ulovlig. Dels kan en beslutning om, at støtten er forenelig med traktaten, eller den adgang, der består til at anlægge sag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorefter støtten findes uforenelig med traktaten, nemlig ikke ophæve de uoprettelige konsekvenser af en forsinket støtteudbetaling som følge af, at et forbud i medfør af artikel 93, stk. 3, sidste punktum, er blevet overholdt, og dels er de retsvirkninger, som er knyttet til kvalifikationen, endelige, når foranstaltninger, der af Kommissionen kvalificeres som nye støtteforanstaltninger, er gennemført, idet gennemførelsesforanstaltninger, som er truffet i strid med forbuddet i artikel 93, stk. 3, sidste punktum, ikke efterfølgende kan lovliggøres.

En beslutning som den omhandlede udgør således en retsakt, som kan gøres til genstand for søgsmål i henhold til traktatens artikel 173.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-47/91 *

Sagens faktiske omstændigheder, rets forhandlingernes forløb, paternes påstande samt paternes anbtingende. Og argumenter vedrørende sagens formaliter kan samenfattes således.

I — Faktiske omstændigheder

Ved italiensk lov nr. 64/86 af 1. marts 1986 blev der indført en støtteordning til fordel for Mezzogiorno. Støtteordningen blev på nærmere angivne betingelser godkendt af Kommissionen ved beslutning 88/318/EØF af 2. marts 1988 (EFT L 143, s. 37).

Efter at kommissionsbeslutningen var truffet, besluttede de italienske myndigheder i medfør af lov nr. 64/86 at yde støtte til selskabet Italgrani, som har hjemsted i Napoli, og hvis virksomhed omfatter forarbejdning af korn. Støtten blev nærmere fastlagt i en »programkontrakt«, som den 12. april 1990 blev godkendt af Comitato Interministeriale per il coordinamento della Politica Industriale (Det Tværministerielle Udvalg til Samordning af Industripolitikken).

Efter at Kommissionen havde modtaget klager, dels fra en konkurrerende virksomhed, Casillo Grani, dels fra en producentsammenslutning inden for stivelses- og kornsektoren, anmodede den den 26. juli 1990 de italienske myndigheder om at fremkomme med yderligere oplysninger om støtten.

De italienske myndigheder svarede den 7. september 1990, og der blev afgivet yderligere oplysninger på et møde den 28. septem-

* Processprog: italiensk.

ber 1990 og ved skrivelser af 4. og 14. oktober 1990.

Ved skrivelse af 23. november 1990 gav Kommissionen den italienske regering meddelelse om, at den havde besluttet at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, med hensyn til støtten til Italgrani. Efter en kort gennemgang af de fremsendte dokumenter var Kommissionen således nået frem til, at støtten ikke sås at kunne være omfattet af nogen af undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c).

II — Retsforhandlingernes forløb

Sagen er anlagt den 31. januar 1991 af den italienske regering, som har nedlagt følgende påstande:

— Skrivelsen af 23. november 1990 vedrørende støtten til Italgrani annulleres.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Ved processkrift indgivet den 28. februar 1991 har Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 91, stk. 1, fremsat begæring om, at Domstolen træffer afgørelse om sagens antagelse til realitetsbehandling uden at indlede behandlingen af sagens realitet, at Domstolen afviser sagen, og at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

I sine bemærkninger, der er indgivet den 11. april 1991, har den italienske regering nedlagt påstand om, at Domstolen forkaster Kommissionens afvisningspåstand.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling udelukkende vedrørende formalitetsindsigelsen uden forudgående bevisoptagelse. Domstolen har dog stillet et spørgsmål til Kommissionen. Svaret på spørgsmålet er gengivet nedenfor i afsnit IV.

III — Parternes argumenter vedrørende sagens formalitet

Under henvisning til Domstolens dom af 11. november 1981 i IBM-sagen (sag 60/80, Sml. s. 2639) har *Kommissionen* for det første anført, at en beslutning om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, ikke er en retsakt, der kan gøres til genstand for et søgsmål i medfør af traktatens artikel 173. En sådan beslutning er af rent forberedende karakter, og den har ikke et beslutningsindhold, som kan påvirke sagsøgerens retsstilling.

Med hensyn til beslutningens forberedende karakter har Kommissionen indledningsvis anført, at den italienske regerings søgsmål ikke angår skrivelsens hovedindhold — som udgøres af de retlige og økonomiske grunde, den anfægtede beslutning støttes på — men derimod skrivelsens indledning. I denne del af skrivelsen redegjorde Kommissionen for de anlæg, Italgrani påtænkte at opføre, og for selskabets investeringer og planlagte produktion, og Kommissionen anførte, hvorledes artikel 9 i beslutning 88/318 efter dens opfattelse skulle fortolkes. Kommissionen har fremhævet, at baggrunden for, at den italienske regering har fulgt denne fremgangsmåde,

er, at de centrale dele af skrivelsen, som anført af regeringen selv, havde »et indhold og et formål, som var forberedende i forhold til beslutningen«.

I modsætning til, hvad den italienske regering har gjort gældende, kan Kommissionens skrivelse af 23. november 1990 ikke opfattes således, at der dermed forudsætningsvis skete en tilbagekaldelse af beslutning 88/318, hvorved Kommissionen havde godkendt den generelle italienske lov nr. 64/86. Efter Kommissionens opfattelse vedrører den kontrolprocedure, den har iværksat, ikke en allerede godkendt støtte, men en støtte, som ud fra en umiddelbar betragtning er ydet i strid med de betingelser, Kommissionen opstillede i sin beslutning af 2. marts 1988. Sagen drejer sig således om, at en »støtte misbruges« som omhandlet i EØF-traktatens artikel 93, stk. 2.

I samme forbindelse har Kommissionen anført, at det generelt forholder sig således, at en tilbagekaldelse ikke kan ske forudsætningsvis, men skal have fundet udtryk under nøje overholdelse af formkravene.

På tilsvarende måde kan påbuddet om at suspendere udbetalingen af den påtænkte støtte ikke medføre, at Kommissionens skrivelse får karakter af en beslutning, der kan anfægtes i henhold til traktatens artikel 173. Et sådant påbud er ikke en følge af en beslutning fra Kommissionens side, men er en til traktatens artikel 93, stk. 3, knyttet konsekvens af, at proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, indledes. Hertil kommer, at Kommissionen er forpligtet til at indlede en sådan procedure i alle tilfælde, hvor den finder det tvivlsomt, om en støtte er forenelig med traktaten. Til støtte herfor har Kommissionen henvist til dommen af 20. marts 1984 (sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451).

Når den anfægtede retsakt således er af rent forberedende karakter, må de af sagsøgeren påberåbte mangler ved procedurens gennemførelse fremføres under en sag til prøvelse af den endelige beslutning. Dette er også i overensstemmelse med Domstolens afgørelse i IBM-sagen, jf. ovenfor.

For det andet har Kommissionen henledt Domstolens opmærksomhed på konsekvenserne af en eventuel afgørelse om, at den af den italienske regering anlagte sag kan fremmes til realitetsbehandling. Der er tale om konsekvenser på tre forskellige punkter.

Der vil som det første ske en tilsidesættelse af den fordeling af kompetencen mellem Domstolen og Kommissionen, som er indført ved traktaten med hensyn til kontrollen med statsstøtte. Som Domstolen selv har fremhævet i IBM-dommen, ville den således skulle tage stilling til spørgsmål, som Kommissionen endnu ikke har foretaget en fuldstændig og endelig undersøgelse af. Hermed ville man »foregribe behandlingen af realitetsspørgsmålene«, og dette ville medføre en »sammenblanding af forskellige faser af den administrative og den judicielle sagsbehandling«.

Dernæst vil der utvivlsomt blive anlagt langt flere annullationssøgsmål ved Domstolen til prøvelse af beslutninger om at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at der i de 2 000 statsstøttesager, den registrerede i tiden mellem oktober 1986 og september 1990, blev indledt en procedure i henhold til artikel 93, stk. 2, i 202 sager, og af

disse førte kun 48 til, at der blev vedtaget en — negativ eller betinget — endelig beslutning.

Endelig vil Kommissionen, hvis Domstolen tilslutter sig den italienske regerings standpunkt, blive frataget adgangen til at foretage undersøgelser og skride ind over for medlemsstater, når disse yder individuel støtte inden for rammerne af en generel ordning, som forinden er godkendt ved en beslutning. Hermed vil der opstå en form for statsstøtte, som Kommissionen hverken kan erklære forenelig eller uforenelig med fællesskabsretten.

Kommissionen har for det tredje anført, at det er tvivlsomt, om den af den italienske regering anlagte sag er et hensigtsmæssigt retsskridt, når regeringen ikke samtidig har fremsat begæring om udsættelse af gennemførelsen i medfør af traktatens artikel 185. Kommissionen har tilføjet, at dens endelige beslutning efter al sandsynlighed vil blive truffet, før Domstolen har truffet sin afgørelse.

Den italienske regering har anført, at søgsmålet ganske rigtigt giver anledning til et formalitetsspørgsmål som følge af, at det er anlagt til prøvelse af en retsakt, hvorved der indledes en procedure.

Regeringen finder imidlertid, at den anfægtede skrivelse, på grund af sagens særlige omstændigheder, opfylder de betingelser, Domstolen opstillede i IBM-dommen. På to punkter er der således ved skrivelsen sket en tilbagekaldelse af beslutning 88/318 om godkendelsen af den generelle italienske støtteordning, idet der ved skrivelsen dels er pålagt en meddelelsesforpligtelse, som ikke var indeholdt i beslutningen, dels er sket en udvidelse af omfanget af den kontrol, Kommissionen kan udøve.

Det fremgår af Kommissionens bemærkninger, at den kritiserer den italienske regering for ikke at have givet meddelelse om den omtvistede støtte. En sådan meddelelsesforpligtelse blev imidlertid overhovedet ikke pålagt ved den generelle beslutning 88/318. I denne sammenhæng har den italienske regering anført, at Kommissionen, når den undersøger, om en generel støtteordning er forenelig med traktaten, og den finder, at dette må bero på, hvordan ordningen gennemføres, har mulighed for at foretage en foreløbig og betinget vurdering og at forbeholde sig ret til at underkaste de gennemførelsesforanstaltninger, der senere træffes, en særlig undersøgelse. I så fald vil der gælde en ny og særskilt forpligtelse til at give underretning om gennemførelsesforanstaltningerne. Det fremgår dog klart af artikel 8, 9 og 10 i beslutning 88/318, at Kommissionen ikke har gjort brug af denne mulighed i det foreliggende tilfælde. I artikel 8 forbeholdt Kommissionen sig således ret til senere at tage stilling til forskellige bestemmelser i den italienske lov nr. 64/86, men de bestemmelser, den foreliggende sag drejer sig om, blev ikke nævnt. I artikel 10 pålagde Kommissionen kun de italienske myndigheder hvert år at forelægge en rapport om den samlede støtte i henhold til den godkendte ordning. Hvis dette synspunkt ikke tiltrædes, vil den generelle beslutning 88/318 overhovedet ikke have nogen praktisk værdi.

Den italienske regering har endvidere anført, at Kommissionen ved at beslutte at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, i vidt omfang har udvidet rækkevidden af den kontrol, der føres med støtten. Mens det ved artikel 9 i beslutning 88/318

kun blev pålagt den italienske regering at overholde de gældende fællesskabsbestemmelser, fører den anfægtede beslutning til, at støtten til Italgrani i fuldt omfang tages op til fornyet vurdering med henblik på traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) og c).

Heroverfor kan det ikke hævdes, at der ikke kan »formodes« at være sket en tilbagekaldelse. Et sådant argument kan kun have betydning, hvis det »retligt set er umuligt, at Kommissionen handler uden for rammerne af de gældende regler.« Dette er ikke godtgjort at være tilfældet i den konkrete sag.

Den italienske regering har endelig anført, at beslutningen om at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, for regeringens vedkommende ændrer den situation, den har befundet sig i som følge af den generelle godkendelsesbeslutning 88/318. Da beslutningen indebærer et påbud om at suspendere støtteudbetalingen, hindrer den i alvorligt omfang iværksættelsen af regeringens politik til fordel for Mezzogiorno, med alle de deraf følgende konsekvenser for de pågældende erhvervsdrivende.

I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, er beslutningens opsættende virkning ikke en uundgåelig følge af anvendelsen af traktaten. Kommissionen har derimod bevidst efterfølgende ændret beslutning 88/318, hvorved den havde godkendt den generelle italienske støtteordning.

IV — Kommissionens besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen

Domstolen har anmodet Kommissionen om at angive, hvilke elementer i begrundelsen og den dispositive del der vedrører den i denne sag omhandlede støtte, som den italienske regering har ydet til Italgrani.

Det fremgår af Kommissionens svar, at den besluttede at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, fordi den efter en foreløbig gennemgang af de dokumenter, den italienske regering havde fremsendt, fandt det tvivlsomt, om støtten på to punkter var forenelig med beslutning 88/318.

1. *De sektormæssige begrænsninger ifølge artikel 9 i beslutning 88/318*

Kommissionen har anført, at den »*materielle* rækkevidde af bestemmelsen er forskellig, alt efter hvilke sektorer, de produkter, der skal ydes støtte til, er omfattet af. Dette er baggrunden for, at de sektormæssige begrænsninger — når der er tale om sektorer, for hvilke der ikke føres en fælles politik (f.eks. sektoren for industriprodukter) — følger af rækkevidden af de i traktatens artikel 92 omhandlede undtagelser og fastlægges af Kommissionen, efter høring af medlemsstaterne, i retsakter, der normalt omtales som rammebestemmelser (jf. f.eks. de rammebestemmelser for støtte inden for sektoren for syntetiske fibre, som sag 313/90, AKZO, drejede sig om). Når der derimod er tale om produkter, som henhører under bilag II,

følger de sektormæssige begrænsninger af retsforskrifterne vedrørende den fælles landbrugspolitik for de enkelte sektorer«.

Kommissionen har endvidere anført følgende:

»Det er klart, at begrebet *'retsforskrifter'* i denne sammenhæng skal forstås i vid og dynamisk forstand, således at det omfatter alle (generelle eller konkrete) retsakter, alle udstedte retningslinjer og eventuel retspraksis, som er egnet til at sikre gennemførelsen af de økonomiske målsætninger, Fællesskabets lovgivningsmyndighed har for øje. Gennemførelsen af disse målsætninger skal *i første række* ske ved, at medlemsstaterne fortrinsvis gennemfører samordnede aktioner og — samtidig — afholder sig fra at træffe foranstaltninger, som er dikteret af rent nationale hensyn. Forpligtelsen hertil er begrundet i medlemsstaternes *'medansvar'* for iværksættelsen af den fælles landbrugspolitik og i de pligter, der følger af traktatens artikel 5.

Set under denne synsvinkel kan det ikke være overraskende, at Kommissionen har næret *tvivl* med hensyn til, om det program, Italgrani oprindelig overvejede, var foreneligt med fællesskabsretten. Ifølge programmet skulle der således ydes en betydelig støtte til produktion af 357 000 tons stivelse på årsbasis (svarende til ca. 25% af den nuværende stivelsesproduktion i EF på grundlag af hvede, eller ca. 7% af den totale stivelsesproduktion i EF-landene) på et marked, der notorisk er karakteriseret af en betydelig, strukturbetinget overkapacitet. Tilsvarende betragtninger kan gælde for andre af de produkter, det oprindelige investeringsprogram omfattede, f.eks. glukose, isoglukose, semulje, mel osv., og EUGFL ville ikke have ydet fællesskabsbistand til sådanne investeringer.

De italienske myndigheder, der deltager i alle møder i STAR-komitéen (Komitéen for Landbrugsstrukturerne og Udvikling af Landdistrikterne, som oprettet ved forordning (EØF) nr. 355/75), havde og har fuldt kendskab til reglerne for investeringer inden for de enkelte landbrugssektorer, og dette må antages at være grunden til, at de ikke ansøgte EUGFL om støtte til Italgrani's oprindelige projekt.«

2. *Angivelsen af den højeste støtteintensitet i betragtningerne til Kommissionens beslutning 88/318* (afsnit I in fine)

Kommissionen har oplyst, at den maksimale støtteintensitet ikke udtrykkeligt blev angivet i beslutningens dispositive del, da der var tale om vilkår, som de italienske myndigheder havde accepteret uden at rejse indsigelse, og da de dermed faldt inden for rammerne af godkendelsen af støtteordningen i henhold til lov nr. 64/86 som helhed.

Tvivlen på dette punkt blev udtrykt i afsnit D, E, F, G og H i skrivelsen af 23. november 1990.

Kommissionen har i øvrigt anført, at de italienske myndigheder burde have anmeldt

den påtænkte støtteordning til fordel for Italgrani i overensstemmelse med artikel 93, stk. 3.

Herom har Kommissionen endvidere anført følgende:

»I Kommissionens telex af 14.11.1986 ... til de italienske myndigheder henledtes opmærksomheden på, at der bestod en generel forpligtelse til at indgive forudgående anmeldelse, ikke alene i det konkrete tilfælde, men med hensyn til alle investeringer inden for landbruget og fødevareindustrien, som kunne være omfattet af foranstaltningerne i henhold til lov nr. 64/86. I 1986 — i forbindelse med undersøgelsesproceduren vedrørende den italienske lov — var de italienske myndigheder således ikke i stand til at give fyldestgørende oplysninger om den nærmere gennemførelse af støtten til produkter inden for landbrugs- og fødevaresektoren, da denne ville bero på de økonomiske retningslinjer, som de enkelte regioner i Mezzogiorno skulle have udstedt inden for deres kompetenceområder. De italienske myndigheder gav tilsagn om at fremsende retningslinjerne til Kommissionen, så snart de forelå.«

Det omtalte telex er vedlagt som bilag til Kommissionens svar.

Vedrørende disse forhold i det hele har Kommissionen henvist til sin skrivelse af 23. november 1990 og til sin beslutning 91/474/EØF af 16. august 1991 (EFT L 254, s. 14), hvorved Kommissionen har godkendt støtten til Italgrani, efter at den italienske regering har foretaget en række ændringer.

R. Joliet
Refererende dommer