FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 21. februar 2002 [1]

Indhold

I — Indledning I-7878

II — De relevante retsregler I-7879

III — Sagens faktiske omstændigheder og den anfægtede beslutning I-7880

A — Sagens faktiske omstændigheder I-7880

B — Den anfægtede beslutning I-7882

IV — Sagen ved Retten i Første Instans I-7884

V — Anbringenderne ved første instans og Rettens dom I-7885

VI — Appelsagen ved Domstolen I-7887

VII— Retlig vurdering I-7889

A — Formaliteten med hensyn til Falcks appel (sag C-74/00 P) I-7889

1) Spørgsmålet om, hvorvidt Falck er umiddelbart berørt I-7889

2) Om Falck ikke er en virksomhed i henhold til EKSF-traktaten I-7893

B — Kommissionens anmodning om fjernelse af interne dokumenter fra sagens akter I-7894

C — e enkelte anbringender I-7898

1) Tilsidesættelse af retten til kontradiktion under den mundtlige forhandling for Retten I-7898

a) Parternes argumenter I-7898

b) Stillingtagen I-7898

2) Tilsidesættelse af retten til kontradiktion under den administrative procedure inden vedtagelsen af beslutningen I-7899

a) Parternes argumenter I-7899

1 — Originalsprog: tysk.

b) Stillingtagen I-7900

aa) Formaliteten med hensyn til tilsidesættelsen af Falcks ret til kontradiktion I-7900

bb) Retten til at blive hørt I-7901

cc) Hvorvidt retten til at blive hørt er overholdt i nærværende sag ... I-7904

dd) Følgerne for Kommissionens oplysningspligt og muligheden for at anføre nye faktiske omstændigheder for Retten I-7906

3) Den anfægtede beslutnings retsgrundlag I-7907

a) Parternes argumenter I-7907

b) Stillingtagen I-7908

aa) Appellanternes interesse i anvendelsen af anden kodeks I-7909

bb) Anvendelse af den kodeks, der var gældende, da støtten blev bevilget I-7910

cc) Anvendelse af den kodeks, der var gældende på tidspunktet for Kommissionens beslutning I-7912

dd) Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning I-7913

ee) Manglende begrundelse for det valgte retsgrundlag I-7914

ff) Konklusion I-7914

4) Andersøgelse af de faktiske omstændigheder og prøvelsens omfang I-7914

a) Inddragelse af en allerede i beslutning 91/176 tilgodeset støtte I-7915

aa) Parternes argumenter I-7915

bb) Stillingtagen I-7915

b) Manglende prøvelse af støtteforbuddets undtagelser I-7917

aa) Parternes argumenter I-7917

bb) Stillingtagen I-7918

5) Manglende hensyntagen til påvirkningen af samhandelen inden for Fællesskabet I-7920

a) Parternes argumenter I-7920

b) Vurdering I-7920

6) Tilsidesættelse af bestemmelserne om forældelse og retssikkerhedsprincippet I-7921
a) Parternes argumenter I-7921
b) Stillingtagen I-7922
7) Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning I-7924
a) Parternes argumenter I-7924
b) Vurdering I-7925
8) Anvendelse af forkert rentesats i kravet om tilbagebetaling I-7928
a) Parternes argumenter I-7928
b) Vurdering I-7929
9) Forbud mod strafferetlige foranstaltninger og proportionalitetsprincippet. I-7931
a) Parternes argumenter I-7931
b) Stillingtagen I-7931
VIII — Sagens omkostninger I-7933
IX — Forslag til afgørelse I-7933

I — Indledning

1. Med nærværende appeller har Acciaierie di Bolzano SpA (herefter »ACB«) og Falck SpA (herefter »Falck«) anfægtet dom afsagt den 16. december 1999 af Retten i Første Instans i sag T-158/96 (Sml. II, s. 3927). Retten frifandt Kommissionen i en sag, som ACB havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 96/617/EKSF af 17. juli 1996, der var rettet til Den Italienske Republik (herefter »den anfægtede beslutning«) [2]. Beslutningen forpligtede Den Italienske Republik til at tilbagebetale den støtte, som efter den 1. januar 1986 var blevet ydet af den selvstyrende provins Bolzano til stålvirksomheden Acciaierie di Bolzano (fra begyndelsen af 1980'erne), eftersom støtten ikke var blevet anmeldt og ikke var forenelig med fællesmarkedet. Det er ligeledes omtvistet, hvorvidt prøvelsen af støtten skulle ske i henhold til den på tidspunktet for bevillingen gældende kodeks for støtte til jern- og stålindustrien eller i henhold til den kodeks, der var gældende på det tidspunkt, hvor beslutningen om tilbagebetaling blev truffet.

2. ACB er som producent af produkter af specialstål en virksomhed i henhold til EKSF-traktatens bestemmelser. Frem til den 31. juli 1995, hvor virksomheden blev solgt til Valbruna Srl, blev den kontrolleret af stålindustrikoncernen Falck, som i første instans intervenerede til støtte for ACB.

2 — EFT L 274, s. 30.

3. Appellanterne har anført, at Retten i Første Instans på en række punkter ikke har foretaget en korrekt bedømmelse af en række retlige fejl ved beslutningen. Navnlig blev ACB's ret til at fremsætte bemærkninger respektive ret til kontradiktion tilsidesat, da beslutningen blev vedtaget. Desuden har beslutningen ikke til sigte at fjerne virkningerne af den pågældende støtte, men har derimod karakter af en sanktion. Også renteberegningen er fejlagtig. Ydermere er Kommissionens forsøg på at tilbagesøge støtten med ti års tilbagevirkende kraft i strid med bestemmelserne om forældelse, princippet om forbud mod tilbagevirkende gyldighed og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

4. Mens Den Italienske Republik i sit svarskrift har støttet appellanterne, har Kommissionen bestridt klagepunkterne. Endvidere har Kommissionen rejst tvivl om, hvorvidt Falcks appel (sag C-74/00 P) kan antages til realitetsbehandling, og begæret visse interne kommissionsdokumenter, som er blevet fremlagt af ACB og Falck, fjernet fra sagens akter.

II — De relevante retsregler

5. I henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), er støtte ydet af medlemsstaterne uforenelig med fællesmarkedet for kul og stål og i sig selv forbudt. EKSF-traktatens artikel 95 giver imidlertid Kommissionen beføjelse til at vedtage (undtagelses-)beslutninger, såfremt dette forekommer nødvendigt for i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5 at virkeliggøre et af Fællesskabets mål, således som de nærmere er angivet i artikel 2, 3 og 4.

6. På denne baggrund vedtog Kommissionen i 1980 den såkaldte første kodeks [3] for støtte til jern- og stålindustrien, som afveg fra EKSF-traktatens artikel 4, litra c), idet den i visse begrænsede tilfælde åbnede mulighed for statsstøtte til omstrukturering af jern- og stålindustrien inden for rammerne af en fælles politik.

7. Første kodeks, der var gældende indtil den 31. december 1981, blev erstattet af anden kodeks [4], der var gældende indtil den 31. december 1985. Derpå fulgte tredje kodeks, gældende fra den 1. januar 1986 til den 31. december 1988 [5], fjerde kodeks, gældende fra den 1. januar 1989 til den

3 — Kommissionens beslutning nr. 257/80/EKSF af 1.2.1980 om fællesskabsregler for støtte til fordel for stålindustrien (EFT L 29, s. 5, herefter »første kodeks«).

4 — Kommissionens beslutning nr. 2320/81/EKSF af 7.8.1981 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 228, s. 14), som ændret ved Kommissionens beslutning nr. 1018/85/EKSF af 19.4.1985 (EFT L 110, s. 5, herefter »anden kodeks«).

5 — Kommissionens beslutning nr. 3484/85/EKSF af 27.11.1985 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 340, s. 1, herefter »tredje kodeks«).

31. december 1991 [6], femte kodeks, gældende fra den 1. januar 1992 til den 31. december 1996 [7], og endelig sjette kodeks, som har været gældende siden den 1. januar 1997 [8].

8. Disse kodekser foreskriver en særlig procedure for godkendelse af støtte til jern- og stålindustrien. I henhold hertil skal medlemsstaterne i hvert enkelt tilfælde anmelde støtten til Kommissionen inden for en vis tid. Kommissionen beslutter, om støtten kan godkendes, efter at de berørte parter har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger [9]. Fra og med anden kodeks indeholder kodekserne en bestemmelse om, at godkendt støtte kun kan udbetales i gyldighedsperioden for den på det relevante tidspunkt gældende kodeks (artikel 2, stk. 1, sidste led, i anden kodeks).

9. Forudsætningerne for undtagelsesvist at bevilge støtte i henhold til kodekserne er gradvist blevet mere restriktive. I henhold til den første og anden kodeks var det i vid udstrækning endnu muligt at godkende generel industristøtte og til en vis grad også driftsstøtte, i det omfang støtten blev ydet inden for rammerne af en omstruktureringsplan. Den tredje og fjerde kodeks tillod derimod kun godkendelse af støtte til forsknings- og udviklingsprojekter, støtte til miljøbeskyttelse og støtte til lukning. I henhold til de generelle bestemmelser kunne øvrige former for regional investeringsstøtte kun bevilges under særlige omstændigheder (artikel 5 i tredje kodeks og artikel 5 i fjerde kodeks). Endelig er regional investeringsstøtte i henhold til artikel 5 i femte kodeks nu kun tilladt i Grækenland, Portugal og i den forhenværende Tyske Demokratiske Republik.

III — Sagens faktiske omstændigheder og den anfægtede beslutning

A — *Sagens faktiske omstændigheder*

10. I forbindelse med sagens faktiske omstændigheder har Retten i sin dom fastslået følgende:

»8 Ved skrivelse af 5. juli 1982 meddelte Kommissionen den italienske regering, at den havde besluttet at tillade den regionale støtteordning, der var blevet vedtaget ved Provincia Autonoma di Bolzanos lov nr. 25/81 af 8. september 1981 om finansielle foranstaltninger i industrisektoren (herefter »provinslov

6 — Kommissionens beslutning nr. 322/89/EKSF af 1.2.1989 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 38, s. 8, herefter »fjerde kodeks«).

7 — Kommissionens beslutning nr. 3855/91/EKSF af 27.11.1991 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 362, s. 57, herefter »femte kodeks«).

8 — Kommissionens beslutning nr. 2496/96/EKSF af 18.12.1996 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 338, s. 42, herefter »sjette kodeks«).

9 — Jf. eksempelvis artikel 6 i tredje kodeks og artikel 6 i femte kodeks.

nr. 25/81«). I denne skrivelse anførte Kommissionen imidlertid, at den ligeledes skulle udtale sig om den sektorbestemte anvendelse af den nationale lov nr. 675 af 12. august 1977 om foranstaltninger til samordning af industripolitikken samt om omstrukturering, omstilling og udvikling af sektoren (1/a) (herefter »lov nr. 675«), der finder anvendelse på dette område, og den følgelig forbeholdt sig retten til at fastlægge betingelserne, i henhold til hvilke denne ordning skulle anvendes i provinsen Bolzano, når Kommissionen havde truffet beslutning på nationalt plan. Desuden præciserede den, at myndighederne i Bolzano skulle overholde disciplinen og fællesskabskodekserne vedrørende ydelse af støtte til jern- og stålindustrien i sin helhed.

9 Det bestemmes i artikel 1 i Kommissionens beslutning 91/176/EKSF af 25. juli 1990 om støtte fra provinsen Bolzano til stålværket i Bolzano (EFT 1991 L 86, s. 28) [10]: »Det rentelettede lån [på 6 mia. ITL], som provinsen Bolzano, Italien, bevilgede Bolzano-stålværket i december 1987 i henhold til provinslov nr. 25 af 8. september 1981, er en ulovlig statsstøtte, da det er blevet iværksat uden forudgående tilladelse fra Kommissionen, og det er desuden uforeneligt med det fælles marked, jf. beslutning nr. 3484/85/EKSF [tredje kodeks].« I denne beslutning krævede Kommissionen imidlertid ikke, at de allerede udbetalte beløb blev tilbagebetalt, men nøjedes med at meddele myndighederne, at de skulle ophøre med at yde rentetilskud til amortisering af det anfægtede lån.

10 I punkt II, andet afsnit, i betragtningerne til denne beslutning bemærkede Kommissionen, at den den 25. maj 1983 i henhold til anden kodeks godkendte en planlagt støtte i størrelsesordenen 40 mia. ITL til omstrukturering af visse private virksomheder i Italien, herunder et beløb på 2 mia. ITL til Bolzano-stålværkerne, som skulle bevilges i henhold til lov nr. 675/77. Det var navnlig et projekt til kvalitativ forbedring af produkterne fra Bolzanos trådvalseværk, der inden for disse rammer bl.a. skulle støttes med et rentelettet lån på 6 mia. ITL. I beslutningens punkt II, tredje afsnit, anførte Kommissionen imidlertid, at den italienske regering havde meddelt den, at den nationale lov nr. 675/77 ikke fandt anvendelse i provinserne Trentino og Bolzano, da den administrative struktur i Italien indebærer en høj grad af selvstændighed for disse provinser, og at det i provinsen Bolzano er provinslov nr. 25/81, som finder anvendelse. Dette forhold havde forsinket den faktiske ydelse af støtte. Heraf sluttede Kommissionen i beslutningens punkt III, andet afsnit, at da den godkendte støtte ikke var blevet udbetalt inden udløbet af den i anden kodeks' artikel 2, stk. 1, sidste led, fastsatte frist, den

10 — Herefter »beslutning 91/176«.

31. december 1985, og ikke igen hverken var blevet anmeldt eller godkendt af Kommissionen i overensstemmelse med tredje kodeks, var den blevet ulovlig.

11 Som følge af en formel klage anmodede Kommissionen den 21. december 1994 de italienske myndigheder om oplysninger om de offentlige tilskud, som sagsøgeren havde modtaget. Den italienske regering svarede ved skrivelser af 6. april og 2. maj 1995.

12 Ved skrivelse af 1. august 1995 informerede Kommissionen den italienske regering om, at den havde besluttet at indlede en procedure i henhold til femte kodeks' artikel 6, stk. 4, og opfordrede denne til at fremsætte sine bemærkninger. Beslutningen om at indlede proceduren blev offentliggjort den 22. december 1995 i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT C 344, s. 8, herefter »den indledende beslutning«), og de øvrige medlemsstater og andre interesserede blev opfordret til at fremsætte deres bemærkninger.

13 Ved skrivelse af 18. januar 1996 anmodede sagsøgeren, som interesseret part, Kommissionen om at blive konsulteret og hørt i forbindelse med den iværksatte procedure. Da denne skrivelse ikke blev besvaret, sendte sagsøgeren Kommissionen en ny skrivelse af 28. marts 1996, hvori sagsøgeren anmodede om at få oplyst, hvilke fremskridt der var gjort i sagen, og navnlig om Kommissionen forventede at skulle høre sagsøgeren eller indhente oplysninger hos denne.

14 Sammenslutningen af tyske stålproducenter, Wirtschaftsvereinigung Stahl, og sammenslutningen af britiske stålproducenter, The British Iron and Steel Producers Association, fremsatte deres bemærkninger over for Kommissionen ved skrivelse af henholdsvis 19. og 22. januar 1996. Kommissionen fremsendte disse skrivelser til de italienske myndigheder pr. post den 20. februar 1996.

15 Ved skrivelse af 27. marts 1996 fremsatte de italienske myndigheder deres bemærkninger over for Kommissionen.«

B — *Den anfægtede beslutning*

11. Den 17. juli 1996 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning på grundlag af femte kodeks.

12. I artikel 1 i beslutningen fastslår Kommissionen, at den i henhold til provinslov nr. 25/81 bevilgede støtte er ulovlig, idet den ikke blev anmeldt, inden den blev

bevilget, og at den i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), er uforenelig med fællesmarkedet.

13. I henhold til artikel 2 har Den Italienske Republik pligt til at tilbagesøge den støtte med renter, der fra den 1. januar 1986 er ydet i medfør af provinslov nr. 25/81 og i medfør af beslutning nr. 7673 af 14. december 1987, nr. 2429 af 2. maj 1988 og nr. 4158 af 4. juli 1988. Hvad angår rentesatsen anvendes den sats, som »Kommissionen benytter ved beregning af nettosubventionsækvivalenten for regionalstøtte i det pågældende tidsrum«.

14. I begrundelsen har Kommissionen, som sammenfattet nedenfor, fastslået følgende:

15. ACB har i perioden 1982-1990 modtaget følgende støtte på grundlag af provinslov nr. 25/81:

— i henhold til beslutning nr. 784 af 14. februar 1983:

lån på 5,6 mia. ITL og tilskud på 8 mia. ITL uden tilbagebetalingspligt

— i henhold til beslutning nr. 3082 af 1. juli 1985:

lån på 12,941 mia. ITL

— i henhold til beslutning nr. 6346 af 3. december 1985:

tilskud på 10,234 mia. ITL uden tilbagebetalingspligt

— i henhold til beslutning nr. 7673 af 14. december 1987:

lån på 6,321 mia. ITL

— i henhold til beslutning nr. 2429 af 2. maj 1988:

tilskud på 3,750 mia. ITL uden tilbagebetalingspligt

— i henhold til beslutning nr. 4158 af 4. juli 1988:

lån på 987 mio. ITL og tilskud på 650 mio. ITL. uden tilbagebetalingspligt

16. Støtten blev ydet dels i form af tiårige lån til en fordelagtig rente på 3%, hvilket var ca. 9 procentpoint under den almindelige markedsrente på ca. 12% i Italien i dette tidsrum, dels i form af tilskud uden tilbagebetalingspligt.

17. Med undtagelse af lånet på 5,6 mia. ITL er ingen støtte blevet anmeldt og godkendt [11]. I henhold til beslutning nr. 91/176 er denne støtte imidlertid uforenelig med fællesmarkedet, eftersom den blev udbetalt for sent. Kommissionen har imidlertid ikke tilbagesøgt støtten.

18. Kommissionen afviste anvendelsen af anden kodeks i forbindelse med den støtte, som blev bevilget før den 31. december 1985, og fremhævede samtidig, at foranstaltningerne heller ikke kunne være blevet godkendt i henhold til disse bestemmelser.

19. Med hensyn til den støtte, som blev bevilget før den 1. januar 1986, afstod Kommissionen fra at tilbagesøge støtten, eftersom særlige omstændigheder havde kunnet føre til, at de italienske myndigheder den gang begik en fejl i relation til pligten til at foretage anmeldelse.

IV — Sagen ved Retten i Første Instans

20. ACB anlagde sag den 12. oktober 1996.

21. Falck og Den Italienske Republik fremsatte begæring om intervention til støtte for appellanternes påstande. Falck anførte følgende om sin interesse i sagens udfald: Selskabet var ganske vist ikke længere ejer af ACB, efter at det havde afhændet sine andele til Valbruna Srl. I tilfælde af, at støtten tilbagesøges, har Falck imidlertid en kontraktlig forpligtelse til at yde en tilsvarende erstatning til køberen af ACB. Retten betragtede denne omstændighed som en tilstrækkelig begrundelse for en berettiget interesse i sagens udfald, som intervenien-

11 — Kommissionen har i sine skriftlige bemærkninger til interventionsindlægget i første instans (fodnote 2) medgivet, at et beløb på 5,6 mia. ITL fejlagtigt var nævnt i beslutningen. Det korrekte beløb var 6,5 mia. ITL.

ten skal gøre gældende, og begæringen blev taget til følge ved kendelse af 11. juli 1997. Ved samme kendelse blev der givet Den Italienske Republik tilladelse til at intervenere i sagen.

22. Forud for den mundtlige forhandling stillede Retten en række spørgsmål til parterne med begæring om skriftlig besvarelse. Retten anmodede navnlig Kommissionen om at fremlægge de italienske myndigheders skrivelse af 27. marts 1996, hvori de havde taget stilling til udfaldet af høringen. Kommissionen nægtede at fremlægge skrivelsen, idet den indeholdt fortrolige oplysninger om støttemodtageren. Derfor kunne skrivelsen først fremlægges, efter at de italienske myndigheder havde meddelt deres samtykke. Kommissionen tilføjede, at et af skrivelsens bilag var et notat til intern brug fra Kommissionens Juridiske Tjeneste. Retten anmodede derpå Kommissionen om at fremlægge skrivelsen med undtagelse af det interne notat i forbindelse med retsmødet — eventuelt også i en udgave, hvor de fortrolige afsnit er udeladt.

23. Kommissionen indleverede ved begyndelsen af retsmødet skrivelsen med undtagelse af notatet fra Kommissionens Juridiske Tjeneste. Indledningsvis var det kun skrivelsen og dets bilag 1, der blev omdelt til parterne, mens resten af bilagene grundet deres omfang blev indleveret til Rettens Justitskontor, hvor de kunne konsulteres. Under den mundtlige forhandling blev tabel A i skrivelsens bilag 5 (liste over støtte til fordel for ACB) imidlertid omdelt til parterne, og retsmødet blev midlertidig hævet i 20 minutter. Senere blev ligeledes bilag 5, tabel B, C og D (liste over ACB's investeringer), bilag 6 (liste over ACB's eksport til Tyskland og Storbritannien) samt bilag 7 (skrivelse af 3.8.1995 fra den selvstyrende provins Bolzano til de italienske myndigheder) omdelt og retsmødet på ny midlertidig hævet i en time.

V — Anbringenderne ved første instans og Rettens dom

24. ACB har fremført følgende anbringender til støtte for sine påstande:

Første anbringende: Kommissionen har tilsidesat ACB's ret til kontradiktion under den administrative procedure. Efter meddelelsen om indledning af proceduren i henhold til artikel 6 i femte kodeks henvendte ACB sig med skrivelse af 18. januar og 28. marts 1996 til Kommissionen med en anmodning om tilladelse til at fremsætte bemærkninger respektive stille spørgsmål om sagens gang. Kommissionen vedtog derefter beslutningen uden at besvare disse skrivelser.

Andet anbringende: Kommissionen har med urette anvendt den femte kodeks og ikke den kodeks, der var gældende på

tidspunktet for beslutningen om tildeling af støtten, og tillige undladt at overholde forældelsesfristerne. Dette indebærer en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

Tredje anbringende: Kommissionen har tilsidesat princippet om loyalt samarbejde og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den først har tilbagesøgt støtten flere år efter, at den blev bevilget, på trods af at ACB på grund af talrige omstændigheder havde en berettiget forventning om, at Kommissionen ville godkende støtten. Det sene krav om tilbagebetaling af støtten giver beslutningen karakter af en sanktion og udgør en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

Fjerde anbringende: Kommissionen har ikke efterprøvet, hvorvidt støtten på trods af ACB's lave produktionskapacitet har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen har vurderet de faktiske omstændigheder fejlagtigt, idet den ikke har betragtet foranstaltningerne som støtteberettigede efter kodeksen.

Femte anbringende: Den af Kommissionen fastsatte rente er ikke præciseret, og fastsættelsen mangler hjemmel. Desuden burde Kommissionen ikke have anvendt Italien som referencemarked ved rentefastsættelsen, men Tyskland, eftersom ACB hovedsageligt har udøvet erhvervsvirksomhed der.

Sjette anbringende: Kommissionen har ikke forklaret, hvorfor den anså den 1. december 1985 for at være skæringsdato for tilbagebetaling. Der savnes ligeledes fyldestgørende begrundelse for rentefastsættelsen.

25. Retten afviste de af Kommissionen for sent rejste indsigelser mod Falcks begæring om intervention og bekræftede den allerede i kendelse af 11. juli 1997 anførte begrundelse for Falcks interesse i at intervenere i sagen til støtte for ACB [12]. I sagen frifandt Retten imidlertid Kommissionen.

26. *I forbindelse med det første anbringende* anførte Retten, at ACB kun havde karakter af interesseret tredjemand og følgelig ikke kunne påberåbe sig en sådan kontradiktionsret, som tilkommer den person, der er genstand for proceduren. ACB har haft mulighed for at fremsætte bemærkninger vedrørende de faktiske omstændigheder og retlige vurderinger, som Kommissionen har fremlagt i meddelelsen om indledning af proceduren [13].

27. Retten forkastede *det andet anbringende* med den begrundelse, at kodekserne kun i en begrænset periode gav Kommis-

12 — Præmis 32-35 i den appellerede dom.
13 — Præmis 42-47 i den appellerede dom.

sionen beføjelse til at erklære støtten for forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen kan derfor ikke godkende en ikke-anmeldt støtte på baggrund af en kodeks, der ikke længere er gældende. På grund af manglende lovgivning på området findes der ingen forældelsesfrister, der skal overholdes i forbindelse med tilbagesøgning af ikke-anmeldt støtte [14].

28. *Det tredje anbringende* vurderede Retten frem for alt ud fra princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Principielt kan en støttemodtager ikke påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, når støtten ikke er anmeldt. Hverken den oprindelige godkendelse af de regionale støttebestemmelser i provinslov nr. 25/81 eller beslutning 91/179 kunne danne grundlag for ACB's berettigede forventning om støttens lovlighed [15].

29. I forbindelse med *det fjerde anbringende* fastslog Retten, at der til forskel fra støttebestemmelserne i EF-traktaten i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), ikke kræves nogen påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen har på grundlag af de informationer, der var tilgængelige for den, foretaget en korrekt bedømmelse af støtten. Det påhvilede den italienske regering og ACB under den administrative procedure i givet fald at fremlægge de nødvendige beviser for, at den pågældende støtte var omfattet af undtagelserne, der var fastsat i den femte kodeks. Falcks supplerende argument om, at den anfægtede beslutning også omfattede støtte, som allerede havde været genstand for beslutning 91/176, blev afvist af Retten med den begrundelse, at Falck og den italienske regering ikke havde fremført dette under den administrative procedure [16].

30. Retten forkastede ligeledes *det femte anbringende*. Kommissionen har haft ret til at fastsætte renten efter den valgte metode for på denne måde at fjerne støttens virkninger. Under den administrative procedure blev der ikke fremført nogen faktiske omstændigheder til støtte for, at den normale markedsrente i Tyskland burde have været lagt til grund for valget af rentesatsen [17].

31. Også *det sjette anbringende* om manglende begrundelse blev forkastet af Retten [18].

VI — Appelsagen ved Domstolen

32. Falck (sag C-74/00 P) og ACB (sag C-75/00 P) har ved appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. marts

14 — Præmis 59-69 i den appellerede dom.
15 — Præmis 83-99 i den appellerede dom.
16 — Præmis 111-142 i den appellerede dom.
17 — Præmis 148-161 i den appellerede dom.
18 — Præmis 160-176 i den appellerede dom.

2000 iværksat appel af dommen afsagt af Retten i Første Instans. For det første har selskaberne kritiseret Retten for at have begået en rettergangsfejl, idet de ikke har fået tilstrækkelig mulighed for at undersøge de dokumenter, som blev fremlagt under den mundtlige forhandling. Derudover har de anført yderligere anbringender for, at Retten har lagt en urigtig retsopfattelse og en fejlagtig bedømmelse til grund for beslutningen. Anbringenderne vil blive gennemgået enkeltvis i forbindelse med en retlig vurdering heraf.

33. Falck har nedlagt følgende påstande:

1) Dom afsagt den 16. december 1999 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sag T-158/96, Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, intervenienter: Den Italienske Republik og Falck SpA, ophæves.

2) Kommissionens beslutning 96/617/EKSF af 17. juli 1996 annulleres.

Subsidiært:

3) Domstolen hjemviser sagen til en anden afdeling ved Retten under angivelse af de anbringender, der taler for en stadfæstelse af appellen, såfremt Domstolen finder, at sagen endnu ikke er moden til påkendelse.

Mere subsidiært:

4) Domstolen træffer enhver anden foranstaltning som følge heraf, eller som den finder passende.

5) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34. ACB har nedlagt de samme påstande, som Falck har nedlagt under punkt 1-3, og har nedlagt følgende yderligere påstande:

4) Domstolen træffer enhver anden foranstaltning som følge heraf, eller som den finder passende, herunder om bevisoptagelse.

5) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i første instans.

35. Den Italienske Republik støtter appellanterne og har nedlagt følgende påstande:

1) Domstolen fremmer appellerne til realitetsbehandling i det mindste hvad angår de påstande, som den italienske regering har fremført i første instans, og ophæver fuldstændig den appellerede dom i sin helhed.

2) Subsidiært giver Domstolen appellanterne medhold i deres subsidiære påstande.

3) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

36. Kommissionen finder, at appellerne skal forkastes. Desuden har den rejst tvivl om, hvorvidt Falcks appel kan antages til realitetsbehandling. Endvidere anmoder den Domstolen om, at de to interne dokumenter, som muligvis stammer fra Kommissionens tjenestegrene, samt et internt notat fra Kommissionens Juridiske Tjeneste udgår af sagens akter. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

Falcks og ACB's appeller forkastes, og appellanterne pålægges at betale sagens omkostninger.

VII — Retlig vurdering

A — *Formaliteten med hensyn til Falcks appel (sag C-74/00 P)*

37. Der er to grunde til, at Kommissionen har rejst tvivl om, hvorvidt Falcks appel kan realitetsbehandles. Dels er det tvivlsomt, hvorvidt Falck er umiddelbart berørt af den appellerede dom i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 49, stk. 2, andet punktum, i EKSF-statutten for Domstolen. Dels er det tvivlsomt, hvorvidt Falck er berettiget til at iværksætte appel, da Falck ikke er en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktatens artikel 80.

1) Spørgsmålet om, hvorvidt Falck er umiddelbart berørt

38. I henhold til artikel 49, stk. 2, andet punktum, i EKSF-statutten for Domstolen er personer, som har været intervenienter i første instans, kun berettiget til at iværksætte appel, såfremt de er umiddelbart berørt af Rettens dom.

39. Kommissionen er af den opfattelse, at begrebet »umiddelbart berørt« skal forstås

på samme måde som i artikel 230 EF. I henhold hertil skal den anfægtede beslutning berøre appellanten på samme måde som den berører den, der kan anfægte en beslutning rettet til tredjemand. Følgende situation er typisk: En begunstigende beslutning annulleres af Retten. Den begunstigede, som var intervenient for sagsøgte i første instans, er umiddelbart berørt af Rettens annullation af dommen og kan iværksætte appel. I dette tilfælde berører dommen umiddelbart appellantens retsstilling.

40. Falck berøres imidlertid kun indirekte af dommen. Den påståede hæftelse over for selskabet, som købte ACB, afhænger nemlig ikke direkte af Rettens dom, men af den privatretlige aftale mellem selskaberne.

41. Heroverfor har Falck anført, at eftersom Retten har tilladt selskabet at intervenere og dermed har anerkendt selskabets interesse i sagens udfald, er det også umiddelbart berørt af dommen og kan iværksætte appel heraf.

42. Det er næppe muligt ud fra statuttens ordlyd at bestemme, hvornår en dom i medfør af artikel 49, stk. 2, andet punktum, i EKSF-statutten umiddelbart berører en intervenient. Tilsyneladende har Domstolen endnu ikke taget stilling til dette spørgsmål. I den af Kommissionen nævnte dom i sagen VBA mod Florimex m.fl. [19], har Domstolen truffet afgørelse vedrørende en intervenients appel uden nærmere efterprøvning af formaliteten.

43. Det er ikke enhver fysisk eller juridisk person, som har en interesse i afgørelsen af en retstvist, der er umiddelbart berørt af en dom afsagt af Retten, hvilket er en forudsætning for opnå tilladelse til at indtræde som intervenient. Ellers ville den yderligere begrænsning i ikke-privilegerede intervenienters ret til at iværksætte appel være overflødig [20].

44. Det fremgår af artikel 115 og 116 i Domstolens procesreglement, at en intervenient i første instans automatisk anses for at være part i appelsagen ved Domstolen og selv kan nedlægge påstande i svarskriftet [21]. Intervenienten kan på samme måde som i en egen appelsag nedlægge påstand om annullation af Rettens beslutning, uden at skulle godtgøre, at beslutningen berører vedkommende umiddelbart. Dette viser på den ene side, at den tidligere intervenient,

19 — Dom af 30.3.2000, sag C-265/97 P, Sml. I, s. 2061.

20 — Jf. Dauses og Henkel: »Streithilfe durch natürliche oder juristische Personen in Verfahren vor dem EuGH und EuG«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2000, s. 581 og 585.

21 — For en mere detaljeret beskrivelse af den rolle, som intervenienten i første instans har i appelsagen, jf. dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 769, præmis 20 ff.

som ikke selv har iværksat appel, har vidtrækkende beføjelser i en appelsag. På den anden side kan intervenienten kun gøre krav på disse beføjelser, når en tredjemand har taget initiativ til at iværksætte appel.

45. Kriteriet, der omhandler den umiddelbare berøring, tjener altså til at begrænse retten til at tage initiativ og opfylder dermed et tilsvarende formål som bestemmelserne i artikel 230, stk. 4, EF om privates søgsmålsret. Det begrænser kredsen af søgsmålsberettigede personer til kun at omfatte personer, der har en vis tilknytning til Rettens beslutning, som rækker ud over den interesse i sagens afgørelse, som er tilstrækkelig for at opnå tilladelse til at intervenere.

46. EKSF-statuttens artikel 49, stk. 2, anvender imidlertid en anden terminologi end artikel 230, stk. 4, EF. For det første mangler kriteriet om, at personer skal være individuelt berørt. Den tidligere intervenient er nemlig allerede i kraft af sin deltagelse i første instans tilstrækkelig individualiseret. For det andet skal beslutningen i første instans »umiddelbart berøre« (»unmittelbar berühren«) og ikke »umiddelbart vedrøre« (»unmittelbar betreffen«) den ikke-privilegerede intervenient. Det kan heraf sluttes, at statuttens ophavsmand ikke har villet tillægge kriterierne en identisk betydning[22]. I denne forbindelse bør det også bemærkes, at en borgers ret til at opnå realitetsbehandling af et annullationssøgsmål i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, som det i dette tilfælde ville være korrekt at sammenligne med, overhovedet ikke forudsætter, at sagsøgeren umiddelbart berøres[23]. Endelig viser de forskellige begreber, at det er virkningen af den appellerede dom, der er afgørende for, hvorvidt appellen kan realitetsbehandles, og at det ikke først og fremmest kommer an på, hvorvidt den enkelte berøres af institutionens retsstridige handling.

47. I det af Kommissionen konstruerede eksempel er den tidligere intervenient ganske givet umiddelbart berørt af Rettens beslutning[24]. Hvis Retten annullerer en begunstigende beslutning, kan den begunstigede, som er interveneret til støtte for den sagsøgte institution, iværksætte appel. Rettens annullationsdom har nemlig den direkte virkning, at begunstigelsen bortfalder.

48. Spørgsmålet er, om en dom, i hvilken Retten som i det foreliggende tilfælde forkaster et søgsmål til prøvelse af en bebyrdende beslutning, kan udløse tilsvarende direkte retsvirkninger for den, som intervenerer til støtte for sagsøgeren. Man kunne hævde, at intervenienten i dette

22 — Jf. Dauses og Henkel, fodnote 20.

23 — Jf. dom af 23.2.1961, sag 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Hoje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 211, org.ref.: Rec. s. 1.

24 — Jf. i denne forbindelse også Frieden: »Quelques réflexions sur la recevabilité d'un pourvoi contre un arrêt du Tribunal de première instance«, *Revue des Affaires Européennes* 2000, s. 231, på s. 233.

tilfælde ikke umiddelbart berøres af dommen, men derimod af den fortsat gældende beslutning, som intervenienten skulle have anfægtet ved selv at anlægge et annullationssøgsmål [25].

49. Institutionens beslutning er ikke endelig, før alle retsmidler er udtømt, og trods den kendsgerning, at man kan formode, at retsakten er gyldig, er alle beslutningens retsvirkninger kun af foreløbig karakter. Dommens virkning består i dette tilfælde for det første i en opretholdelse af den retsstilling, som den anfægtede beslutning har affødt. Retten fastslår derudover faktiske og retlige forhold, som i sig selv kan tilsidesætte den tidligere intervenients rettigheder. Dette gælder i særdeleshed intervenientens processuelle rettigheder i førsteinstanssager.

50. Hvis man principielt nægtede intervenienten ret til at iværksætte appel af en dom, hvorved sagsøgte frifindes med den begrundelse, at han kunne have fjernet beslutningens virkninger ved selv at anlægge et annullationssøgsmål, ville man fratage ham muligheden for selv at gøre disse overtrædelser gældende. Den af Retten bekræftede beslutning ville være endelig og eventuelle procedurefejl til skade for intervenienten ville ikke få nogen følger.

25 — Jf. i denne retning Frieden, nævnt i fodnote 24.

51. Ved prøvelsen af, om appellen kan realitetsbehandles, skal både de virkninger, der allerede følger af den omtvistede beslutning, og som er blevet opretholdt af Retten, og eventuelle selvstændige retskrænkelser, som dommen i førsteinstans selv måtte have affødt, tages i betragtning. Virkningerne må nødvendigvis have haft en direkte indvirkning på Falcks retsstilling, dvs. uden at andre foranstaltninger eller handlinger fra tredjemands side er nødvendige.

52. Den anfægtede beslutning er rettet til Den Italienske Republik. Den pålægger uden mulighed for en skønsmæssig bedømmelse Italien at tilbagesøge den til ACB ydede støtte i overensstemmelse med de i den italienske lovgivning gældende bestemmelser for inddrivelse af statens fordringer. Således er ACB som modtager af den tilbagesøgte støtte først og fremmest berørt af beslutningen og kunne derfor anlægge sag ved Retten til prøvelse af Kommissionens beslutning [26].

53. Det fremgår af artikel 8.01, nr. i), i aftalen mellem Falck og Valbruna Srl, at

26 — Beslutningen foreskriver ganske vist ikke, fra hvem Den Italienske Republik skal tilbagesøge støtten. Man kunne i denne henseende også tænke sig — afhængigt af den nationale rets udformning — muligheden for at vende sig mod Falck. Støtten kunne have forøget værdien af ACB og dermed også den salgssum, som Falck modtog ved salget af sine andele. Således ville Falck også være blevet beriget af støtten. Desuden har Falck overtaget ansvaret for ændringer i passiverne over for køberen. Jf. lignende faktiske omstændigheder i dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 38 ff. I sagens akter findes der ganske vist ingen henvisninger til, at de italienske myndigheder umiddelbart har til hensigt at inddrage Falck.

Falck som sælger hæfter for forandringer på passivsiden ved regnskabsafslutningen. Dermed har Falck før vedtagelsen af den anfægtede beslutning overtaget forpligtelsen til at tilbagebetale dele af købsprisen, såfremt støtten skulle tilbagebetales. Dette civilretlige krav indtræder automatisk, når denne betingelse er opfyldt. Da den anfægtede beslutning forpligter Den Italienske Republik til at tilbagebetale støtten, kan betingelsen med sikkerhed betragtes som værende opfyldt. Der synes heller ikke at være omstændigheder — som forældelse — som tilsidesætter Valbruna Srl's ret til tilbagebetaling. Endelig afhænger betalingsforpligtelsen ikke af yderligere handlinger fra tredjemands side, og i særdeleshed ikke af, at Valbruna Srl gør sin ret gældende over for tredjemand eller anlægger en retssag eller fremsætter et udenretligt krav, men følger allerede direkte af aftalen. Dommen, som stadfæster denne virkning af beslutningen, berører derfor umiddelbart Falck.

54. Falck har desuden bl.a. gjort gældende, at Retten har tilsidesat princippet om kontradiktion, idet der ikke blev givet Falck tilstrækkelig mulighed for at fremsætte bemærkninger til de dokumenter, som blev fremlagt af Kommissionen under den mundtlige forhandling. Forudsat, at det er korrekt, at de processuelle rettigheder er blevet tilsidesat, og at dette har haft betydning for sagens udfald, så berører dette forhold allerede i sig selv umiddelbart Falcks retsstilling, hvilket berettiger Falck til at iværksætte appel.

2) Om Falck ikke er en virksomhed i henhold til EKSF-traktaten

55. Kommissionen har for det andet gjort gældende, at Falck ikke er berettiget til at iværksætte appel, eftersom Falck ikke længere er blandt de virksomheder, der er omfattet af de rettigheder, som gives i medfør EKSF-traktaten. Særligt retten til at anlægge sag i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, tilfalder kun virksomheder og organisationer i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktatens artikel 80 og 48[27]. Retten til at iværksætte appel kan ikke udvides yderligere.

56. Domstolen og Retten har i de af Kommissionen nævnte beslutninger fastslået, at EKSF-traktatens artikel 33 indeholder en udtømmende liste over den personkreds, som har ret til at anlægge sag. Virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktaten, er i henhold til artikel 80 kun sådanne virksomheder, der producerer produkter i jern- og stålindustrien, samt i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 og 66 også virksomheder, der driver handel inden for disse sektorer.

57. Som allerede konstateret, kan man gå ud fra, at Rettens dom i sig selv kan berøre intervenientens retsstilling og særligt hans

27 — Kommissionen henviser her til dom af 4.7.1963, sag 12/63, Schlieker mod Den Hoje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 409, org.ref.: Rec. s. 187, af 11.7.1984, sag 222/83, Gemeinde Differdange m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2889, præmis 8 og 9, og Rettens kendelse af 29.9.1997, sag T-70/97, Région wallonne mod Kommissionen, Sml. II, s. 1513, præmis 22 og 23.

processuelle rettigheder. Derfor er retten til at iværksætte appel ikke nødvendigvis afhængig af, at appellanten ligeledes er berettiget til at anlægge sag i medfør af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2. Tværtimod indeholder EKSF-statuttens artikel 49, stk. 2, andet punktum, en selvstændig definition i denne henseende.

58. I det omfang Falck gør gældende, at Retten har tilsidesat princippet om retten til kontradiktion, er Falck ikke afhængig af at blive betragtet som en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktaten. Falck har imidlertid ikke begrænset sig til at påberåbe sig denne procedurefejl. Det skal derfor undersøges, om Falck også for så vidt angår dette er berørt af Rettens dom, da dommen opretholder virkningerne af Kommissionens beslutning.

59. Falck ville i hvert fald blive betragtet som værende berørt, hvis Falck på det pågældende tidspunkt var en virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktaten, og beslutningen vedrørte Falck i denne egenskab. Det fremgår ganske vist ikke nærmere af sagsakterne, hvorvidt Falck selv driver eller har drevet produktionsvirksomhed inden for stålsektoren og derfor opfylder betingelserne i EKSF-traktatens artikel 80. Under alle omstændigheder synes parterne at være enige om, at Falck indtil tidspunktet for salget af ACB skulle betragtes som en stålvirksomhed.

60. Kommissionen har, uden at blive imødegået på dette punkt, anført, at Falcks egenskab i denne henseende bortfaldt med salget af ACB den 31. juli 1995. Spørgsmålet er derfor, på hvilket tidspunkt Falck endnu skulle være en stålvirksomhed, for i sin egenskab heraf at være berettiget til inden for rammerne af en appel at kunne gøre anbringender gældende over for Rettens bedømmelse af beslutningen.

61. Den anfægtede beslutning drejer sig om støtte, der er udbetalt på et tidspunkt, hvor Falck endnu kontrollerede ACB og uomtvisteligt skulle betragtes som en stålvirksomhed. Falcks økonomiske ansvar i tilfælde af en tilbagebetaling af støtten er et resultat af selskabets daværende stilling. Virkningerne af den anfægtede beslutning og dermed også virkningerne af Rettens dom, som stadfæster beslutningen, hænger derfor sammen med Falcks stilling som stålvirksomhed. Princippet om en fuldstændig domstolsbeskyttelse medfører, at Falck ved at iværksætte appel kan anfægte de virkninger, der fortsat består, selv om selskabet i mellemtiden har mistet sin stilling som virksomhed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EKSF-traktatens artikel 80[28].

B — *Kommissionens anmodning om fjernelse af interne dokumenter fra sagens akter*

62. Kommissionen har modsat sig fremlæggelsen af tre dokumenter, som ACB har

28 — Jf. dom af 10.1.2002, sag C-480/99 P, Plant m.fl. mod Kommissionen og South Wales Small Mines, Sml. I, s. 265, præmis 44.

vedlagt i kopi som bilag B og Falck som bilag B 4, 5 og 6 til deres appelskrift, og begærer disse fjernet fra sagens akter.

63. ACB havde allerede fremlagt de samme skrivelser som bilag til selskabets skriftlige svar på Rettens spørgsmål i første instans. Det drejer sig dels om et internt notat fra Kommissionens Juridiske Tjeneste af 18. juli 1990, som ligeledes var fremlagt som bilag til de italienske myndigheders skrivelse af 27. marts 1996 til Kommissionen, dels om to fortegnelser over støtte inden for stålsektoren, hvor det ikke fremgår af dokumenterne selv, hvem der er ophavsmand til fortegnelserne. Appellanterne påstår, at fortegnelserne stammer fra en af Kommissionens tjenestegrene. De er af den opfattelse, at det navnlig fremgår af dokumenterne, at Kommissionen selv var af den opfattelse, at man skulle anvende den kodeks, der var gældende på tidspunktet for ydelsen af støtte.

64. Kommissionen kan hverken bekræfte betydningen eller oprindelsen af de nævnte »anonyme« dokumenter. Skulle det imidlertid dreje sig om interne dokumenter fra Kommissionen, har appellanterne ikke angivet, hvorledes dokumenterne er kommet i deres besiddelse, ligesom det var tilfældet med det interne notat fra Kommissionens Juridiske Tjeneste. Som følge heraf bør dokumenterne fjernes fra sagens akter og ligeså henvisningerne til dem i appelsagen[29]. Kommissionen kan i denne forbindelse påberåbe sig, at deres interne dokumenter er fortrolige.

65. Hvad angår de to »anonyme« dokumenter kan det konstateres, at det ikke med sikkerhed er klarlagt, om skrivelserne overhovedet er forfattet af en af Kommissionens tjenestegrene. Af skrivelserne fremgår hverken, hvem der har affattet dem, eller hvilken sammenhæng de indgår i. Appellanterne har heller ikke fremlagt nærmere oplysninger som bevis for dokumenternes oprindelse. Der kan derfor ikke ud fra dokumenterne drages nogen konklusioner med hensyn til Kommissionens eventuelle retsopfattelser.

66. Da det imidlertid ikke er klarlagt, at der overhovedet er tale om interne dokumenter fra Kommissionen, kan Kommissionen ikke påberåbe sig deres fortrolighed og fjernelse fra sagens akter. Der er heller ikke grund til at fjerne dokumenterne fra sagens akter, idet de på grund af den manglende klarhed om deres oprindelse, ikke har nogen bevisværdi.

67. Situationen i nærværende sag adskiller sig i denne henseende fra den situation, som Domstolen skulle tage stilling til i sagen Ludwigshafener Walzmühle m.fl. mod Rådet og Kommissionen. I denne sag var

29 — Kommissionen henviser i denne forbindelse til dom af 17.12.1981 i de forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3211, præmis 16.

det ubestridt, at det pågældende dokument var udfærdiget af Kommissionen. Der herskede imidlertid tvivl om, hvorvidt der var tale om et udkast eller en endelig udfærdiget rapport fra Kommissionen til Rådet. I dette tilfælde kunne Kommissionen derfor med rette påberåbe sig fortrolighed med hensyn til interne dokumenter hidrørende fra Kommissionens tjenestegrene og få dokumenterne fjernet fra sagens akter, eftersom sagsøgerne ikke kunne dokumentere, hvorledes de var kommet i besiddelse af dokumentet.

68. Det forholder sig anderledes med de »anonyme« dokumenter end med notatet fra Kommissionens Juridiske Tjeneste. Kommissionen kan principielt kræve, at notatet fjernes fra sagens akter, når den ikke er forpligtet til at offentliggøre det, og når notatet hverken af Kommissionen selv eller med Kommissionens samtykke er blevet offentliggjort.

69. Præsidenten for Retten i Første Instans fastslog i sin kendelse om foreløbige forholdsregler i Carlsen m.fl.-sagen [30] følgende om forpligtelsen til at gøre udtalelser fra Rådets Juridiske Tjeneste tilgængelige:

»Når henses til de to dokumenters særlige karakter, synes de grunde, der er anført af Rådet, nemlig hensynet til at sikre »opretholdelsen af retssikkerheden og fællesskabsrettens stabilitet« og til at sikre, at »Rådet har adgang til uafhængig juridisk rådgivning«, umiddelbart at være berettigede [...]«

70. Også generaladvokat Jacobs er af den opfattelse, at udtalelser fra Rådets Juridiske Tjeneste ikke skal offentliggøres, idet dette ville være i strid med den offentlige interesse om uafhængig juridisk rådgivning [31].

71. Retten har under henvisning til kendelsen i Carlsen m.fl.-sagen og det fra generaladvokat Jacob nævnte forslag til afgørelse i Ghignone m.fl.-sagen endnu en gang bekræftet denne retsopfattelse og fastslået, at Kommissionen derfor er berettiget til at kræve udtalelser fra Den Juridiske Tjeneste fjernet fra sagsakterne [32].

72. Dette synspunkt må tiltrædes. En udtalelse fra Den Juridiske Tjeneste har i reglen (kun) til formål at forberede overvejelserne i forbindelse med den pågældende institutions beslutning. Den angiver i denne forbindelse ligeledes de juridiske vanskelighe-

30 — Kendelse af 3.3.1998, sag T-610/97 R, Sml. II, s. 485, præmis 47.

31 — Forslag til afgørelse af 9.3.1995 i sagen Spanien mod Rådet (dom af 13.7.1995, sag C-350/92, Sml. I, s. 1985, på s. 1988, punkt 35, med henvisning til dom af 18.5.1982, AM & S Europe mod Kommissionen (sag 155/79, Sml. s. 1575, præmis 18 ff.), i hvilken det ganske vist drejede sig om fortroligheden af en advokats rådgivning af en virksomhed.

32 — Dom af 8.11.2000, sag T-44/97, Sml.Pers. I-A, s. 223, og II, s. 1023, præmis 47 og 48.

der, der er forbundet med de forskellige handlingsmuligheder. Den Juridiske Tjeneste ville ikke længere kunne udtale sig upartisk om disse vanskeligheder såfremt dens udtalelser skulle offentliggøres. Forpligtelsen til fremlæggelse af interne dokumenter ville undtagelsesvist højst kunne udvides i tilfælde af, at det ved indsigt i interne dokumenter ville kunne bevises, at Kommissionen har udøvet magtmisbrug, hvilket imidlertid ikke er blevet gjort gældende i nærværende sag [33].

73. Kommissionen kan derfor principielt kræve et sådant dokument fjernet fra sagens akter. Det forholder sig kun anderledes, hvis Kommissionen har givet afkald på hemmeligholdelse af dokumentet, eksempelvis fordi den selv har offentliggjort dette eller har givet samtykke til offentliggørelse ved tredjemand.

74. Den kendsgerning, at ACB åbenbart har rådighed over dokumentet, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at fastslå, at Kommissionen selv har offentliggjort eller på anden måde givet afkald på hemmeligholdelse af dokumentet. ACB har nemlig ikke oplyst, hvorledes selskabet er kommet i besiddelse af dokumentet. Det kan derfor ikke udelukkes, at dokumentet er blevet offentliggjort uden Kommissionens samtykke, muligvis på grund af indiskretion fra en af Kommissionens tjenestemænd. Dermed er dog ikke sagt, at ACB er kommet i besiddelse af dokumentet på uærlig vis.

33 — Jf. kendelse af 18.6.1986, forenede sager 142//84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 1899.

75. Kommissionen har ganske vist nægtet selv at fremlægge notatet i første instans. Den har imidlertid ikke krævet, at den af ACB fremlagte kopi skulle fjernes fra Rettens sagsakter, på trods af at den havde mulighed herfor under den mundtlige forhandling. Dermed har Kommissionen accepteret, at notatet indgik i Rettens sagsakter i første instans. Selv om der ikke er tale om et udtrykkeligt samtykke fra Kommissionens side til, at ACB offentliggør notatet, kan den ikke længere inden for rammerne af en appelsag kræve et dokument, som allerede indgår i sagens akter i første instans og dermed ligger til grund for dommen, fjernet fra sagens akter.

76. Hvis en efterfølgende fjernelse fra sagens akter i første instans er udelukket, findes der heller ikke nogen anledning til at fjerne det på ny fremlagte dokument fra Domstolens sagsakter i appelsagen. I henhold til artikel 111, stk. 2, i Domstolens procesreglement fremsender Rettens Justitskontor straks sagens akter til Domstolens Justitskontor, efter der er indledt appel. Indholdet af disse sagsakter, og dermed også det deri indeholdte notat fra Den Juridiske Tjeneste, er altså uden videre allerede en del af sagsakterne i sagen ved Domstolen.

77. Kommissionens begæring om fjernelse af den af ACB fremlagte interne udtalelse fra Den Juridiske Tjeneste fra sagens akter, kan således ikke tages til følge.

C — *De enkelte anbringender*

78. Begge appeller er i det væsentlige støttet på de samme grunde og kan derfor behandles under ét. I denne forbindelse skal de anbringender, der vedrører tilsidesættelsen af de processuelle rettigheder dels under den mundtlige forhandling ved Retten, dels under den administrative procedure, behandles først. Derefter behandles de anbringender, som vedrører indsigelserne i forbindelse med valget af hjemmelsgrundlag og vurderingen af de faktiske omstændigheder med henblik på betingelserne i støttebestemmelserne. Endelig behandles de anbringender, som appellanterne har anført til støtte for deres anfægtelse af kravet om tilbagebetaling af støtten.

1) Tilsidesættelse af retten til kontradiktion under den mundtlige forhandling for Retten

a) Parternes argumenter

79. Appellanterne har gjort gældende, at Retten har begået en rettergangsfejl, idet den ikke har givet dem tilstrækkelig mulighed for at undersøge samt tage stilling til skrivelsen fra den italienske regering af 27. marts 1996 inklusive bilag, som først blev fremlagt ved den mundtlige forhandling. Retten har hverken genoptaget den mundtlige forhandling eller fremført appellanternes udtalelser desangående i dommen. De anmoder derfor om, at der som et led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse tilføjes en fuldstændig udskrift af den mundtlige forhandling til sagsakterne.

80. Kommissionen henviser til, at appellanterne ikke har begæret genåbning af den mundtlige forhandling. En sådan begæring ville imidlertid kun kunne tages til følge, såfremt sagsøgeren havde været i stand til at fremføre afgørende omstændigheder, som selskabet ikke havde kunnet gøre gældende inden afslutningen af den mundtlige forhandling.

b) Stillingtagen

81. I henhold til EKSF-statuttens artikel 51, stk. 1, andet punktum, kan appel støttes på, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser. I denne forbindelse er det især af betydning, om rettergangsfejlen har ført til en krænkelse af appellanternes ret til kontradiktion [34]. Skrivelsen fra den italienske regering af 27. marts 1996 nævnes ganske vist i præmis 126, 131 og 138 i den appellerede dom, men appellanterne har imidlertid ikke påvist, i hvilken grad de i dokumenter, der

34 — Jf. kendelse af 25.1.2001, sag C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. I, s. 727, præmis 36.

blev fremlagt under den mundtlige forhandling, var afgørende for Rettens afgørelse. De anfører ej heller, hvilke yderligere argumenter de ville have kunnet gøre gældende, hvis de havde fået rettidig kendskab til dokumenterne.

2) Tilsidesættelse af retten til kontradiktion under den administrative procedure inden vedtagelsen af beslutningen

a) Parternes argumenter

82. Artikel 62 i Rettens procesreglement bestemmer, at Retten kan genåbne den mundtlige forhandling. Der er imidlertid kun anledning hertil, når omstændigheder af afgørende betydning for sagens udfald fremlægges så sent, at parterne ikke har haft mulighed for at fremsætte bemærkninger hertil under den mundtlige forhandling. Eftersom det ifølge Retten var åbenbart, at der ikke var tale om et sådant tilfælde, har den ikke af egen drift genåbnet den mundtlige forhandling. Appellanterne har heller ikke i form af en begæring gjort gældende, at sådanne omstændigheder foreligger.

84. Appellanterne er af den opfattelse, at Retten fejlagtigt har fastslået, at ACB's ret til kontradiktion og kontradiktionsprincippet ikke blev tilsidesat under den administrative procedure. Retten burde have taget i betragtning, at ACB med skrivelse af 18. januar og 28. marts 1996 havde givet udtryk for, at det var nødvendigt at høre selskabet og havde forhørt sig om, hvorledes sagen udviklede sig. Kommissionen skulle ifølge sagsøgerne have besvaret disse skrivelser og udbedt sig oplysninger med henblik på at opfylde sin oplysningspligt.

83. Derfor forkastes klagepunktet vedrørende tilsidesættelsen af retten til kontradiktion ved Retten, uden at det er nødvendigt at foretage en nærmere undersøgelse af, hvorvidt proceduren vedrørende fremlæggelsen af dokumenterne under den mundtlige forhandling er foregået på behørig vis. Af samme grund var det således heller ikke i appelsagen nødvendigt at anvende processuelle foranstaltninger til yderligere redegørelse for forløbet under den mundtlige forhandling ved Retten i Første Instans.

85. Selv om ACB således ikke på passende vis har deltaget i den administrative procedure, har Retten kritiseret ACB og Falck for på forskellige punkter ikke at have afgivet oplysninger over for Kommissionen. Såfremt de berørte havde fremsat deres bemærkninger, ville Kommissionens beslutning ikke have været den samme, idet ACB og Falck i så fald ville have haft lejlighed til at udtale sig om de pågældende punkter under den administrative procedure.

86. Den Italienske Republik har anført, at den administrative procedure ganske vist er rettet mod medlemsstaten, men at støttemodtagerne, hvis rettigheder sagen berører, også skal have mulighed for at fremsætte bemærkninger. Dette fremgår af artikel 6, stk. 4, i femte kodeks og af de tilsvarende bestemmelser i de øvrige kodekser. Retten til at fremsætte bemærkninger ville blive udhulet, hvis Kommissionen kunne begrænse sig til at opfordre parterne til at fremsætte bemærkninger i afgørelsen om at indlede den formelle procedure. Under alle omstændigheder burde Kommissionen have besvaret ACB's skrivelser.

87. Kommissionen har først generelt gjort gældende, at appellanterne ikke har gjort brug af deres mulighed for at fremsætte bemærkninger under den administrative procedure. Som følge heraf kan de ikke senere for Retten gøre faktiske omstændigheder gældende, som de allerede kunne have gjort gældende under proceduren for Kommissionen. Kommissionen er ikke forpligtet til af egen drift at undersøge klagepunkter, som private parter kunne have rejst [35].

88. Kommissionen har anført, at det ved Retten udelukkende blev gjort gældende, at der var sket tilsidesættelse af ACB's ret til kontradiktion. Det klagepunkt, der også vedrører Falcks rettigheder, og som først blev fremført under appelsagen, kan ikke realitetsbehandles.

89. Kommissionen finder, at eftersom beslutningen om støtte er rettet til medlemsstaterne, er den kun forpligtet til at gennemføre en kontradiktorisk procedure med disse. Hertil kommer, at Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (herefter »forordning nr. 656/1999«) [36] også kun foreskriver, at andre parter end den berørte medlemsstat skal gives mulighed for at fremsætte bemærkninger, når den formelle procedure indledes.

b) Stillingtagen

aa) Formaliteten med hensyn til tilsidesættelsen af Falcks ret til kontradiktion

90. Det skal indledningsvis konstateres, at Falck — i modsætning til Kommissionens påstand — allerede i sit interventionsindlæg i første instans (side 2, nummer 1 a) under henvisning til ACB's tilsvarende klagepunkt havde gjort gældende, at selskabets ret til kontradiktion var blevet

35 — Kommissionen påberåber sig dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 60.

36 — EFT L 83, s. 1.

tilsidesat. Dette anbringende kan derfor realitetsbehandles.

bb) Retten til at blive hørt[37]

91. EKSF-traktaten indeholder ikke nogen bestemmelser, der svarer til artikel 88 EF om proceduren vedrørende undersøgelsen af støtte, eftersom det i henhold til artikel 4, litra c), er udtrykkeligt forbudt at yde støtte til medlemsstaterne. Som en undtagelse herfra tillader kodekserne vedrørende støtte til jern- og stålindustrien, støtte under visse forudsætninger. Enhver støtte skal i henhold til artikel 1, stk. 3, i sammenhæng med artikel 6 i femte kodeks, anmeldes til og godkendes af Kommissionen inden den bevilges[38]. Artikel 6 i femte kodeks indeholder nærmere bestemmelser vedrørende proceduren for godkendelse samt for høring af medlemsstaterne og af private parter. Artikel 6, stk. 4, første punktum, lyder:

»Såfremt Kommissionen efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger konstaterer, at en støtteforanstaltning ikke er forenelig med bestemmelserne i denne beslutning, giver den den pågældende medlemsstat [som har anmodet om godkendelse af støtten] meddelelse om sin beslutning.«

92. Denne bestemmelse, på hvilken Kommissionen støtter sin meddelelse om indledning af proceduren (offentliggjort i EFT C 344 af 22.12.1995), regulerer parternes ret til at blive hørt på omtrent samme måde som artikel 88, stk. 2, EF. Støttemodtageren henregnes navnlig til de interesserede parter[39]. Artikel 6 i femte kodeks vedrører ganske vist først og fremmest proceduren i forbindelse med anmeldelse og prøvelse af støtte, som endnu ikke er bevilget. Det er ikke helt klart, i hvilken udstrækning denne bestemmelse også finder anvendelse i forbindelse med ikke-anmeldt støtte, som allerede er udbetalt[40].

93. Dette spørgsmål kan imidlertid forblive ubesvaret her, idet Domstolen i henhold til fast retspraksis har fastslået, at »retten til kontradiktion under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der

37 — Parterne og Retten anvender det italienske begreb »diritti della difesa«. I henholdsvis den franske og den engelske version af den appellerede dom taler man om »droits de la défense« henholdsvis »right to a fair hearing«. Disse begreber oversættes på tysk i reglen med begrebet »Anspruch auf rechtliches Gehör«, selv om den direkte oversættelse af det tyske begreb egentlig burde være henholdsvis »droit d'être entendu« og »right to be heard«. I den tyske version af den appellerede dom prøver Retten imidlertid tilsidesættelsen af retten til kontradiktion. Det er ikke helt klart, om der bag disse forskellige begreber også ligger forskellige indholdsmæssige koncepter i forbindelse med disse processuelle principper. Efterfølgende anvendes det brede begreb »Anspruch auf rechtliches Gehör« i overensstemmelse med betydningen af »droit d'être entendu« eller »right to be heard«.

38 — Det sjette kodeks samt de tidligere kodekser indeholder tilsvarende bestemmelser.

39 — Jf. hvad angår artikel 88, stk. 2, EF dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 16, og af 3.5.2001, sag C-204/97, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 31.

40 — Jf. nedenfor, punkt 140 og 141.

skal overholdes, selv hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure«[41]. For så vidt som artikel 6, stk. 4, i femte kodeks er en bestemmelse i den afledte ret, der finder anvendelse, skal denne i hvert fald fortolkes i lyset af de almindelige retsprincipper.

94. I præmis 44 og 45 i den appellerede dom fastslår Retten under henvisning til sin dom i sagen British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen[42] på den ene side, at der ikke findes nogen bestemmelse, der vedrører en støttemodtagers ret til at blive hørt, og at denne ikke kan gøre den ret til kontradiktion gældende, der tilkommer den person, som beslutningen er rettet til. På den anden side har modtageren imidlertid ret til at deltage i proceduren i et omfang, der findes passende under hensyntagen til den konkrete sag.

95. I lyset af dommen i sagen British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen kunne man forstå denne konstatering således, at det kun er den person, som beslutningen er rettet til, der har ret til at blive hørt, mens underretten af andre interesserede parter udgør en slags undersøgelsesforanstaltning, som gennem de fremsatte bemærkninger har til formål at give Kommissionen yderligere oplysninger. Tænker man denne tanke til ende, kunne Kommissionen også helt afstå fra at underrette de interesserede parter i et konkret tilfælde, i det omfang der ikke findes særlige regler vedrørende underrettelsen, og Kommissionen allerede råder over tilstrækkelige oplysninger. En sådan retsopfattelse strider imidlertid mod princippet om retten til at blive hørt.

96. Retten til at blive hørt er en individuel rettighed, som tilkommer enhver, hvis rettigheder eller retslige relevante interesser berøres af den planlagte beslutning. Således har Domstolen fastslået i de nævnte domme[43], at enhver person, imod hvilken en procedure indledes, som kan føre til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, har ret til kontradiktion. Ganske vist vedrørte denne konstatering den pågældende medlemsstat, til hvilken en sådan beslutning var rettet. Imidlertid er modtageren af den støtte, som Kommissionen anser for at være uforenelig med fællesmarkedet, berørt. Såfremt Kommissionens første vurdering bekræftes, vil sagen nemlig i reglen føre til en beslutning om tilbagebetaling, som ikke overlader medlemsstaten nogen skønsmargen. Derved berøres støttemodtagerens retsstilling direkte, og denne kan som følge heraf anlægge sag i medfør af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 2, henholdsvis artikel 230, stk. 4, EF, selv om beslutningen ikke er rettet til vedkommende.

41 — Dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 46, herefter »Tubemeusedommen«. Se også dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 27, og af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 99.

42 — Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, Sml. II, s. 2405, præmis 60.

43 — Jf. fodnote 41.

97. Retten støtter frem for alt sin opfattelse om, at meddelelsen blot er rent informativ og kræves i henhold til princippet om retten til kontradiktion, på Domstolens udtalelse i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland[44]. Domstolen tog i den nævnte dom stilling til, hvorvidt den berettigede forventning om, at en allerede bevilget støtte er lovlig, bortfalder på tidspunktet for offentliggørelsen i EF-Tidende af meddelelsen om at indlede en fornyet undersøgelse af en allerede bevilget støtte. Domstolen afviste, at den enkelte kan udlede sådanne retsvirkninger af meddelelsen. Den nævnte opfattelse står altså i en helt anden kontekst og vedrører ikke retten til at blive hørt.

98. Det er den retlige udformning af retten til at blive hørt, som giver den pågældende støttemodtager lejlighed til at fremsætte bemærkninger til disse omstændigheder i forbindelse med, at en fornyet undersøgelse indledes i medfør af artikel 6, stk. 4, i femte kodeks eller artikel 88, stk. 2, EF. Domstolen taler udtrykkeligt om de processuelle garantier, som indrømmes parterne i henhold til artikel 88, stk. 2, EF[45]. Generaladvokat Tesauro har også i sit forslag til afgørelse i sagen Cook mod Kommissionen[46] fremhævet, at den formelle procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF ud over sin opklaringsfunktion netop har til formål at sikre parternes ret til at blive hørt.

99. For at støttemodtageren kan gøre sit standpunkt gældende over for Kommissionen, skal denne være informeret om de væsentligste argumenter, som har foranlediget Kommissionen til at indlede proceduren. Støttemodtageren skal have lejlighed til at »fremsætte bemærkninger« hertil inden for en af Kommissionen fastsat frist.

100. Derimod følger det ikke af princippet om retten til at blive hørt, at støttemodtageren indleder en dialog med Kommissionen og inden for rammerne af en kontradiktorisk procedure kan fremsætte kommentarer til anbringender fra den medlemsstat, som har bevilget støtten, eller fra andre parter. Muligvis forstår Retten ved »høring« i præmis 44 i den appellerede dom, netop denne mere vidtgående deltagelse og afviser derfor — for så vidt med rette — at en støttemodtager indrømmes en tilsvarende ret.

101. At en støttemodtager ikke er part i sagen på samme måde som den berørte medlemsstat følger for det første af, at sagens genstand vedrører en af denne

44 — Dom af 12.7.1973, sag 70/72, Sml. s. 813, præmis 19.

45 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i fodnote 35, præmis 40.

46 — Forslag til afgørelse fremsat den 31.3.1993, der omhandler de væsentligste faktiske omstændigheder og Kommissionens retlige vurdering (dom af 19.5.1993, sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487, præmis 14).

medlemsstat iværksat foranstaltning [47]. Det må forventes, at den, som har bevilget støtten, ligeledes er den nærmeste til at give oplysninger vedrørende den faktiske og retlige baggrund for de overvejelser, der ligger til grund for tilskyndelsesforanstaltningen. Det påligger derfor ham at belyse og begrunde sine handlinger over for Kommissionen, hvorved han i praksis muligvis vil samarbejde med støttemodtageren. Når alt kommer til alt henvender Kommissionens beslutning sig til medlemsstaten [48].

102. For det andet er der også praktiske grunde, der taler imod, at medlemsstaten og støttemodtageren behandles på samme måde under proceduren for Kommissionen. Ofte er det nemlig sådan — særligt med hensyn til generelle støtteordninger — at der findes en bred kreds af støtteberettigede virksomheder. Dertil kommer, at det ikke kun er støttemodtagerne, der skal høres som interesserede, men også deres konkurrenter og sammenslutninger. Endelig kan dette medføre længere forhandlinger mellem Kommissionen og medlemsstaten. Hvis samtlige parter på et hvilket som helst stade skulle indrømmes ret til at deltage i proceduren på samme måde som medlemsstaten, ville dette medføre betydelige omkostninger og føre til uacceptable forsinkelser. Rettens konstatering i den appellerede dom er derfor korrekt, for så vidt at støttemodtageren ikke indrømmes samme processuelle rettigheder som den berørte medlemsstat.

103. Det følger af de samme betragtninger, at en støttemodtager ikke kan kræve en individuel opfordring fra Kommissionen til at fremsætte bemærkninger. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionen i forbindelse med offentliggørelsen af meddelelsen i EF-Tidende informerer om de væsentligste betragtninger, der ligger til grund for dens beslutning om at indlede proceduren, og giver parterne lejlighed til at fremsætte bemærkninger [49]. Dette gælder i hvert fald når støttemodtageren er en erhvervsdrivende, af hvem man generelt kan forvente, at vedkommende holder sig underrettet om relevante offentliggørelser i EF-Tidende.

cc) Hvorvidt retten til at blive hørt er overholdt i nærværende sag

104. Kommissionen har i forbindelse med sagens gennemførelse overholdt de her nævnte principper.

105. Meddelelsen i EF-Tidende C 344 af 22. december 1995 gengiver skrivelsen af

47 — Jf. i forbindelse med artikel 88, stk. 2, EF forslaget til afgørelse fra generaladvokat Lenz den 17.9.1992, CIRFS m.fl. mod Kommissionen (dom af 24.3.1993, sag C-313/90, Sml. I, s. 1125, punkt 64). Artikel 6, stk. 4, i femte kodeks foreskriver ganske vist ikke udtrykkeligt, at medlemsstaten er part (se punkt 140). Endvidere findes der ikke generelle bestemmelser for EKSF-området, der svarer til bestemmelserne i forordning nr. 659/1999.

48 — Dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i fodnote 35, præmis 45.

49 — Jf. dommen i sagen Intermills mod Kommissionen, nævnt i fodnote 39, præmis 17.

1. august 1995, som var rettet til Den Italienske Republik, og nævner de væsentligste faktiske og retlige betragtninger, som Kommissionen har lagt til grund. Interesserede tredjemænd blev udtrykkelig givet en frist på en måned at regne fra meddelelsens offentliggørelse til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende den omtvistede foranstaltning. Det fremgår yderligere af meddelelsen i EF-Tidende, at eventuelle bemærkninger fra interesserede tredjemænd ville blive viderebragt til den italienske regering. Heraf følger, at bemærkningerne skulle fremsættes skriftligt og ikke under mundtlige høringer.

106. Såvel Falck som ACB råder i deres egenskab af virksomheder inden for jern- og stålindustrien over den fornødne erfaring. Desuden har de tidligere fået bevilget støtte, som har været genstand for sager i Kommissionen. ACB fik også rettidigt kendskab til offentliggørelsen, hvilket fremgår af selskabets skrivelse af 18. januar 1996, hvori det udtrykkeligt henviste til meddelelsen. Alligevel har hverken ACB eller Falck fremsat deres bemærkninger til Kommissionen, selv om de havde mulighed herfor.

107. Ganske vist synes ACB i sine skrivelser af 18. januar og 28. marts 1996[50] fejlagtig at være gået ud fra, at selskabet havde ret til at deltage i den videreførte sag. Spørgsmålet er, hvilke følger det har, at Kommissionen ikke besvarede disse skrivelser.

108. Princippet om god forvaltningsskik kræver, at myndighederne besvarer skrivelser, der er rettet til dem. Kommissionen kunne eksempelvis have henvist til den i meddelelsen allerede nævnte mulighed for at fremsætte bemærkninger og endvidere have gjort det klart for ACB, at der ikke gives mulighed for en fortsat deltagelse i sagen. ACB ville derpå — i givet fald med en undskyldning for forsinkelsen — have haft mulighed for at fremsætte bemærkninger. Kommissionens uhøflige undladelse af at besvare skrivelsen er tydeligt kritisabel.

109. Princippet om god forvaltningsskik rækker dog ikke så vidt, at Kommissionen også var retligt forpligtet til at informere ACB om en eventuel retlig fejl. Den generelle forpligtelse til at besvare en skrivelse, er ikke så nært forbundet med støttemodtagerens processuelle garantier, at en tilsidesættelse heraf kan føre til, at beslutningen annulleres.

110. Retten har herefter med rette konstateret, at Kommissionen ikke havde tilsidesat ACB's og Falcks ret til at blive hørt. Det første anbringende må derfor forkastes.

50 — Jf. den appellerede doms præmis 13, der er nævnt i dette forslags punkt 10.

dd) Følgerne for Kommissionens oplysningspligt og muligheden for at anføre nye faktiske omstændigheder for Retten

111. Proceduren i henhold til artikel 6, stk. 4, i femte kodeks tjener til at give Kommissionen kendskab til alle faktiske omstændigheder og retlige argumenter, således at den på upartisk vis og under hensyntagen til alle aspekter kan træffe og begrunde sin beslutning på tilsvarende vis [51].

112. Hvis Kommissionen, således som retspraksis forskriver det, har givet parterne lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger, uden at de har gjort brug heraf, har den opfyldt sin pligt til at behandle sagen korrekt. Kommissionen er i reglen ikke forpligtet til at indhente yderligere oplysninger fra parterne. Tværtimod kan den gå ud fra, at de faktiske formodninger, som den i meddelelsen har lagt til grund for sagens anlæg, er korrekte. Det er kun hvis en part udtrykkeligt bestrider disse formodninger, at Kommissionen skal gennemføre yderligere undersøgelser. ACB's blotte konstatering i skrivelsen af 18. januar 1996 om nødvendigheden af at blive hørt, er uden anførelse af konkrete grunde hertil ikke tilstrækkelig til at begrunde en yderligere undersøgelse.

113. Kommissionen påberåber sig appellanternes manglende deltagelse i den administrative procedure for Retten. Som Domstolen har fastslået i sin dom af 14. december 1994 [52], kan en medlemsstat ikke gøre faktiske omstændigheder gældende for Retten, som den ikke har anført under den administrative procedure. Dette gælder ligeledes for interesserede tredjemænd.

114. Det er imidlertid ikke begrundet at sidestille en interesseret tredjemand med den pågældende medlemsstat med hensyn til forbuddet mod fremsættelsen af nye faktiske omstændigheder i Retten, idet tredjemand, som allerede anført, ikke har de samme rettigheder under den administrative proceduren som den, til hvilken beslutningen er rettet. Mens medlemsstaterne deltager i en dialog med Kommissionen og også har ret til at fremsætte kommentarer til andre medlemsstaters samt tredjemands bemærkninger [53], har andre parter, efter at sagen er indledt i henhold til artikel 6, stk. 4, i femte kodeks, kun denne ene mulighed for inden for en kort frist (i det foreliggende tilfælde en måned) at fremsætte bemærkninger.

51 — For så vidt angår artikel 88 EF, jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse i sagen Cook mod Kommissionen (nævnt i fodnote 46, punkt 15), hvori der henvises til dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469.

52 — Forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 31.

53 — Dette synes i hvert fald at være Kommissionens praksis inden for EKSF-området, på trods af at der ikke findes tilsvarende bestemmelser i den positive ret.

115. Det er ikke begrundet at pålægge de andre parter et så omfattende argumentationskrav i den administrative procedure på baggrund af denne ene mulighed for at fremsætte bemærkninger. Det skal i denne forbindelse tages i betragtning, at den eneste informationskilde, der står til rådighed for interesserede tredjemænd, er Kommissionens meddelelse om, at sagen er indledt. Derfor er det ikke principielt udelukket, at parter gør nye faktiske omstændigheder gældende for Retten. Dog gælder det princip, at Kommissionen skal vedtage sin beslutning på baggrund af de oplysninger, som den er i besiddelse af på det tidspunkt, hvor den vedtager sin beslutning [54]. Hvis de faktiske omstændigheder, som Kommissionen i meddelelsen har lagt til grund for sin beslutning om at indlede proceduren, efter støttemodtagerens opfattelse ikke er korrekte, påhviler det denne at begrunde disse antagelser allerede under den administrative procedure. Såfremt støttemodtageren ikke gør brug af denne mulighed, kan han ikke under retssagen beskylde Kommissionen for at have vedtaget beslutningen på grundlag af forkerte faktiske omstændigheder.

3) Den anfægtede beslutnings retsgrundlag

a) Parternes argumenter

116. Appellanterne har gjort gældende, at Retten skulle have påtalt, at Kommissionen uden nærmere begrundelse anvendte femte kodeks som retsgrundlag for den anfægtede beslutning og ikke de tidligere kodekser, som var gældende på det tidspunkt, hvor støtten blev bevilget. Retten har rettet sig efter kodeksernes tidsmæssigt begrænsede anvendelsesområde og overset, at systemet efter tyve års praksis har udviklet sig fra det oprindelige forbud i medfør af EKSF-traktatens artikel 4, litra c), til et vedvarende reguleret system, der tillader visse former for støtte. Uafhængigt af de procedurebestemmelser, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af en beslutning, er det i materielretlig henseende den kodeks, som var gældende, da støtten blev bevilget, der finder anvendelse. Kommissionens Juridiske Tjeneste har også lagt denne retsopfattelse til grund i sit interne notat af 18. juli 1990. En anvendelse af femte kodeks med tilbagevirkende kraft er i strid med retssikkerhedsprincippet og grundsætningen »tempus regit actum«.

117. Falck har henvist til, at Kommissionen i beslutning 91/176 ikke har lagt den kodeks til grund, som var gældende da støtten blev bevilget, men den kodeks, der var gældende på udbetalingstidspunktet. Anvendelsen af den ved beslutningens vedtagelse gældende kodeks overlader faktisk valget af retsgrundlag til Kommissionen, idet den selv kan fastsætte tidspunktet for, hvornår den træffer sin beslutning.

118. ACB anfører endelig en række omstændigheder, på baggrund af hvilke

54 — Dommen i sagen Belgien mod Kommissionen (nævnt i fodnote 41, præmis 16) og af 26.9.1996, sag C-241/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4551, præmis 33.

selskabet har følt sig overbevist om, at Kommissionen ville anvende den kodeks, som var gældende, da støtten blev bevilget. Dette fremgår for det første af notatet fra Kommissionens Juridiske Tjeneste og af de øvrige dokumenter, der hidrører fra Kommissionens tjenester, som Kommissionen har indleveret som bilag til sit svar på Rettens spørgsmål. For det andet har Kommissionen i beslutning 91/176 også handlet i overensstemmelse hermed.

119. Den italienske regering støtter appellanternes argumentation.

120. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at dens beføjelse til at godkende støtte alene fremgår af den kodeks, der er gældende på det relevante tidspunkt. Anvendelsen af en kodeks, der på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen ikke længere er gældende, er udelukket. Det er på den anden side betegnende, at kodekserne end ikke nævner muligheden for godkendelse af en ikke-anmeldt støtte.

121. Kommissionen har anført, at alene af den grund, at støtten ikke var blevet anmeldt, kan appellanterne ikke påberåbe sig retssikkerhedsprincippet. Ganske vist var beslutning 91/176 ikke helt korrekt, for så vidt som den anvender den kodeks, der var gældende på udbetalingstidspunktet. Denne fejl er imidlertid uden retsvirkninger, eftersom den anvendte bestemmelse svarer til en bestemmelse i den kodeks, der var gældende på tidspunktet for beslutningens vedtagelse.

122. Da appellanterne ikke har deltaget i den administrative procedure, kan de ikke på nuværende tidspunkt påberåbe sig en manglende begrundelse. Ifølge Kommissionen er det ikke muligt at nå frem til de konklusioner, appellanterne har udledt af de dokumenter, som Kommissionen begærer fjernet fra sagens akter. Endelig bør anbringendet forkastes alene af den grund, at støtten selv ved anvendelsen af anden kodeks — som anført i den anfægtede beslutning — ikke kunne være blevet godkendt.

b) Stillingtagen

123. Fastlæggelsen af, hvilken kodeks der skal anvendes, er særlig vanskelig, eftersom kodekserne ikke indeholder udtrykkelige procedurebestemmelser for ikke-anmeldt støtte. Lovgiver er tilsyneladende gået ud fra, at støtte altid anmeldes og prøves inden for en kodeks' gyldighedsperiode, og derfor ikke giver anledning til at rejse spørgsmål om, hvilken kodeks der skal anvendes. Derfor indeholder kodekserne heller ikke nogen overgangsbestemmelser, som afklarer, hvilken kodeks der skal anvendes i forbindelse med faktiske omstændigheder,

der ligger tilbage i tiden [55]. Kun artikel 13 i anden kodeks indeholder en overgangsbestemmelse, som imidlertid ikke er relevant i den foreliggende sag.

124. Før spørgsmålet om, hvilken kodeks der skal anvendes som retsgrundlag for beslutningen, undersøges nærmere, behandler jeg Kommissionens sidste argument om, at appellanterne i sidste ende ikke har interesse i, at få spørgsmålet efterprøvet.

aa) Appellanternes interesse i anvendelsen af anden kodeks

125. Appellanterne ville rent faktisk ikke kunne gøre gældende, at det ikke var femte kodeks, men derimod den kodeks, der var gældende på tidspunktet for støttens godkendelse, der skulle anvendes, såfremt støtten heller ikke kunne være blevet godkendt i henhold til denne kodeks.

126. Det bemærkes først, at beslutningen vedrører støtte, som blev bevilget i perioden 1983 til 1988 (tilbagesøgningskravet omfatter imidlertid kun den støtte, der er bevilget efter den 1.1.1986). Med virkning fra den 1. januar 1986 har tredje kodeks erstattet anden kodeks. Beslutningen burde således — i henhold til appellanternes argumentation — ikke blot være vedtaget på grundlag af anden kodeks, men også på grundlag af tredje kodeks.

127. Det er imidlertid ikke Fællesskabernes retsinstansers opgave at undersøge, hvorvidt støtten kunne være blevet godkendt i henhold til tidligere kodekser. Denne prøvelse, som forudsætter en vurdering af komplekse økonomiske sammenhænge, skulle i højere grad være gennemført af Kommissionen.

128. Kommissionen har ganske vist i afsnit III i den anfægtede beslutning perifert konstateret, at forudsætningerne for en godkendelse i henhold til artikel 2, stk. 1 i anden kodeks, ikke er opfyldt. Denne bestemmelse vedrører omstruktureringsstøtte. Kommissionen har imidlertid ikke gennemført nogen omfattende undersøgelse af den støtte, der ydes i medfør af bestemmelserne i anden kodeks. Den har hverken foretaget en sondring mellem anden og tredje kodeks eller inddraget disse kodeksers specifikke bestemmelser om investeringsstøtte til energi- og miljøbeskyttelsesforanstaltninger (artikel 3 i anden og tredje

55 — Jf. f.eks. Kommissionens meddelelse — EF-rammebestemmelser for statsstotte til miljøbeskyttelse (EFT 2001 C 37, s. 3-15). Punkt 82 lyder således:
»For ikke-anmeldt støtte anvender Kommissionen:
a) disse rammebestemmelser, hvis støtten er tildelt efter deres offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*;
b) de gældende rammebestemmelser på tidspunktet for tildelingen af støtte i alle andre tilfælde.«

kodeks), om driftsstøtte (artikel 5 i anden kodeks) og om forsknings- og udviklingsstøtte (artikel 7 i anden kodeks og artikel 2 i tredje kodeks), selv om disse bestemmelser kunne have været anvendt.

129. De nævnte bestemmelser i anden og tredje kodeks afviger betydeligt fra de tilsvarende bestemmelser i femte kodeks. Med hensyn til forsknings- og udviklingsstøtte samt miljøstøtte henviser femte kodeks i modsætning til anden og tredje kodeks til de relevante fællesskabsbestemmelser herom. Det er ikke længere muligt at godkende driftsstøtte. Endeligt må generel investeringsstøtte kun bevilges inden for bestemte regioner.

130. Efter kort at have nævnt anden kodeks anfører Kommissionen, at »når man undersøger den pågældende støtte på grundlag af de nugældende regler for støtte til jern- og stålindustrien [...]«, hvorefter Kommissionen foretager den egentlige undersøgelse af støtte, der ydes i medfør af femte kodeks.

131. Eftersom Kommissionen som følge heraf hovedsageligt støttede sin beslutning på femte kodeks og kun overvejede anvendelsen af anden kodeks i forbindelse med omstruktureringsforanstaltninger, ligger det ikke fast, at det ville have været udelukket, at godkende støtten i henhold til anden og tredje kodeks.

bb) Anvendelse af den kodeks, der var gældende, da støtten blev bevilget

132. For at kunne besvare spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen burde have lagt den kodeks til grund, der var gældende, da støtten blev bevilget, selv om denne kodeks ikke længere var gældende, da beslutningen blev vedtaget, er det nødvendigt at se på EKSF-traktatens system vedrørende statsstøtte.

133. Retten har på korrekt vis beskrevet systemets grundlag i præmis 59 ff. i den appellerede dom. Systemets udgangspunkt er det almindelige forbud mod støtte, som er fast forankret i EKSF-traktatens artikel 4, litra c). De kodekser, der bygger på EKSF-traktatens artikel 95, tillader undtagelser, i det omfang medlemsstaternes støtte er i overensstemmelse med formålet med Fællesskabets stålpolitik [56]. Kodekserne går endda så vidt som til at betegne den støtte, som svarer til deres målsætning, som fællesskabsstøtte [57]. Kodekserne var Fællesskabets reaktion på den særlige situation, der herskede inden for stålbranchen i 1980'erne, og som var præget af et stort behov for omstrukturering.

134. De på hinanden følgende kodekser, hvor den nyere afløste den tidligere, har på ingen måde ført til en ændring i anvendel-

56 — Jf. punkt I i præamblen til første kodeks.

57 — Jf. artikel 1, stk. 1, i femte kodeks og de tilsvarende bestemmelser i de andre kodekser.

sen af dette princip om undtagelser fra det almindelige forbud, som appellanterne anfører. Hver kodeks har tværtimod medført, at undtagelsesbestemmelserne er blevet omformuleret på en sådan måde, at de gradvist er blevet tilpasset den på det pågældende tidspunkt aktuelle tekniske og økonomiske udvikling inden for jern- og stålindustrien. Med kodeksernes udformning har lovgiver netop arbejdet henimod, at ydelse af støtte ikke udgør en permanent tilstand, men derimod forbliver en tidsmæssig begrænset undtagelse, der tilpasses særlige situationer.

135. Kodeksernes gyldighed var fra begyndelsen begrænset til fra to til fem og et halvt år. Fra og med anden kodeks indeholdt kodekserne anmeldelsesfrister, som Domstolen allerede i dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen har betegnet som værende præklusive [58]. Anmeldelsesfristerne har til formål at sikre, at støtteprojekter meddeles Kommissionen i så god tid, at godkendelse og udbetaling kan finde sted inden for kodeksens gyldighedsperiode. Ved manglende overholdelse af anmeldelsesfristen mister Kommissionen sin beføjelse til at godkende støtten.

136. Fra og med anden kodeks bestemmer kodekserne desuden, at udbetaling af en i henhold til den gældende kodeks bevilget støtte ikke må finde sted efter udløbet af kodeksens gyldighedsperiode. Denne bestemmelse sikrer, at en støtte, som i henhold til lovgivers vurdering er forenelig med konkurrencesituationen inden for et bestemt tidsrum, ikke bliver udbetalt på et senere tidspunkt, hvor situationen muligvis allerede har ændret sig. I forbindelse med visse former for støtte, fastsætter kodekserne endog udbetalingsfrister, som udløber før udløbet af selve kodeksen [59]. Hvis end ikke udbetalingen af en allerede bevilget støtte er tilladt efter udløbet af en kodeks, må godkendelsen af støtte i henhold til en kodeks, der ikke længere er gældende, først være helt udelukket.

137. Appellanternes og den italienske regerings argumentation om, at Kommissionens processuelle beføjelser skal baseres på den gældende kodeks, og hvorefter kun de materielretlige bestemmelser skal udledes af anden og tredje kodeks, er uholdbar. De respektive kodeksers processuelle og materielle bestemmelser udgør en helhed. Lovgiver har netop ikke ønsket at indføre et generelt system for godkendelse af støtte, der afviger fra EKSF-traktatens artikel 4, litra c), i hvilket kun de respektive forskellige materielle bestemmelser finder anvendelse. Kodekserne giver kun Kommissionen midlertidige beføjelser både i materiel og processuel henseende. Er en kodeks ikke længere gældende, kan Kommissionen ikke længere udlede beføjelser heraf.

138. Det var derfor med rette, at Retten fastslog, at Kommissionen efter udløbet af en kodeks' gyldighedsperiode ikke længere

58 — Dom af 3.10.1985, sag 214/83, Sml. s. 3053, præmis 45-47, bekræftet ved dom af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 49-55.

59 — Jf. artikel 5, stk. 1, andet led, i anden kodeks vedrørende driftsstøtte, og artikel 1, stk. 3, andet punktum, sammenholdt med artikel 5, stk. 1, i femte kodeks vedrørende regional investeringsstøtte.

kan godkende en støtte til jern- og stålindustrien på grundlag af undtagelsesbestemmelserne i denne kodeks.

141. Det kan ganske vist ikke udledes heraf, at enhver støtte alene af den grund, at den ikke er anmeldt rettidigt, skal anses for at være uforenelig med kodeksens bestemmelser. Det ville være i strid med Fællesskabets grundtanke med støtteordninger, hvis en foranstaltning alene på baggrund af formelle fejl blev erklæret for uforenelig med støttebestemmelserne [60]. At det i sidste ende kommer an på foreneligheden med de materielle bestemmelser fremgår også af artikel 1, stk. 1, i femte kodeks, i henhold til hvilken »en sådan støtte kun kan betragtes som fællesskabsstøtte og dermed som forenelig med fællesmarkedets tilfredsstillende funktion, hvis den opfylder bestemmelserne i artikel 2-5«.

cc) Anvendelse af den kodeks, der var gældende på tidspunktet for Kommissionens beslutning

139. Kommissionen har støttet sin beslutning på femte kodeks, som var gældende, da beslutningen blev vedtaget. Den har dermed anvendt denne kodeks i forbindelse med støtte, som ikke forud for sin udbetaling var anmeldt inden udløbet af anmeldelsesfristen i henhold til artikel 6, stk. 1, tredje punktum, henholdsvis artikel 6, stk. 2, i femte kodeks.

142. De respektive kodeksers konjunkturbestemte karakter kunne imidlertid tale imod en anvendelse af femte kodeks med tilbagevirkende kraft. Som anført er kodekserne udtryk for en tidsmæssigt begrænset reaktion på en given økonomisk situation inden for jern- og stålbranchen. Hvis man anvender en senere kodeks med tilbagevirkende kraft, indebærer dette, at man anvender bestemmelser, som har en anden situation som udgangspunkt end den, som fandtes på det tidspunkt, hvor støtten blev bevilget.

140. Som i de tidligere gældende bestemmelser er udgangspunktet ifølge ordlyden af artikel 6, i femte kodeks, at medlemsstaten anmelder enhver foranstaltning forud for dennes gennemførelse og inden udløbet af anmeldelsesfristen. Dette forklarer også, at artikel 6, stk. 4, i sig selv ikke foreskriver en høring af den medlemsstat, som har bevilget støtten. Høringen er nemlig overflødig, når medlemsstaten selv har anmeldt støtten. Tilfældet af ikke-anmeldt støtte er — som Kommissionen korrekt fremhæver — ikke udtrykkeligt reguleret i kodekserne.

143. Man må imidlertid tage hensyn til, at virkningerne af en ulovlig støtte, varer ved

60 — Tubemeuse-dommen, nævnt i fodnote 41, præmis 20, og 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, Sml. I, s. 5505, præmis 13. Mere detaljeret til det parallelle spørgsmål inden for anvendelsesområdet for kodeksen om støtte til kulindustrien, jf. Rettens dom af 9.9.1999, sag T-110/98, RJB Mining mod Kommissionen, Sml. II, s. 2585, præmis 65 f. (endnu ikke en endelig dom).

indtil dennes tilbagebetaling. Selv om fordelen flere år efter ydelsen af støtten ikke længere fremgår direkte af virksomhedens regnskab, så har støtten alligevel på vedvarende vis styrket den begunstigedes konkurrencesituation i forhold til andre virksomheder, der ikke har modtaget støtte [61].

144. Det er ikke Kommissionens opgave at sætte sig ind i de forhold, som herskede på det tidspunkt, hvor støtten blev bevilget og alene herudfra vurdere støttens daværende virkning. Kommissionen skal tværtimod beskytte den nuværende konkurrence, idet støttevirkningen (den vedvarende) skal vurderes ud fra den målestok, som finder anvendelse på tidspunktet for beslutningens vedtagelse.

dd) Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

145. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kommer principielt kun i betragtning i en særlig praksis fra Kommissionens side, nemlig når Kommissionen ved hjælp af denne praksis udøver sin beføjelse til at udøve et vidt skøn. Spørgsmålet om, hvilken kodeks der skal anvendes, er imidlertid et retligt spørgsmål, som i sidste ende skal vurderes af Domstolen, uden at Kommissionen for så vidt har beføjelse til at udøve et vidt skøn.

61 — Jf. dom af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591, præmis 51 og 52.

146. Selv hvis Kommissionen altså tidligere har haft den opfattelse, at det var den kodeks, som var gældende på tidspunktet for bevillingen eller udbetalingen af en støtte, der skulle anvendes [62], medfører dette ikke, at appellanterne heraf kan udlede en berettiget forventning. Dette gælder så meget desto mere, da retsopfattelsen er fejlagtig.

147. Endelig kan appellanterne overhovedet ikke udlede nogen rettigheder af det interne notat fra Den Juridiske Tjeneste. For det første har Kommissionen hverken fremlagt notatet for appellanterne eller offentliggjort det. Selv hvis dette havde været tilfældet, fremgår det klart af notatet, at der ikke er tale om en endelig stillingtagen fra Kommissionens side, der er rettet til omverdenen, men derimod blot om en retlig udtalelse fra Den Juridiske Tjeneste, der var rettet til de for vedtagelsen af beslutningen fagligt kompetente tjenestegrene i Kommissionen.

62 — Rent faktisk har Kommissionen ikke blot lagt denne opfattelse til grund i beslutning 91/176. Jf. eksempelvis også Kommissionens beslutning 1999/720/EF, EKSF af 8.7.1999 om Tysklands støtte til Gröditzer Stahlwerke GmbH og dets datterselskab Walzwerk Burg GmbH (EFT L 292, s. 27), punkt 46, hvori den fastslog: »Den EKSF-relevante investeringsstøtte skal behandles på grundlag af EKSF-traktatens artikel 4, litra c), og de stålstøtteregler, der fandt anvendelse på tildelingstidspunktet.« Kommissionens praksis er imidlertid ikke ensartet. Den har anvendt samme praksis som i den anfægtede beslutning i beslutning 1999/227/EKSF af 29.7.1998 om Land Niedersachsens støtte til Georgsmarienhütte (EFT 1999 L 83, s. 72), og i beslutning 1999/176/EKSF af 14.7.1998 om sikkerhedsstillelse til Eisen- und Stahlwalzwerke Rötzel GmbH (EFT 1999 L 63, s. 63).

ee) Manglende begrundelse for det valgte retsgrundlag

148. Der er ikke anledning til nærmere at efterprøve, om appellanterne kan gøre dette argument, som de ikke allerede fremførte under den administrative procedure, gældende i sagen ved Domstolen. Retten har nemlig i præmis 167 ff. i den appellerede dom med rette anført, at beslutningens begrundelse på dette punkt er i overensstemmelse med kravene.

149. Der foreligger i særdeleshed i beslutningen selv, men også i den kontekst, som i henhold til Domstolens faste retspraksis ligeledes er af betydning [63], tilstrækkelige grunde til at anvende femte kodeks. Således fremgår det af beslutningen om at indlede proceduren, at Kommissionen havde lagt femte kodeks til grund, idet denne var det eneste retsgrundlag, der var gældende på tidspunktet for beslutningens vedtagelse.

150. Kommissionens anden overvejelse om, at en godkendelse heller ikke var mulig i henhold til bestemmelserne i anden kodeks, synes ganske vist at være en smule overfladisk [64]. Dette udgør imidlertid ikke en manglende begrundelse, der kan begrunde, at beslutningen annulleres.

ff) Konklusion

151. Eftersom Kommissionen med rette har støttet sin beslutning på femte kodeks og ikke på de kodekser, som var gældende, da støtten blev bevilget, forkastes dette anbringende.

4) Undersøgelse af de faktiske omstændigheder og prøvelsens omfang

152. Appellanterne har i forbindelse med forskellige anbringender anført klagepunkter, hvormed de anfægter såvel Kommissionens som Rettens fastlæggelse af sagens faktiske forhold samt rækkevidden af bedømmelsen af disse forhold. De har for det første gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har erklæret en foranstaltning, som den allerede godkendte i beslutning 91/176, for at være uforenelig med fællesmarkedet. For det andet har appellanterne gjort gældende, at det ikke er tilstrækkeligt efterprøvet, hvorvidt der foreligger en undtagelse fra støtteforbuddet.

63 — Dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 86, og af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 97.

64 — Jf. punkt 128-131.

a) Inddragelse af en allerede i beslutning 91/176 tilgodeset støtte

aa) Parternes argumenter

153. Med hensyn til det første aspekt har appellanterne anført, at Kommissionen har vedtaget to modstridende beslutninger i relation til den støtte, der blev ydet i medfør af afgørelse nr. 7673 af 14. december 1987 fra den selvstyrende provins Bolzano. Det i den anfægtede beslutning nævnte lån på 6 321 000 000 ITL har allerede været genstand for beslutning 91/176. Det tilbagesøgte beløb var fejlagtigt beregnet og beløber sig kun til 4 400 000 000 ITL. Retten har ikke påtalt dette faktum, men blot henvist til, at Kommissionen kun skulle tage hensyn til de oplysninger, som forelå på tidspunktet for beslutningen.

154. Kommissionen er af den opfattelse, at klagepunktet ikke kan realitetsbehandles, idet det ikke er blevet fremsat under den administrative procedure. Desuden drejer det sig om et faktisk spørgsmål, som Retten har truffet afgørelse om. Kommissionen finder ikke, at appellanterne har påvist, på hvilken måde de to beslutninger vedrørte den samme støtte. Beslutning 91/176 vedrørte et tolvårigt lån på 6 500 000 000 ITL med en rente på 4,5%, der blev ansøgt om den 2. januar 1982, og som blev godkendt den 14. februar 1983 ved beslutning nr. 784. Det står ikke klart, hvorfor denne foranstaltning skulle være den samme som et syvårigt lån på 13 306 000 000 ITL med en rente på 3%, der blev ansøgt om den 3. juli 1986, godkendt den 14. december 1987 ved beslutning nr. 7673, og som blev udbetalt i to rater på henholdsvis 6 321 000 000 ITL den 10. marts 1988 og 987 000 000 ITL den 30. januar 1989.

bb) Stillingtagen

155. Klagepunktet kan realitetsbehandles. Appellanterne var ikke formelt udelukket fra at fremføre dette klagepunkt for Retten [65]. Heller ikke appellens begrænsning til retsspørgsmål er til hinder for klagepunktet, idet der under alle omstændigheder kun rejses retsspørgsmål.

156. Retten har ikke selv foretaget en vurdering af de faktiske omstændigheder, men derimod kun konstateret, at Kommissionen ud fra de oplysninger, som den var bekendt med, da beslutningen blev vedtaget, ikke har foretaget en åbenlys fejlagtig vurdering af sagens faktiske omstændigheder. I mangel af modstridende oplysninger fra den italienske regering og appellanterne under den administrative procedure findes

65 — Jf. punkt 115.

der intet, der peger på, at de faktiske omstændigheder ikke skulle være korrekte. Hvorvidt denne fordeling af bevisbyrden var lovlig, er et retsspørgsmål.

157. Det er kun i den appellerede doms præmis 14, at Retten inden for rammerne af et obiter dictum har udtalt sig om, hvorledes de faktiske omstændigheder i begge beslutninger kan forenes, uden at den dog har baseret sin afgørelse herpå.

158. Usikkerheden om, hvorvidt Kommissionen har truffet beslutning vedrørende en og samme støtte to gange, stammer blandt andet fra den ikke helt klare beskrivelse af genstanden i beslutning 91/176. I afsnit I hedder det:

»I december 1987 bevilgede myndighederne i den selvstændige provins Bolzano et rentelettet lån på 6 mia. ITL [...] til en af Bolzano-stålværkerne (Falck-koncernen) planlagt investering på 23 mia. ITL [...]

Rentesatsen for dette lån, som har en løbetid på 11 år, er på 3,5%.«

159. Senere uddybes det, at bevillingen af lånet kunne henføres til en beslutning fra myndighederne i provinsen Bolzano, og at den ganske vist var anmeldt rettidigt til Kommissionen, men imidlertid på ulovlig vis rent faktisk først blev bevilget efter udløbet af anden kodeks i 1987.

160. I den anfægtede beslutning er denne støtte anført under I, litra a), og desuden er en anden støtte, som adskiller sig fra denne, anført under I, litra d). Sidstnævnte støtte beror på beslutning nr. 7673 af 14. december 1987. Foranstaltningen, som er genstand for beslutning 91/176, anses såvel i den anfægtede beslutning som i meddelelsen om indledning af proceduren ikke for at være identisk med en støtte, som blev vedtaget den 14. december 1987.

161. Appellanterne påstår derimod, at beslutning 91/176 vedrører den i beslutning nr. 7673 nævnte støtte. De anfører imidlertid ikke nogen forklaring på, hvordan det forholder sig med den under I, litra a), i den anfægtede beslutning anførte støtte. I denne forbindelse er der flere hypoteser. For det første kan der være tale om den eksakt samme støtte, som også nævnes under I, litra d). I dette tilfælde ville beslutningen indeholde en modsigelse, idet den på den ene side undtager støtten fra beslutningens anvendelsesområde og på den anden side samtidig tilbagesøger den [66]. Den anden mulighed er, at det rent faktisk

66 — Såfremt denne hypotese skulle vise sig at være korrekt inden for rammerne af de nationale myndigheders tilbagesøgning af støtten, ville man være tvunget til at finde en fortolkning af beslutningen, der svarer til dennes korrekte indhold og formål. Eftersom beslutningen ikke havde til hensigt på ny at behandle den i beslutning 91/176 omhandlede støtte, forbliver den i denne beslutning vedtagne bestemmelse om, at betaling skal ske til markedsrenten efter meddelelsen herom, gyldig.

drejer sig om to forskellige foranstaltninger. Endelig kan Rettens hypotese om, at Kommissionen ikke var korrekt informeret i forbindelse med vedtagelsen af beslutning 91/176, og at dens antagelse om, at den i december 1987 bevilgede støtte svarede til den i 1983 allerede planlagte foranstaltning, ikke var korrekt, og at der derimod var tale om en helt ny foranstaltning med en helt anden målsætning.

162. Beklageligvis har den italienske regering i sit svarskrift hverken taget stilling til dette spørgsmål eller bidraget til at afklare dette spørgsmål. Heller ikke Kommissionens kommentarer for Domstolen har ført til en øget forståelse af sammenhængen. Kommissionen havde i første omgang fastsat beløbet på den af beslutning 91/176 omfattede støtte til 5,6 mia. ITL og senere korrigeret dette til 6,5 mia. ITL. Løbetiden er 12 år med en rente på 4,5% [67]. Der er derimod anført helt andre tal i beslutningen (6 mia., 11 års løbetid med en rente på 3,5%).

163. Det er imidlertid afgørende, at Kommissionen ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning på baggrund af de oplysninger, som stod til rådighed for den, er gået ud fra, at det drejer sig om to forskellige foranstaltninger. Den kendsgerning, at hverken den italienske regering eller appellanterne under den administrative procedure har gjort opmærksom på en eventuel fejl fra Kommissionens side, selv om de faktiske omstændigheder, som Kommissionen lagde til grund for at indlede en formel procedure, tydeligt fremgik af meddelelsen om indledning af proceduren, udelukker en annullation af beslutningen.

164. Det andet klagepunkt i denne sammenhæng, der går ud på, at Kommissionen har fastsat de tilbagesøgte beløb fejlagtigt, er overhovedet ikke begrundet, navnlig har de ikke redegjort for, på hvilken måde Rettens dom er.

165. Det første led af dette anbringende forkastes således i sin helhed.

b) Manglende prøvelse af støtteforbuddets undtagelser

aa) Parternes argumenter

166. Appellanterne har anført, at det, eftersom Kommissionen ikke havde givet dem lejlighed til at fremsætte bemærkninger, ikke har været muligt for dem allerede

67 — Disse betingelser synes at stemme overens med de betingelser, som den selvstyrende provins Bolzano rent faktisk nævner i sin beslutning nr. 784.

under den administrative procedure, men derimod først ved Retten, at redegøre for, at støtten rent faktisk var i overensstemmelse med forudsætningerne for en godkendelse. Ifølge appellanterne burde Retten som følge heraf enten have annulleret beslutningen på grund af en tilsidesættelsen af princippet om retten til kontradiktion eller — efter en vurdering af de af ACB og Falck fremlagte beviser — på grund af, at Kommissionen har vurderet støtten fejlagtigt.

167. Retten har taget de fremlagte beviser til efterretning, men ikke draget de nødvendige konsekvenser heraf. Såfremt beviserne ikke var tilstrækkelige, burde Retten have indhentet en sagkyndig erklæring. Endvidere undlod Retten at tage Falcks argumenter i betragtning under den mundtlige forhandling.

168. Den italienske regering har anfægtet Rettens konstatering af, at den italienske regering burde have fremført samtlige omstændigheder, som talte for at støtten var lovlig, under den administrative procedure. Regeringen mener derimod, at det i kraft af, at Kommissionen har indledt proceduren, også er dennes opgave at undersøge de faktiske omstændigheder.

169. Kommissionen er af den opfattelse, at Retten har fastsat grænserne for domstolsprøvelsen korrekt samt foretaget en korrekt vurdering af de fremlagte beviser.

bb) Stillingtagen

170. Med det andet led af dette anbringende har appellanterne hovedsageligt anført, at såvel Kommissionen som Retten ikke i tilstrækkelig grad har undersøgt sagens faktiske omstændigheder i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt forudsætningerne for en godkendelse forelå, og endvidere har foretaget en forkert bedømmelse af de nævnte omstændigheder.

171. Som allerede konstateret havde appellanterne under den administrative procedure tilstrækkelig mulighed for at fremføre de faktiske omstændigheder, der i henhold til deres opfattelse kunne bevise, at støtten var forenelig med kodeksen. I meddelelsen om at indlede undersøgelsesproceduren tydeliggjorde Kommissionen, at støtten i henhold til de informationer, som den havde adgang til, ikke opfyldte godkendelsesbetingelserne for forsknings- og udviklingsstøtte, miljøbeskyttelsesforanstaltninger, foranstaltninger til energibesparelse eller til forbedring af produktkvaliteten. Den Italienske Republik og appellanterne skulle, som Retten med rette har fastslået i præmis 116 i den appellerede dom, have fremført deres modsatte opfattelse og støttet denne på yderligere informationer. Hvis Kommissionen ikke oplyses om, at de informationer, som står til rådighed for den, er fejlagtige eller ufuldstændige, er den ikke forpligtet til af egen drift at foretage yderligere undersøgelser af de faktiske omstændigheder.

172. Kommissionen har heller ikke foretaget en åbenbar fejlagtig vurdering af de faktiske omstændigheder. Retten kom frem

til den nævnte konklusion efter at have foretaget følgende undersøgelser. For det første fastslog den, at domstolsprøvelsen af komplicerede økonomiske faktiske omstændigheder er begrænset til en vurdering af, om skønnet er åbenbart urigtigt, eller om det er behæftet med magtfordrejning [68], hvorved sagsøgeren har pligt til at fremlægge oplysninger om de faktiske omstændigheder, som synes at bevirke, at Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder ikke er holdbar. Dernæst efterprøvede Retten, om Kommissionen havde foretaget en åbenbar fejlagtig vurdering af de faktiske omstændigheder, som Den Italienske Republik fremførte under den administrative procedure. Denne prøvelse indbefatter de for Retten fremlagte beviser, særligt den såkaldte Andersen-rapport.

173. Det skal først understreges, at retmæssigheden af en beslutning inden for rammerne af et annullationssøgsmål i henhold til EKSF-traktatens artikel 33 skal vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, da den gennemførte den [69].

174. På grund af en tidligere sag om støtte til ACB og Falck var Kommissionen informeret om visse omstændigheder. Under den administrative procedure kunne yderligere informationer udledes af bemærkningerne fra den italienske regering og de tyske og britiske sammenslutninger af stålproducenter. De faktiske omstændigheder og beviser, som appellanterne først fremlagde for Retten, er således kun relevante i det omfang, de påviser, at Kommissionen har foretaget en åbenbar forkert bedømmelse af de faktiske omstændigheder på baggrund af de informationer, som den havde adgang til, da den vedtog beslutningen.

175. Eftersom appel i medfør af EKSF-traktatens artikel 32, litra d), sammenholdt med artikel 51, stk. 1, i EKSF-statutten for Domstolen er begrænset til retsspørgsmål, har Domstolen ikke hjemmel til at prøve, hvorvidt Retten har foretaget en korrekt vurdering af de faktiske omstændigheder, som appellanterne har forelagt den til støtte for påstanden om, at Kommissionen har foretaget en åbenbar forkert bedømmelse heraf. Rent bortset fra dette har appellanterne heller ikke konkret gjort gældende, at Retten har udøvet et åbenbart urigtigt skøn. Ydermere har appellanterne ikke angivet, hvilke af de af Falck under den mundtlige forhandling fremsatte omstændigheder, Retten angiveligt ikke har taget i betragtning.

176. Såfremt Retten efter undersøgelsen af disse faktiske omstændigheder ikke er i tvivl om Kommissionens bedømmelse, er den ikke forpligtet til af egen drift at fortsætte udredningen ved eksempelvis at indhente en sagkyndig vurdering.

177. Således forkastes også det andet led af dette anbringende.

68 — Jf. også Domstolens faste retspraksis. Jf. dom af 5.10.2000, Tyskland mod Kommissionen, nævnt i fodnote 41, præmis 26, der indeholder yderligere henvisninger.

69 — Jf. den i fodnote 54 nævnte retspraksis.

5) Manglende hensyntagen til påvirkningen af samhandelen inden for Fællesskabet

a) Parternes argumenter

178. Inden for rammerne af dette anbringende har ACB og Falck påstået, at Retten, som støtter sig på dommen i sagen De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed[70] fra 1961 — ikke har taget hensyn til, at støtten kun i ringe grad har påvirket samhandelen inden for Fællesskabet. Den har tilsidesat, at traktaternes indbyrdes sammenhæng i henhold til nyere retspraksis[71] skal respekteres. Ydermere har Retten selv konstateret, at ikke enhver støtte er uforenelig med fællesmarkedet, men at støtteforbuddet i EKSF-traktatens artikel 4, litra c), skal fortolkes i overensstemmelse med traktatens målsætninger[72].

179. Den italienske regering har tilføjet, at hensynet til en støttes påvirkning af konkurrencen og samhandelen inden for Fællesskabet udgør et generelt princip og følgelig også er relevant i den foreliggende sag.

180. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at støttens påvirkning af samhandelen inden for Fællesskabet ikke er relevant som følge af det generelle forbud om statsstøtte i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c). Som Domstolens faste praksis viser, finder EF-traktaten i henhold til artikel 305 EF ikke anvendelse på varer, som er omfattet af EKSF-traktaten[73]. Busseni-dommen gik til den yderste fortolkningsgrænse og er også forblevet et enkeltstående tilfælde.

b) Vurdering

181. Domstolen fastslog følgende i sin dom af 21. juni 2001[74]:

»[...] at EKSF-traktatens artikel 4, litra c), ikke som EF-traktatens artikel 92, stk. 1, betinger støttens uforenelighed med fællesmarkedet af, at støtten fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen [...]«

70 — Dom nævnt i fodnote 23.

71 — Dom af 22.2.1990, sag C-221/88, Busseni, Sml. I, s. 495, præmis 16.

72 — Rettens dom af 24.10.1997, sag T-239/94, EISA mod Kommissionen, Sml. II, s. 1839, præmis 62.

73 — Kommissionen henviser til dom af 15.12.1987, sag 328/85, Deutsche Babcock, Sml. s. 5119, præmis 10, og af 2.5.1996, sag C-18/94, Hopkins m.fl., Sml. I, s. 2281, præmis 14.

74 — Dommen i sagen Moccia Irma m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-280/99 P — C-282/99 P, Sml. I, s. 4717, præmis 32 og 33. Jf. ligeledes kendelsen i sagen Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, nævnt i fodnote 34, præmis 41.

182. Som Retten korrekt fastslog i den appellerede doms præmis 82, forbyder EKSF-traktatens artikel 4, litra c), uden begrænsning støtte med det formål at varetage fastsættelse, opretholdelse og overholdelse af normale konkurrencebetingelser, således at støtte betragtes som uforenelig med fællesmarkedet, uden at det er nødvendigt at påvise eller blot at undersøge, om der faktisk sker indgreb i konkurrencevilkårene, eller om der eksisterer en risiko herfor.

183. Derfor var det korrekt, at Retten i den foreliggende sag ikke undersøgte, hvorvidt støtten til ACB fordrejer konkurrencen eller påvirker samhandelen inden for Fællesskabet. Derfor forkastes dette anbringende.

6) Tilsidesættelse af bestemmelserne om forældelse og retssikkerhedsprincippet

a) Parternes argumenter

184. Appellanterne har anfægtet Rettens konstatering af[75], at Kommissionen ikke har tilsidesat nogen forældelsesfrist. Kommissionens forpligtelse til at overholde en frist, inden for hvilken de skal udøve deres beføjelser, fremgår i højere grad af det generelle retssikkerhedsprincip, hvilket Domstolen navnlig bekræftede i dommen i sagen Geigy mod Kommissionen[76].

185. Appellanterne har endvidere henvist til forskellige eksisterende bestemmelser om forældelse inden for EF-traktatens og EKSF-traktatens anvendelsesområder, i hvilke retssikkerhedsprincippet har fundet sin retlige udformning, nemlig EF-statuttens artikel 43[77], Kommissionen beslutning nr. 715/78 EKSF af 6. april 1978 om forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner og tvangsfuldbyrde disse inden for anvendelsesområdet for traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab[78] samt Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner[79]. Endelig har appellanterne bestridt Rettens henvisning til forordning nr. 659/1999 med den begrundelse, at bestemmelsen kun vedrører støtte, der falder inden for EF-traktatens anvendelsesområde.

186. Kommissionen har gjort gældende, at det er korrekt, at det fremgår af de af

75 — Præmis 69 i den appellerede dom.

76 — Dom af 14.7.1972, sag 52/69, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 20-22.

77 — I den foreliggende sag ville en henvisning til EKSF-statuttens artikel 40 imidlertid — hvis overhovedet — være mere nærliggende.

78 — EFT L 94, s. 22.

79 — EFT L 319, s. 1.

appellanterne anførte domme, at forældelsesfrister er et udtryk for retssikkerhedsprincippet. For at fristerne er i overensstemmelse med dette princip, skal de imidlertid være vedtaget ex ante af lovgiveren og ikke ex post på baggrund af retspraksis. Kommissionen afviser ligeledes en analog anvendelse af beslutning nr. 715/78. Denne bestemmelse vedrører Kommissionens beføjelser til at udstede bøder og tvangsbøder. Den foreliggende sag drejer sig derimod ikke om sanktioner, men om tilbagesøgning af støtte.

b) Stillingtagen

187. Der gemmer sig rent faktisk helt forskellige retlige begreber bag det problem, som parterne behandler under det generelle begreb »forældelse«.

188. Forældelse i betydningen tvangsfuldbyrdelse, sådan som eksempelvis artikel 4 i beslutning nr. 715/78 bestemmer, vedrører den frist, inden for hvilken en kreditor skal iværksætte fuldbyrdelse af en allerede endeligt vedtaget fordring. I civilretten udgør forældelse en indsigelse imod gennemførelsen af en bestående fordring. Forældelse i betydningen forældelse af adgangen til at pålægge sanktioner [80] begrænser det tidsrum, i hvilket Kommissionen kan pålægge sanktioner i forbindelse med traktatbrud. I det omfang der ikke er tale om sanktioner, er begrebet uden for den foreskrevne frist mere passende [81]. Alle former for forældelse eller forældelse uden for den foreskrevne frist har til formål efter en vis bestemt periode at give retssikkerheden forrang for materielle retfærdighedshensyn. De adskiller sig dog især med hensyn til de omstændigheder, som udløser fristens begyndelsestidspunkt, samt dennes varighed.

189. Domstolen har af princippet om retfærdig rettergang, således som det er kommet til udtryk i artikel 6, stk. 1, i menneskerettighedskonventionen, desuden udledt bestemte frister, inden for hvilke en retssag skal afsluttes [82]. Domstolen har ydermere konstateret, at støttemodtageren på grund af langsommelighed under den administrative procedure fra Kommissionens side under særlige omstændigheder kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke længere vil iværksætte en tilbagesøgning af støtten [83]. Derfor skal der inden for rammerne af det anbringende, som vedrører tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, foretages en selvstændig undersøgelse af de retsvirkninger, den administrative procedures varighed kan afføde.

80 — Jf. artikel 1 i beslutning nr. 715/78.

81 — Jf. mit forslag til afgørelse af 27.1.2000 i sagen Kommissionen mod Grækenland (dom af 12.9.2000, sag C-260/98, Sml. I, s. 6537, punkt 73 og 74).

82 — Dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewerbe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 20 og 21.

83 — Dom af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617, præmis 17. Dom af 27.1.2000, forenede sager T-194/97 og T-83/98, Branco mod Kommissionen, Sml. II, s. 69, præmis 91, der er nævnt af appellanterne, vedrører ligeledes dette forhold.

190. Lader man således i første omgang spørgsmålet om den administrative procedures varighed ude af betragtning, så kan der højst være tale om en forældelse uden for den foreskrevne frist. Fristen, inden for hvilken Kommissionen endnu har mulighed for at tilbagesøge støtte, der falder inden for EF-traktatens anvendelsesområde, er ti år i henhold til artikel 15 i forordning nr. 659/1999. Der findes ikke en tilsvarende retlig begrænsning af Kommissionens beføjelser med henblik på EKSF-støtte.

191. En analog anvendelse af beslutning nr. 715/78 er udelukket. Denne beslutning vedrører en af Kommissionens helt andre beføjelser, nemlig beføjelsen til at sanktionere konkurrenceforvridning i form af bøder og tvangsbøder eller respektive tvangsfuldbyrde sådanne beslutninger [84].

192. Det er imidlertid tvivlsomt, om man direkte af retssikkerhedsprincippet kan udlede en sådan begrænsning af Kommissionens beføjelser. I sagen Lemmerz-werke mod Den Høje Myndighed, som appellanterne har henvist til, har generaladvokat Roemer ganske vist gjort gældende, at ophævelsen af en beslutning, der var rettet til Den Høje Myndighed, var udelukket adskillige år efter, at man fik kendskab til de omstændigheder, der lå til grund for ophævelsen [85]. Bortset fra, at sagen vedrørte en helt anden faktisk situation, fulgte Domstolen ikke generaladvokatens forslag, hvilket Kommissionen med rette har understreget [86].

193. I sagen Geigy mod Kommissionen, som vedrørte pålæggelsen af bøder for tilsidesættelse af konkurrencereglerne, fastslog Domstolen, at en forældelsesfrist for at kunne opfylde sin funktion skal være fastsat af lovgiveren i forvejen [87]. Derimod er retssikkerhedsprincippet til hinder for, at Kommissionen venter ubegrænset længe med at pålægge en bøde. Det fremgår af Domstolens yderligere angivelser, at der i et sådant tilfælde — bortset fra tidsforløbet i sig selv — skal foreligge særlige omstændigheder [88], som indebærer en begrænsning af Kommissionens beføjelser.

194. I nærværende sag foreligger der i denne sammenhæng omstændigheder, som muligvis har givet appellanterne en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke ville tilbagesøge støtten. Argumentet skal som følge heraf behandles i sammenhæng med anbringendet, der omhandler princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

84 — Jf. dom af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og C-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 48.

85 — Forslag til afgørelse fremsat den 4.11.1964 i sagen Lemmerz-Werke mod Den Høje Myndighed (dom af 13.7.1965, sag 111/63, Sml. 1965-1968, s. 111, org.ref.: Rec. s. 835).

86 — Jf. afsnit I.3 i dommen i sagen Lemmerz-Werke mod Den Høje Myndighed.

87 — Dommen nævnt i fodnote 76, præmis 20 og 21.

88 — Jf. i denne forbindelse også forslaget til afgørelse i sagen Kommissionen mod Grækenland (nævnt i fodnote 81, punkt 75 ff.).

7) Tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

a) Parternes argumenter

195. Appellanterne gør — med støtte fra den italienske regering — gældende, at Retten har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den ikke har iagttaget adskillige omstændigheder, der har skabt berettigede forventninger.

196. Seks af de anfægtede foranstaltninger i beslutningen vedrørte provinslov nr. 25/81 og gik alle tilbage til den omstruktureringsplan, som Kommissionen allerede godkendte i 1983. Det kunne derfor antages, at der ikke var en ny anmeldelsespligt [89]. Alligevel har ACB ved henvendelse til den selvstyrende provins Bolzano søgt at forvisse sig om, at provinsen havde overholdt alle nødvendige formaliteter.

197. I henhold til ACB's opfattelse har Kommissionen haft kendskab til foranstaltningerne siden juli 1988, da den iværksatte proceduren, som afsluttedes med vedtagelsen af beslutning 91/176. Efter vedtagelsen af beslutning 91/176 antog ACB, at Kommissionen, bortset fra den omstridte støtte, ikke havde nogen indvendinger imod de øvrige foranstaltninger, eftersom støtten allerede var blevet udbetalt.

198. Appellanterne påberåber sig desuden det interne notat af 18. juli 1990 fra Kommissionens Juridiske Tjeneste, hvilket i henhold til de ovenfor anførte betragtninger i punkt 147 imidlertid ikke kræver yderligere behandling her.

199. Endelig har ACB på grund af den tid, der er gået siden støtten blev udbetalt, haft en berettiget forventning om, at den ikke længere ville blive tilbagesøgt. Den 26. juli 1987 indledte Kommissionen den administrative procedure med henblik på forberedelsen af beslutning 91/176. Den 1. august 1995 indledtes så den procedure, der gik forud for den anfægtede beslutning, efter at den italienske regering allerede den 21. december 1994 var blevet anmodet om de første oplysninger Det er ACB's opfattelse, at Kommissionen ligeledes har tilsidesat proportionalitetsprincippet og princippet om loyalt samarbejde, idet den først vedtog beslutningen om tilbagesøgning af støtten 156 måneder efter bevillingen af den første støtte og 96 måneder efter bevillingen af den anden støtte.

200. Appellanterne henviser i særdeleshed til dommen i sagen RSV mod Kommissionen [90], i hvilken Domstolen fastslog, at

89 — Appellanterne henviser i denne forbindelse til dom af 9.8.1994, sag C-44/93, Namur — Les assurances du crédit, Sml. I, s. 3829, som imidlertid ikke er relevant, idet denne sag i modsætning til nærværende sag, drejede sig om eksisterende og ikke ny støtte.

90 — Nævnt i fodnote 83.

der allerede efter en frist på 26 måneder forelå en berettiget forventning.

201. Kommissionen har gjort gældende, at modtageren af en ikke-anmeldt støtte kun kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, såfremt der foreligger særlige omstændigheder, i hvilken forbindelse det i reglen er den nationale domstols opgave at vurdere disse omstændigheder[91]. På baggrund af EKSF-traktatens mere omfattende støtteforbud skal der her anlægges endnu strengere kriterier, end når det gælder støtte, der falder inden for EF-traktatens anvendelsesområde.

202. Det er ikke muligt for appellanterne ud fra godkendelsen af omstruktureringsprogrammet i 1983, som i 1986 blev ændret endnu en gang, uden at Kommissionen underrettedes herom, at udlede en berettiget forventning vedrørende al senere bevilget støtte. Den påpasselighed, som ACB udviste den pågældende dag, ændrer ikke på den kendsgerning, at ACB kun henvendte sig til provinsen Bolzano og ikke til de italienske statsmyndigheder, som var ansvarlige for anmeldelsen.

203. Påstanden om, at Kommissionen allerede havde kendskab til samtlige omstændigheder i 1988, er allerede blevet forkastet af Retten som et led i dennes undersøgelse af de faktiske omstændigheder, som ikke kan prøves ved appel.

b) Vurdering

204. Først og fremmest skal det konstateres, at appellanterne har påberåbt sig princippet om loyalt samarbejde og proportionalitetsprincippet uden at redegøre for, på hvilken måde disse principper er berørt. Som følge heraf skal appellanternes anbringende alene behandles med henblik på at fastslå, om der foreligger en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

205. Appellanterne kan ikke alene påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved de nationale domstole, men også ved Fællesskabets retsinstanser. Tilbagesøgning af en ulovlig støtte retter sig ganske vist i henhold til national procesret mod den begunstigede. Over for de nationale myndigheders beslutning om tilbagesøgning af støtten kan støttemodtageren gøre princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gældende for medlemsstatens domstole, dog under den forudsætning, at de fastsatte betingelser er de samme som i forbindelse

91 — Kommissionen henviser i denne forbindelse til dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 14 ff., og af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 18, samt til Alcan Deutschland-dommen, nævnt i fodnote 61.

med tilbagesøgning af rent nationale pengeydelser, og at der fuldt ud tages hensyn til Fællesskabets interesser [92].

206. Kommissionen synes ligesom Retten i dommen i sagen Siemens mod Kommissionen at drage den konklusion, at prøvelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er forbeholdt de nationale domstole [93].

207. Jeg er imidlertid ikke enig i den vurdering. I dommen i sagen RSV mod Kommissionen [94] annullerede Domstolen på grundlag af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning en beslutning fra Kommissionen, der vedrørte tilbagesøgning af støtte. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning anerkendes nemlig ikke alene i national ret, men også i fællesskabsretten [95]. Dette princip skal overholdes såvel af Kommissionen, når den vedtager beslutninger, som af Domstolen, når denne prøver disse beslutningers lovlighed.

208. Appellanterne anfægter ikke Rettens korrekte konstatering af, at den begunstigede principielt kun kan have en berettiget forventning om, at støtten er lovlig, når denne er blevet bevilget i overensstemmelse med den foreskrevne procedure herfor, samt at det kun er muligt at gøre princippet om beskyttelse af den berettigede forventning gældende i forbindelse med ulovlig støtte, når der foreligger særlige omstændigheder [96]. I modsætning til Rettens konstatering mener appellanterne dog, at der forelå sådanne særlige omstændigheder.

209. Appellanternes argument om, at ACB havde en berettiget forventning om støttens lovlighed på baggrund af den oprindelige godkendelse af omstruktureringsprogrammet, er ikke overbevisende. Kommissionen har taget den omstændighed i betragtning, at der forelå uklarheder med hensyn til anmeldelsespligten i forbindelse med støtte, der var blevet udbetalt før den 1. januar 1986, og undladt at tilbagesøge denne støtte. I henhold til anden kodeks, der dannede grundlag for godkendelsen af omstruktureringsprogrammet, skulle støtten have været udbetalt senest den 31. december 1985. Alene af den grund er den berettigede forventning om lovligheden af senere udbetalt støtte udelukket. Tværtimod burde alle endnu ikke gennemførte støtteforanstaltninger have været anmeldt og godkendt på ny i henhold til den nye kodeks.

210. Appellanterne kunne heller ikke have en berettiget forventning om, at den støtte, der blev udbetalt efter den 31. december 1985, var lovlig, idet beslutning 91/176 udelukkende vedrørte en enkelt støtte og sigtede mod at fjerne de fremtidige virkninger af denne. Det ville i hvert tilfælde

92 — Dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 33, og af 20.9.1990, nævnt i fodnote 91, præmis 13-16.

93 — Dom af 8.7.1995, sag T-459/93, Sml. II, s. 1675, præmis 105.

94 — Nævnt i fodnote 83, præmis 17.

95 — Jf. dommen i sagen Deutsche Milchkontor m.fl., nævnt i fodnote 92, præmis 30.

96 — Præmis 84 i den appellerede dom med yderligere henvisninger.

have været muligt at nå frem til denne konklusion, såfremt Kommissionen var bekendt med samtlige foranstaltninger på tidspunktet for beslutningens vedtagelse. I betragtningerne til beslutning 91/176 nævner Kommissionen blot et rentelettet lån på 6 mia. ITL, som blev bevilget i december 1987. Retten har i den appellerede doms præmis 94 konstateret, at den ikke har fået forelagt beviser for, at Kommissionen var i besiddelse af yderligere oplysninger, da den vedtog beslutning 91/176. Domstolen er bundet af denne konstatering. Følgelig kan der ikke af beslutning 91/176 udledes et (stiltiende) samtykke med hensyn til støtte, der først blev bevilget efter den 31. december 1985.

211. Hvad angår erklæringen af 2. februar 1999 fra ACB's administrerende direktør, Morosetti, har Retten konstateret, at den deri nævnte henvendelse til den selvstyrende provins Bolzano ikke udgør en garanti for, at ACB har forsøgt at sikre, at anmeldelsesproceduren blev overholdt[97].

212. Jeg er enig i denne konklusion. ACB burde ikke have forladt sig på de i erklæringen vage og selvmodsigende udtalelser fra repræsentanten for den selvstyrende provins Bolzano. Selv hvis det havde forholdt sig sådan, at myndighederne i Bolzano havde underrettet Kommissionen om samtlige foranstaltninger, burde ACB have været klar over, at det kun var den italienske regering, der kunne foretage en rettidig og formelt korrekt anmeldelse i overensstemmelse med den til enhver tid gældende kodeks.

97 — Præmis 93 i den appellerede dom.

213. I betragtning af den betydning, som en anmeldelse af omfattende støtteforanstaltninger har, er det ligeledes overraskende, at der ikke har fundet nogen brevveksling sted mellem ACB henholdsvis Falck og myndighederne i Bolzano, samt at de kompetente italienske statsmyndigheder ikke har fået forelagt dette spørgsmål. Såfremt ACB havde modtaget kopi af den italienske regerings skrivelser til Kommissionen, hvori støtten var blevet anmeldt, ville ACB have haft grund til at tro, at anmeldelsen var lovlig. Det gælder under alle omstændigheder, at ACB ikke alene på grundlag af møder med repræsentanter for den selvstyrende provins Bolzano havde grund til at antage, at støtten var lovlig.

214. Endelig skal det undersøges, hvorvidt tidsrummet mellem støttens bevilling og vedtagelsen af den anfægtede beslutning kan danne grundlag for, at appellanterne havde en berettiget forventning, som bør beskyttes. Det tidsrum, der her er af interesse, begynder den 14. december 1987, da den selvstyrende provins Bolzano i medfør af beslutning nr. 7673 bevilgede den første af den samlede tilbagesøgte støtte, og udløber den 17. juli 1996, hvor den omstridte beslutning blev vedtaget. Tidsrummet udgør altså cirka otte og et halvt år.

215. I mangel af en bestemmelse om forældelse er udløbet af det ovennævnte tidsrum ikke i sig selv udtryk for en berettiget

forventning om, at støtten kan beholdes [98]. En sådan berettiget forventning kan højst komme på tale i tilfælde af, at Kommissionen har forholdt sig passiv igennem længere tid, på trods af at den har haft kendskab til omstændighederne [99].

216. Der er intet, der antyder, at Kommissionen var informeret om den i den anfægtede beslutning tilbagesøgte støtte, før den fremsatte sin anmodning om yderligere oplysninger af 21. december 1994 til den italienske regering samt dennes svar herpå af 7. april 1995. I henhold til Rettens konklusioner [100], som allerede nævnt ovenfor, var Kommissionen kun bekendt med en enkelt i december 1987 bevilget støtte, da den vedtog beslutning 91/176. Kommissionen kan således ikke kritiseres for at have forholdt sig passivt med hensyn til de øvrige foranstaltninger frem til den 21. december 1994.

217. Der forløb ca. 18 måneder fra det tidspunkt, hvor Kommissionen iværksatte sin første undersøgelsesforanstaltning, til det tidspunkt, hvor den vedtog den anfægtede beslutning. En del af dette tidsrum kan desuden tilskrives fristerne i forbindelse med fremsættelsen af bemærkninger fra den italienske regering og sagens øvrige parter [101]. Der synes heller ikke at være perioder, hvor Kommissionen har forholdt sig passiv eller unødigt har forsinket sagen. Som følge heraf kunne den administrative procedures varighed heller ikke give appellanterne anledning til at have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke ville tilbagesøge støtten.

218. Derfor forkastes anbringendet vedrørende tilsidesættelse af princippet om beskyttelsen af den berettigede forventning.

8) Anvendelse af forkert rentesats i kravet om tilbagebetaling

a) Parternes argumenter

219. Appellanterne finder, at fastsættelsen af den rente, der anvendes i kravet om tilbagebetaling, er vilkårlig og uforudsigelig. De anfører forskellige kilder (meddelelser fra Kommissionen, domme fra Domstolen), hvori der er anvendt en anden målestok for renteberegningen. Rentesatsen skal ikke fastsættes af Kommissionen, men af de italienske myndigheder. For at genoprette den situation, der ville have foreligget, hvis der ikke havde været statsstøtte, burde Kommissionen i det mindste have anvendt Tyskland som referencemarked og ikke Italien, idet ACB's aktiviteter primært blev udøvet på det tyske marked.

98 — Dommen i sagen Geigy mod Kommissionen, nævnt i fodnote 76, præmis 20 og 21.

99 — Jf. dommen i sagen RSV mod Kommissionen, nævnt i fodnote 83, præmis 17, og — med hensyn til retternes virkemåde — dommen i sagen Baustahlgewerbe mod Kommissionen, nævnt i fodnote 82, særlig præmis 20, 21 og 26 ff.

100 — Jf. punkt 210.

101 — Kommissionen har ganske vist ikke anført, at Den Italienske Republik har forholdt sig passivt i forbindelse med afgivelsen af oplysninger. Jf. derimod dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 40-44.

220. Den italienske regering deler denne opfattelse og understreger desuden, at den anfægtede beslutning og Rettens dom ikke på tilstrækkelig vis begrunder fastsættelsen af rentesatsen.

221. Kommissionen anfører en række meddelelser og skrivelser, der illustrerer Kommissionens faste praksis med hensyn til rentefastsættelse. Beslutningens begrundelse er i overensstemmelse med kravene og skal læses i lyset af den sammenhæng, hvori den indgår i beslutningen. Endelig begik Kommissionen ikke en retlig fejl, da den antog, at det italienske marked skulle anvendes som referencemarked for en støtte, der var blevet ydet i italienske lire.

b) Vurdering

222. Som Retten korrekt har påpeget i præmis 148-152 under henvisning til dommen i sagen Siemens mod Kommissionen [102], er det nødvendigt at fastsætte den rentesats, der skal gælde for tilbagebetalingskravet, hvis der skal ske en fuldstændig genoprettelse af den situation, der ville have foreligget uden støtte.

102 — Dom nævnt i fodnote 93.

223. Ganske vist skal tilbagesøgningen principielt ske i henhold til national procesret [103]. Ligesom Kommissionen har beføjelse til at tilbagesøge ulovlig støtte for at sikre, at støtteforbuddet gennemføres i praksis, har den også beføjelse til at pålægge medlemsstaten at forrente den tilbagesøgte støtte samt angive den rentesats, der skal anvendes.

224. Det fremgår ikke, hvorfor Kommissionens henvisning til de rentesatser, der anvendes ved beregning af nettosubventionsækvivalenten i forbindelse med regionalstøtte, skulle være uigennemsigtige eller vilkårlige. Det er korrekt, at beslutningen ikke nævner nogen bestemt rentesats; det fremgår imidlertid af henvisningen til bestemmelserne i forbindelse med regionalstøtte, hvilken sats der skal anvendes. Meddelelsen vedrørende støtteordninger med regionalt sigte af 21. december 1978 [104] foreskriver i punkt 14 i bilaget til meddelelsen, at »den gennemsnitlige referencesats for statens udbetalinger af rentetilskud til kreditinstitutter«, skal anvendes som referencerentesats. Dermed har Kommissionen henvist til en rentesats, som må betragtes som værende markedsrenten i Italien.

225. I mangel af herimod stridende oplysninger fra ACB kan Kommissionen heller ikke kritiseres for, at den i forbindelse med

103 — Jf. Tubemeuse-dommen, nævnt i fodnote 41, præmis 61, og dom af 2.2.1989, sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 175, præmis 12.

104 — EFT 1979 C 31, s. 9.

en støtte, som ydes i italienske lire til en virksomhed med sæde i Italien, har anvendt den italienske markedsrente som referencemålestok.

226. Ganske vist indeholder selve beslutningen ikke nogen angivelser, der begrunder beslutningen vedrørende renterne. Som Domstolen imidlertid har konstateret, skal begrundelsen ligeledes vurderes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår [105]. I den forbindelse kan Kommissionens meddelelser, som blev offentliggjort inden vedtagelsen af beslutningen, komme i betragtning, herunder i særdeleshed meddelelsen af 22. februar 1995 [106]. Heri informerer Kommissionen medlemsstaterne som følger:

»Kommissionen mener, at anvendelse af markedsrenten giver en mere korrekt beregning af den uberettigede fordel, som støttemodtageren har opnået, og således gør det muligt bedre at vende tilbage til situationen før støttens udbetaling.

Kommissionen meddeler herved medlemsstaterne, at den i forbindelse med beslutninger om tilbagesøgning af ulovlig støtte vil anvende den referencesats, der anvendes ved beregning af nettosubventionsækvivalenten i forbindelse med regionalstøtte som udgangspunkt for beregning af markedsrenten.«

227. På baggrund af denne kontekst er formålet med fastsættelsen af en forrentning af de beløb, der skal tilbagebetales, tilstrækkelig klar.

228. Selv om der ikke findes retligt bindende bestemmelser herom, taler visse omstændigheder imidlertid for, at Kommissionen også i beslutninger, der vedrører tilbagesøgning, i det mindste kort begrunder forrentningen. Medlemsstaterne, som beslutningen retter sig til, har ganske vist den fornødne erfaring til at forstå betydningen og baggrunden for disse bestemmelser. Da tredjemand imidlertid også er berørt, ville det være absolut passende at anføre enkelte uddybende bemærkninger. Dette gælder så meget desto mere, når en uddybende meddelelse, der — som i nærværende sag — ikke er blevet offentliggjort i EF-Tidende, skal tages i betragtning.

229. Under alle omstændigheder er den appellerede dom ikke behæftet med begrundelsesmangler. Retten har i præmis 148-162 i den appellerede dom indgående begrundet, hvorfor anbringendet forkastes.

230. Dette anbringende kan derfor ikke tages til følge.

105 — Jf. den i fodnote 63 nævnte retspraksis.

106 — Offentliggjort i et af Kommissionen udgivet værk: *Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften*, bind II a (konkurrenceret i De Europæiske Fællesskaber), 1999, s. 73.

9) Forbud mod strafferetlige foranstaltninger og proportionalitetsprincippet

a) Parternes argumenter

231. Endelig er appellanterne af den opfattelse, at beslutningen har karakter af en strafferetlig foranstaltning og derfor ikke egner sig til at nå det eneste lovlige formål, der går ud på at fjerne støttevirkningerne. De fremfører i denne forbindelse en række argumenter, som allerede er forkastet, nemlig at Retten ikke har taget hensyn til støttens materielle forenelighed, at beslutningen delvist vedrører støtte, som allerede har været genstand for beslutning 91/176, og at der er fastsat en for høj rentesats.

232. Derudover har beslutningen efter appellanternes opfattelse også karakter af en sanktion, eftersom det rent faktisk er Falck, der hæfter for tilbagebetalingen af støtten, på trods af at Falck ikke længere udøver aktiv virksomhed i jern- og stålindustrien. Som følge heraf egner beslutningen sig ikke til at fjerne eventuelle konkurrenceforvridninger. Retten har overhovedet ikke behandlet dette spørgsmål.

233. Kommissionen mener ikke, at dette anbringende kan realitetsbehandles, idet det først er blevet gjort gældende for Domstolen. Desuden savner anbringendet grundlag. I tilfælde af at appellanterne havde ret, ville virksomheder kunne unddrage sig forpligtelsen til at tilbagebetale støtte alene på den baggrund, at de ændrer virksomhedsform.

b) Stillingtagen

234. Det er udelukkende den omstændighed, at beslutningen berører Falck, der skal undersøges nærmere. Da det allerede er konstateret, at de øvrige argumenter er uden betydning, kan disse argumenter heller ikke støtte påstanden om, at beslutningen rent faktisk har karakter af en sanktion.

235. Tilbage er endnu at undersøge, hvorvidt dette anbringende kan realitetsbehandles.

236. I henhold til procesreglementets artikel 113, stk. 2, må der i en appel ikke foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for Retten. Falck har ganske vist i forbindelse med sin begæring om tilladelse til at intervenere forklaret, på hvilken måde selskabet er berørt af beslutningen. ACB har i appelskriftet generelt henvist til, at beslutningen som følge af ændrede omstændigheder har fået karakter af en sanktion og ikke læn-

gere tjener formålet om at genetablere konkurrencevilkårene [107]. Retten har hovedsageligt anset dette for at være et argument til støtte for anbringendet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og har under anførelse af en korrekt begrundelse forkastet dette i den appellerede doms præmis 92.

237. Ingen af appellanterne har imidlertid i første instans med tilstrækkelig tydelighed gjort gældende, at beslutningen på baggrund af dennes virkninger for Falck, altså en virksomhed, der ikke længere driver virksomhed i jern- og stålindustrien, er behæftet med retlige fejl. På grund af dette kan Retten i hvert fald ikke kritiseres for, at den ikke har udtalt sig herom. Da appellanterne imidlertid kun har benyttet dette argument til nærmere at konkretisere deres generelle anbringende om, at det på grund af det tidsmæssige forløb samt ændringerne i omstændighederne ikke længere er muligt at genoprette konkurrencesituationen ved hjælp af en tilbagesøgning af støtten, forbliver sagsgenstanden uændret. Anbringendet kan således realitetsbehandles.

238. Anbringendet er imidlertid ikke begrundet. I det væsentlige anfægter appellanterne en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, idet de hævder, at tilbagesøgningen ikke egner sig til at genetablere konkurrencesituationen. Beslutningen selv fastlægger ikke, fra hvem de italienske myndigheder skal tilbagesøge støtten. Man kan imidlertid gå ud fra, at de ville vende sig mod den umiddelbart begunstigede ACB. ACB driver som hidtil virksomhed inden for jern- og stålindustrien og har fordel af den styrkelse af virksomhedens konkurrenceposition, som skyldes støtten.

239. Som Domstolen har fastslået i Tubemeuse-sagen [108], anses tilbagesøgningen af ulovlig støtte principielt ikke for en foranstaltning, der ikke står i rimeligt forhold til formålet med bestemmelserne om statsstøtte. Domstolen har dermed forkastet argumentet om, at tilbagesøgningen har medført ulemper for andre kreditorer inden for rammerne af en tvangsakkordforhandling, der omfattede støttemodtagerens formue.

240. Heraf følger, at de direkte økonomiske konsekvenser, som tilbagesøgningen af støtten har for tredjemand, ikke udgør en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. Derimod har dette kun en bivirkning, som ikke har indflydelse på, hvorvidt foranstaltningen egner sig til at nå formålet om at fjerne støttens virkninger. Tilbagebetalingen af en ulovlig støtte har altid indvirkning på støttemodtagerens driftsresultat og dermed muligvis også på udlodningen til aktionærerne. At tabet i den foreliggende sag ikke bæres af det nuværende moderselskab, men derimod, som følge af kontraktbestemmelser, af det tidligere moderselskab, er helt tilfældigt og ikke til hinder for, at støtten tilbagesøges hos datterselskabet.

107 — S. 20 under afsnit IV, punkt 1, litra e), i stævningen i første instans, gengivet i præmis 78 i den appellerede dom.

108 — Dom nævnt i fodnote 41, præmis 65 og 66.

241. Dette anbringende forkastes ligeledes.

VIII — Sagens omkostninger

242. Procesreglementets artikel 122, stk. 1, bestemmer, at Domstolen, såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer afgørelse om sagens omkostninger.

243. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge artikel 69, stk. 4, stk. 1, bærer medlemsstaterne, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne pålægges at betale sagens omkostninger. Da appellanterne hver især har tabt sagen, pålægges det disse at betale sagens omkostninger. Den Italienske Republik bærer sine egne omkostninger.

IX — Forslag til afgørelse

244. Af ovenstående grunde foreslår jeg derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Appellanterne betaler sagens omkostninger bortset fra Den Italienske Republiks omkostninger.

3) Den Italienske Republik bærer sine egne omkostninger.«