer sagsøgerens retsstilling væsentligt. Dette er ikke tilfældet, såfremt den anfægtede retsakt kun er en forberedende foranstaltning, og sagsøgeren har tilstrækkelig beskyttelse mod, at foranstaltningen eventuelt er ugyldig, ved hjælp af et annullationssøgsmål mod den endelige beslutning (i dette tilfælde om, hvorvidt den pågældende støtte er forenelig eller ikke er forenelig med EØF-traktatens artikel 92).

Det er i AKZO-dommen værd at lægge mærke til, at kravet om en effektiv og tilstrækkelig retsbeskyttelse af sagsøgeren, som også allerede blev nævnt i IBM-dommen

(i præmis 24), nu er blevet det centrale ved bedømmelsen af, om sagsøgeren skal sættes i stand til allerede på et tidligt stadium at anlægge sag, hvorved jeg går ud fra — i betragtning af dommens kontekst — at der hermed menes et *annullationssøgsmål* til prøvelse af den endelige beslutning og ikke f.eks. et erstatningssøgsmål [8]. Det i IBM-dommen (i præmis 11) nævnte kriterium, om den omtvistede retsakt »selv danner afslutningen på en særlig procedure, der adskiller sig fra den, som skal sætte Kommissionen eller Rådet i stand til at træffe den egentlige afgørelse i sagen«, kommer således til at stå noget i baggrunden, eller det tydeliggøres snarere gennem kravet om en tilstrækkelig retsbeskyttelse. Den omtvistede retsakt anses nemlig for at markere afslutningen på en særlig procedure og derfor for at være endelig, såfremt der ikke ved hjælp af et annullationssøgsmål mod den endelige afgørelse ydes sagsøgeren en tilstrækkelig beskyttelse af dennes rettigheder på det særlige punkt, som retsakten vedrører.

8. På grundlag af kriteriet vedrørende en tilstrækkelig retsbeskyttelse blev det således i AKZO-dommen fastslået, at et annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens beslutning om ikke at anse visse dokumenter som fortrolige — således at de kunne udleveres til den klagende virksomhed — ville have »uoprettelige virkninger« for sagsøgeren. Domstolen nåede til dette resultat såvel for det tilfælde, at den administrative procedure til slut måtte føre til en endelig beslutning om, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 86, som for det tilfælde, at beslutningen måtte gå ud på, at der ikke forelå en sådan tilsidesættelse.

Domstolen tilføjede, at selv den omstændighed, at den omtvistede beslutning allerede var blevet gennemført, og at udleveringen af de pågældende dokumenter allerede var sket, ikke kunne medføre, at sagsøgernes interesse i et annullationssøgsmål på et tidligt stadium ophørte, idet en eventuel annullation af beslutningen på et sådant tidspunkt kunne forhindre, at Kommissionen endnu en gang handlede på denne måde, og det derigennem i hvert fald ville blive gjort klart, at anvendelsen af dokumenterne i den virksomhed, som de allerede var blevet udleveret til, var ulovlig.

9. Af ovenstående fremgår, at spørgsmålet om, hvorvidt der på et tidligt stadium skal kunne anlægges et annullationssøgsmål til prøvelse af en bestemt retsakt, er et spørgsmål, der skal undersøges konkret, for hvert enkelt tilfælde for sig, på grundlag af de kriterier herfor, som er opstillet i Domstolens praksis. Herved tilstræbes det at opnå en balance mellem på den ene side kravet om tilstrækkelig beskyttelse af sagsøgerens rettigheder og på den anden side den i traktaten fastsatte ordning med hensyn til kompetencefordelingen og de retsmidler, der er til rådighed, samt retsplejehensyn og hensynet til den rette gennemførelse af Kommissionens administrative procedure (jf. den i punkt 4 citerede præmis i IBM-dommen).

I overensstemmelse hermed vil jeg i det følgende tage særskilt stilling til, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, først for så vidt angår sag C-312/90 og derefter for så vidt angår sag C-47/91.

8 — Muligheden for at anlægge erstatningssag lader jeg her i øvrigt ude af betragtning, da en sådan sag udgør et selvstændigt søgsmål. I AKZO-dommen tog Domstolen heller ikke denne mulighed i betragtning ved bedømmelsen af, om kravene til en tilstrækkelig retsbeskyttelse var opfyldt.

Sag C-312/90, Spanien mod Kommissionen

10. Det drejer sig her om at foretage en nøjagtig identifikation af, hvilken kommissionsbeslutning sagsøgeren anfægter. Kommissionens beslutning om at indlede en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, falder i to led, idet den på den ene side indeholder en foreløbig vurdering af, hvorvidt den pågældende støtte er forenelig med traktaten — på dette punkt har ingen af parterne dog anført, at det bør kunne anlægges annullationssøgsmål på et tidligt stadium — og den på den anden side indebærer en kvalifikation af støtten som en ny støtte, jf. artikel 93, stk. 3, der ifølge Kommissionen ikke blev anmeldt.

Den spanske regering bestrider sidstnævnte aspekt. Ifølge den spanske regering drejer det sig ganske vist om en ny støtte, men regeringen anmeldte støtten til Kommissionen ved skrivelser af 14. og 28. februar 1990. Kommissionen hævdes dog at have undladt at behandle sagen med den påkrævede hurtighed, dvs. inden for en rimelig frist på to måneder, som det kræves i henhold til Domstolens dom i Lorenz-sagen [9]. Den spanske regering finder derfor, at den var berettiget til — da Kommissionen ikke inden udløbet af de to måneder havde indledt en procedure i henhold til artikel 93, stk. 2 — at gennemføre den pågældende støtte uanset det i artikel 93, stk. 3, fastsatte forbud mod gennemførelsen. Regeringen skulle dog i forvejen underrette Kommissionen herom, hvilket også skete. Da Kommissionen ikke rettidigt indledte proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, må støtteforanstaltningen ifølge den spanske regering falde under de i artikel 93, stk. 1, fastsatte bestemmelser for eksisterende støtteforanstaltninger.

Kommissionen bestrider disse synspunkter. Ifølge Kommissionen blev den pågældende støtte ikke anmeldt, men Kommissionen kom selv på sporet af støtten efter klager fra andre virksomheder, først i februar 1987 og derefter i december 1989 [10]. Skrivelserne af 14. og 28. februar 1990, som Spanien henviser til, var ifølge Kommissionen svar på en anmodning fra denne af 12. januar 1990 om at få tilsendt oplysninger. De oplysninger, der blev givet i skrivelserne, anså Kommissionen dog for at være utilstrækkelige. På møder afholdt den 10. og den 28. maj 1990 anmodede Kommissionen derfor om supplerende oplysninger, som dog ikke blev givet. I stedet meddelte den spanske regering den 15. juni 1990, at den ville iværksætte foranstaltningen, hvilket den faktisk gjorde den 3. juli 1990 trods Kommissionens protest.

11. Det er ikke her på sin plads at gå nærmere ind på disse forhold. Med henblik på min undersøgelse af, om det af Spanien anlagte annullationssøgsmål kan admitteres, bør jeg nemlig gå ud fra den for sagsøgeren mest ufordelagtige hypotese, hvis faktiske rigtighed der derefter, såfremt sagen admitteres, skal tages stilling til i forbindelse med bedømmelsen af de annullationsanbringender, som sagsøgeren har fremført. Ved drøftelsen af formalitetsspørgsmålet går jeg derfor ud fra, at Kommissionen med urette har

9 — Citeret ovenfor i fodnote 1.

10 — For så vidt angår en ikke anmeldt, ny støtte gælder kravet om, at Kommissionen skal afslutte sin forundersøgelse inden for en periode på to måneder, ikke, jf. i denne forbindelse dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen (Boussac), Sml. I, s. 307, præmis 27. Dette forhindrer naturligvis ikke, at Kommissionen også i dette tilfælde skal handle med den fornødne hurtighed, såvel med hensyn til tilvejebringelsen af sagsakterne som med hensyn til den foreløbige undersøgelse.

kvalificeret den pågældende støtteforanstaltning som en ny og ikke anmeldt støtte (herefter benævnt »kvalifikationsbeslutningen«).

Kommissionens kvalifikationsbeslutning, der blev meddelt sagsøgeren samtidig med beslutningen om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, medfører væsentlige retsvirkninger. Kvalifikationen af støtten som en ny støtte medfører nemlig, at den direkte virkning, som i Domstolens praksis tilkendes forbuddet i artikel 93, stk. 3, mod at gennemføre støtteforanstaltningen, opretholdes, indtil Kommissionen har truffet sin endelige beslutning. Som følge heraf har de nationale domstole — og dette uanset Kommissionens endelige afgørelse om, hvorvidt støtten er forenelig eller ikke er forenelig med EØF-traktatens artikel 92 — pligt til allerede inden Kommissionens endelige beslutning træffes, på anmodning fra interesserede parter at sikre, at den pågældende medlemsstat overholder det i artikel 93, stk. 3, nedlagte gennemførelsesforbud. Som Domstolen har fastslået i dom af 21. november 1991 i sag C-354/90 [11], betyder dette, at de nationale domstole for så vidt angår en allerede gennemført støtteforanstaltning kan tage stilling til gyldigheden af en sådan gennemførelse i henhold til den nationale lovgivning, kan give påbud om tilbagebetaling af allerede udbetalt støtte og/eller give påbud om foreløbige foranstaltninger.

At Kommissionens kvalifikationsbeslutning strengt taget ikke »har« (jf. IBM-dommens præmis 9) eller »har haft« (jf. AKZO-dommens præmis 18) de ovennævnte bindende retsvirkninger, men at disse opstår i medfør af bestemmelsen i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, der har umiddelbar virkning, og at de opretholdes ved Kommissionens beslutning, anser jeg ikke for at have nogen betydning, da det under alle omstændigheder er Kommissionen, der skal fastslå, at betingelserne for, at de pågældende virkninger opretholdes eller tilvejebringes, er opfyldt [12].

12. Tilbage står spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede kvalifikationsbeslutning, på grund af de dermed forbundne bindende retsvirkninger, ændrer sagsøgerens retsstilling væsentligt og definitivt, hvilket er tilfældet, når sagsøgeren ikke kan beskyttes tilstrækkeligt mod en eventuel ugyldighed gennem et annullationssøgsmål til prøvelse af den endelige beslutning.

I denne henseende kunne man antage, at Kommissionens beslutning om at kvalificere den pågældende støtteforanstaltning henholdsvis som en ny eller som en eksisterende foranstaltning, kun er et forberedende skridt i Kommissionens beslutningsproces — dvs. forud for Kommissionens vurdering af, om støtteforanstaltningen er forenelig med artikel 92 — og at Kommissionen senere kan omgøre denne oprindelige kvalifikation, når den administrative procedure afsluttes. En kvalifikationsbeslutning som den foreliggende adskiller sig herved fra den i AKZO-dommen omhandlede beslutning, idet Kommissionens afslag i AKZO-sagen på at behandle dokumenter som fortrolige —

11 — Dom af 21.11.1991, sag C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires og Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon mod Frankrig, Sml. I, s. 5505, præmis 12.

12 — Jf. den i fodnote 4 citerede Cimenteries-dom, s. 341.

således at de kunne udleveres til en konkurrerende virksomhed, og, i det omfang dette allerede var sket, lovligt kunne anvendes af denne virksomhed — udgjorde en beslutning, som ikke længere rent faktisk kunne omgøres ved et sagsanlæg med påstand om annullation af Kommissionens endelige beslutning. Derfor ville den sagsøgende virksomheds interesser i AKZO-sagen være blevet krænket uopretteligt, såfremt et annullationssøgsmål på et tidligt stadium ikke var blevet admitteret.

13. Efter min opfattelse kan det, afhængigt af de konkrete omstændigheder, i en sag som den foreliggende også forekomme, at en sagsøgers interesser vil kunne blive uopretteligt krænket på grund af en kvalifikationsbeslutning som den, der her er tale om. Som eksempel kan nævnes, at den pågældende medlemsstat i konsekvens af (Kommissionens) kvalifikation af støtten som en ikke anmeldt, ny støtte har overholdt gennemførelsesforbuddet i artikel 92, stk. 3, og at virksomheden, som støtten var bestemt til, kommer i økonomiske vanskeligheder eller ikke kan gennemføre en planlagt omstrukturering, fordi den tilkendte støtte ikke udbetales. Det er klart, at virksomhedens fortsatte eksistens eller dens kreditværdighed i et sådant tilfælde uigenkaldeligt kan blive bragt i fare, og at et annullationssøgsmål til prøvelse af kvalifikationsbeslutningen derfor må kunne admitteres.

Da støtten i det foreliggende tilfælde rent faktisk blev udbetalt, er der ikke tale om en sådan situation i det konkrete tilfælde. Der er heller ikke, så vidt vides, tale om, at der for en national retsinstans er anlagt sag med påstand om tilbagebetaling af den tilkendte støtte på grund af gennemførelsesforbuddet i henhold til artikel 93, stk. 3. Desuden rejser der sig det spørgsmål — som jeg vil behandle i det følgende under omtalen af det af Italien indledte annullationssøgsmål (jf. punkt 17) — om en sådan situation, såfremt den opstår, kan påberåbes af den pågældende medlemsstat, når der — som i dette tilfælde — ikke foreligger et annullationssøgsmål fra virksomhedens side. Jeg når herefter til det resultat, at dette spørgsmål i hvert fald skal besvares benægtende, såfremt der ikke kan påvises nogen konkret ulempe for en bestemt virksomhed.

14. I betragtning af ovenstående mener jeg derfor, at den spanske regerings annullationssøgsmål bør afvises.

Sag C-47/91, Italien mod Kommissionen

15. Også her går striden mellem parterne ud på, om Kommissionen med rette har kvalificeret en af Italien tilkendt støtte som en ny, anmeldelsespligtig støtte med alt hvad deraf følger (jf. punkt 11).

Ifølge Italien skulle støtten ikke anmeldes som en ny støtte, da den faldt inden for ram-

merne af og fuldt ud opfyldte de betingelser, der var stillet i beslutning 88/318, som Kommissionen tidligere havde truffet, om godkendelse af en støtteordning til fordel for Mezzogiorno. Kommissionens beslutning om at behandle den støtte, der var tilkendt Italgrani, som en endnu ikke godkendt og derfor anmeldelsespligtig støtte, vil endvidere ifølge den italienske regering indebære en (delvis) tilbagekaldelse af den tidligere meddelte, generelle godkendelsesbeslutning. Jeg skal ikke her gå nærmere ind på dette andet argument, da det ikke vedrører kvalifikationen af støtten som en ny, anmeldelsespligtig støtte og derfor falder uden for rammerne af undersøgelsen af, om sagen bør admitteres.

Som allerede nævnt (i punkt 3) havde også Italgrani indledt annullationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens kvalifikationsbeslutning, men selskabet hævede sagen, efter at Kommissionen havde truffet en positiv, endelig beslutning.

16. Det, der adskiller denne sag fra sag C-312/90, er, at den italienske regering ganske vist havde tilkendt støtten, men, som følge af Kommissionens beslutning om at kvalificere støtten som en ny og derfor anmeldelsespligtig støtte, ikke rent faktisk udbetalte støtten [13]. Som antydet ovenfor kan denne omstændighed tale for, at en virksomhed, f.eks. Italgrani, som en støtte er bestemt til, kan have en berettiget interesse i et annullationssøgsmål på et tidligt tidspunkt, såfremt virksomheden kan påvise, at Kommissionens kvalifikationsbeslutning har påført virksomheden et tab, der ikke effektivt kan genoprettes ved hjælp af et annullationssøgsmål til prøvelse af den endelige beslutning. Dette kan især være tilfældet, såfremt den manglende udbetaling af støtten giver anledning til alvorlige økonomiske problemer eller kreditværdighedsproblemer for den pågældende virksomhed, hvorved dennes fortsatte eksistens kan blive bragt i fare. Som anført ovenfor er det dog et spørgsmål, om den pågældende medlemsstat kan gøre denne interesse, som først og fremmest vedrører virksomheden, gældende ad rettens vej. I den foreliggende sag har Italgrani dog hævet annullationssøgsmålet, efter at Kommissionen havde truffet en endelig beslutning, der var positiv for virksomheden.

17. Med hensyn til den af den italienske regering anlagte sag vil jeg ikke benægte, at en medlemsstat også kan have interesse i, at en virksomhed i den pågældende stat overlever, og at et annullationssøgsmål på et tidligt tidspunkt fra statens side til prøvelse af Kommissionens kvalifikationsbeslutning måske kan admitteres, når beslutningen bringer den fortsatte eksistens af den virksomhed, som støtten er tilkendt (men ikke udbe-

13 — I den omtvistede beslutning kritiserer Kommissionen den italienske regering for, at den har *tilkendt* støtten, og minder regeringen om, at støtteforanstaltningen i henhold til artikel 93, stk. 3, ikke må gennemføres, før Kommissionen har truffet en positiv, endelig beslutning (jf. bilag 1 til stævningen). Heraf kan udledes, at støtten rent faktisk endnu ikke var *udbetalt*. Af den skrivelse (af 22.1.1992) fra Italgrani til Domstolen, hvori selskabet hæver sag C-100/91, fremgår ligeledes, at der ikke blev udbetalt nogen støtte før udstedelsen af Kommissionens endelige beslutning (s. 3).

talt til) i fare [14]. I den foreliggende sag er der ikke fremført sådanne omstændigheder, og medlemsstaten kan derfor ikke påberåbe sig dette.

Ganske vist har medlemsstaten også generelt en interesse i, at dens støttepolitik gennemføres. Denne generelle interesse, som er uafhængig af den interesse, som en virksomhed og/eller en medlemsstat kan have i en konkret støtteydelse, kan dog også varetages af den pågældende medlemsstat — og endog bedre, fordi alle Kommissionens argumenter på det tidspunkt er kendt — ved hjælp af et annullationssøgsmål til prøvelse af den endelige kommissionsbeslutning, hvorved det fastslås, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 92.

18. I betragtning af de konkrete omstændigheder i denne sag når jeg derfor også her til den konklusion, at den af den italienske regering anlagte sag må afvises.

Forslag til afgørelse

19. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen, at den spanske regerings søgsmål i sag C-312/90 og den italienske regerings søgsmål i sag C-47/91 til prøvelse af Kommissionens beslutning om at indlede proceduren i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, og den deri indeholdte beslutning om at kvalificere den pågældende støtte som en ny støtte, afvises, og at sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 — Den her anførte problematik har en umiskendelig lighed med spørgsmålet om en medlemsstats mulighed for (en mulighed, Italien i øvrigt havde, men ikke benyttede i denne sag) under en sag om foreløbige forholdsregler at påvise, at den vil lide et alvorligt og uopretteligt tab på grund af en skade, der påføres en virksomhed eller en erhvervsgren i medlemsstaten. Jf. i denne forbindelse kendelse af 17.3.1989 i sag 303/88 R, summarisk offentliggørelse i Sml. s. 801, hvoraf fremgår, at den sagsøgende medlemsstat ikke kunne påberåbe sig en skade, der var tilføjet en individuel virksomhed. I kendelsen gik Domstolens præsident ikke nærmere ind på, om en medlemsstat kunne påberåbe sig en eventuel skade for en hel erhvervsgren — og dermed samfundsøkonomien — idet en sådan skade ikke var godtgjort. Jf. også kendelse af 8.5.1991 i sag C-356/90 R, Sml. I, s. 2423.