RETTENS DOM (Femte Afdeling)

1. juli 2010 *

I sag T-62/08,

ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, Terni (Italien), ved advokaterne T. Salonico, G. Pellegrino, G. Pellegrino og G. Barone,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved C. Giolito og G. Conte, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2008/408/EF af 20. november 2007 om Italiens statsstøtte C 36/A/06 (ex NN 38/06) til

* Processprog: italiensk.

ThyssenKrupp, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche (EUT 2008 L 144, s. 37),

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne M. Prek og V.M. Ciucă,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. juli 2009,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Den Italienske Republik nationaliserede landets elsektor ved lov nr. 1643 af 6. december 1962, der oprettede Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) og overførte elselskaber til dette (GURI nr. 316 af 12.12.1962, s. 5007, herefter »lov nr. 1643/62«).

Ved denne lov overlod Den Italienske Republik til ENEL monopolet på udførelsen af produktion, import og eksport, transport, transformation, distribution og salg af elektricitet på det nationale område, uanset hvilken produktionskilde det har, dog med visse undtagelser.

2 I henhold til artikel 4, stk. 6, i lov nr. 1643/62 blev virksomheder, hvis elproduktion hovedsageligt anvendtes til eget forbrug (herefter »egenproducenter«), undtaget fra nationaliseringen af elsektoren.

3 På dette tidspunkt var Terni, et selskab, som staten var hovedaktionær i, aktiv inden for stål-, kemikalie- og cementsektorerne. Selskabet ejede og drev endvidere vandkraftanlæg, hvis elektricitetsproduktion i det væsentlige blev anvendt til at forsyne selskabets egne fremstillingsprocesser.

4 Henset til Ternis' strategiske betydning for landets elforsyning blev selskabets vandkraftanlæg på trods af denne virksomheds status som egenproducent omfattet af nationaliseringen.

5 Ved præsidentdekret nr. 1165 af 21. august 1963 om overførslen til ENEL af samtlige anlæg beregnet til aktiviteter, som er omfattet af artikel 1, stk. 1, i lov nr. 1643/62 som udføres af »Terni: Società per l'Industria e l'Elettricità« SpA (det almindelige tillæg til GURI nr. 230 af 31.8.1963, s. 58, herefter »dekret nr. 1165/63«), tilkendte Den Italienske Republik Terni en godtgørelse for overdragelsen af selskabets anlæg i form af en eltakstnedsættelse (herefter »Terni-taksten«) i tidsrummet mellem 1963 og 1992.

6 I 1964 blev Terni-selskabet opdelt i tre virksomheder, nærmere betegnet Terni Acciai Speciali, som fremstiller stål, Nuova Terni Industrie Chimiche, der fremstiller kemikalier, og Cementir, der fremstiller cement (herefter under ét »de tidligere Terni-selskaber«). Disse virksomheder blev efterfølgende privatiseret og opkøbt af henholdsvis ThyssenKrupp, Norsk Hydro og Caltagirone, hvilket førte til oprettelsen af henholdsvis ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA og Cementir SpA, som fortsat er omfattet af Terni-taksten.

7 Ved lov nr. 9 af 9. januar 1991 om opdatering af den nye nationale energiplan: institutionelle aspekter, vandkraftværker og elektricitetsværker drevet af kulbrinter eller af jordvarme, egenproduktion samt fiskale bestemmelser (det almindelige tillæg til GURI nr. 13 af 16.1.1991, s. 3, herefter »lov nr. 9/91«) forlængede Den Italienske Republik de eksisterende vandkraftkoncessioner indtil den 31. december 2001, koncessioner på baggrund af hvilke de selskaber, der udnytter offentlige vandressourcer til at producere elektricitet, driver virksomhed.

8 I henhold til artikel 20, stk. 4, i denne lov forlængede Den Italienske Republik også Terni-taksten indtil den 31. december 2001. Det blev ligeledes fastsat, at der over de følgende seks år (2002-2007) skulle ske en gradvis nedtrapning af de subsidierede elmængder til de tidligere Terni-selskaber, således at den fordelagtige takst ville være afviklet ved udgangen af 2007.

9 Lov nr. 9/1991 blev af de italienske myndigheder anmeldt til Kommissionen, som den 6. august 1991 vedtog en beslutning om ikke at rejse indsigelser (beslutning vedrørende statsstøtte NN 52/91, herefter »beslutningen af 6.8.1991«).

10 Ved lovdekret nr. 79 af 16. marts 1999 vedrørende direktiv 96/92/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet (GURI nr. 75 af 31.3.1999, s. 8, herefter »dekret nr. 79/99«) forlængede Den Italienske Republik de eksisterende vandkraftkoncessioner. Artikel 12, stk. 7 og 8, i nævnte dekret fastsatte følgende:

»7. De koncessioner, der er udløbet eller vil udløbe senest den 31. december 2010, forlænges fra denne sidstnævnte dato, og indehaverne af den pågældende koncession fortsætter — uden at der herved kræves en forvaltningsakt — aktiviteten på området ved inden for 90 dage regnet fra datoen for ikrafttrædelsen af det foreliggende dekret at oplyse den overdragende forvaltning herom.

8. For koncessioner, hvis udløb er fastsat til efter den 31. december 2010, anvendes koncessionsaftalens udløbsbetingelser.«

11 I henhold til artikel 11, stk. 11, i lovdekret nr. 35 af 14. marts 2005 om hasteforanstaltninger vedrørende handlingsplanen for økonomisk, social og territorial udvikling (GURI nr. 62 af 16.3.2005, s. 4), stadfæstet som lov nr. 80 af 14. maj 2005 (herefter »lov nr. 80/05«), forlængede Den Italienske Republik på ny Terni-taksten indtil 2010, og foranstaltningen fandt anvendelse fra den 1. januar 2005 (herefter »den omtvistede foranstaltning«). Lov nr. 80/05 præciserer, at de tidligere Terni-selskaber indtil 2010 har ret til samme behandling, som de havde pr. 31. december 2004, for så vidt angår mængder (i alt 926 GWh til de tre selskaber) og priser (1,32 eurocent/kWh). Kort tid efter blev vandkraftkoncessionerne ved lov nr. 266 af 23. december 2005 generelt fornyet indtil 2020.

12 Kommissionen, der fik kendskab til denne forlængelse i forbindelse med undersøgelsen af en anden sag, anmodede ved skrivelse af 23. december 2005 de italienske myndigheder om oplysninger, som disse tilsendte den ved skrivelse af 24. februar 2006, efterfulgt af to øvrige fremsendelser af henholdsvis 2. marts og 27. april 2006.

13 Ved skrivelse af 19. juli 2006 meddelte Kommissionen Den Italienske Republik sin beslutning om at indlede den i artikel 88, stk. 2, EF omhandlede procedure. Denne beslutning blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT C 214, s. 5), og Kommissionen opfordrede de berørte tredjeparter til at fremsætte deres bemærkninger til den omtvistede foranstaltning.

14 Den Italienske Republik fremsatte sine bemærkninger i skrivelse af 25. oktober 2006 og fremsendte yderligere oplysninger ved skrivelser af 9. november og 7. december.

15 Kommissionen modtog bemærkninger fra berørte tredjeparter og fremsendte dem til de italienske myndigheder for at give dem mulighed for at svare. Den Italienske Republiks bemærkninger indgik til Kommissionen ved skrivelse af 22. december 2006.

16 Ved skrivelse af 20. februar 2007 anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger, der blev fremsendt til den af de italienske myndigheder i skrivelser af 16. april samt 10. og 14. maj 2007.

17 Den 20. november 2007 vedtog Kommissionen beslutningen om Italiens statsstøtte C 36/A/06 (ex NN 38/06) til ThyssenKrupp, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche (EUT 2008 L 144, s. 37, herefter »den anfægtede beslutning«).

18 Betragtning 163 til den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:

»Kommissionen finder, at [Den Italienske Republik] har overtrådt artikel 88, stk. 3, [EF] ved ulovligt at iværksætte artikel 11, stk. 11, i lovdekret nr. [35]/2005, der blev omsat til lov nr. 80/05, om ændring og forlængelse indtil 2010 af den eltakstnedsættelse, som de tre [tidligere] Terni[-selskaber] omfattes af. Kommissionen finder, at nævnte foranstaltning, der udgør en simpel driftsstøtte, ikke kan henføres under nogen af undtagelserne i EF-traktaten, og at den derfor er uforenelig med fællesmarkedet. De dele af nævnte støtte, som endnu ikke er tildelt eller udbetalt, skal derfor tilbageholdes. Den allerede udbetalte støtte skal tilbagesøges. De beløb, som de begunstigede virksomheder ville have haft ret til i 2005, 2006 og 2007 i medfør af lov nr. [9/91], fratrækkes det samlede tilbagebetalingsbeløb.«

19 Den anfægtede beslutnings dispositive del består af følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

1. Den statsstøtte, som [Den Italienske Republik] har ydet til ThyssenKrupp, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche, er uforenelig med fællesmarkedet.

2. Den statsstøtte, som [Den Italienske Republik] har indrømmet, men endnu ikke udbetalt til ThyssenKrupp, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche, er ligeledes uforenelig med fællesmarkedet og skal tilbageholdes.

Artikel 2

1. [Den Italienske Republik] tilbagesøger den i artikel 1, stk. 1, omhandlede støtte hos de begunstigede virksomheder.

[…]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

20 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. februar 2008 anlagde sagsøgeren denne sag.

21 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning kendes ugyldig og annulleres i sin helhed.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Kommissionen skal i overensstemmelse med artikel 64 og 66 i Rettens procesreglement om nødvendigt fremlægge de meddelelser, som de italienske myndigheder har fremsendt og modtaget i henholdsvis september og november 1991, ligesom Retten bør anordne alle øvrige foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse, som findes relevante.

Eller subsidiært:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den

  — fastslår, at Den Italienske Republik har gennemført den støtte, der er tildelt sagsøgeren, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche i strid med artikel 88, stk. 3, EF

  — fastslår, at beløbene skal tilbagesøges hos sagsøgeren, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche, og følgelig

  — bestemmer, at Den Italienske Republik uden ugrundet ophold skal tilbagesøge disse beløb med tillæg af renter.

Mere subsidiært:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den bestemmer, at Den Italienske Republik uden ugrundet ophold skal tilbagesøge støtten med tillæg af renter, idet en sådan tilbagesøgning strider mod det almindelige princip om beskyttelse af den berettigede forventning.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

23 Sagsøgeren har fremført fire anbringender vedrørende for det første tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for det andet tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og tilsidesættelse af artikel 87 EF og 88 EF på grund af et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår de italienske myndigheders økonomiske undersøgelse, for det tredje tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, EF og for det fjerde tilsidesættelse af artikel 14, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 88 EF] (EFT L 83, s. 1), og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF

Parternes argumenter

24 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette har kvalificeret den omtvistede foranstaltning som statsstøtte og efterfølgende har fundet, at nævnte foranstaltning burde have været meddelt den.

25 Selskabet har anført, at foranstaltninger til godtgørelse, der ydes af medlemsstaterne som erstatning for tab, virksomhederne har lidt ved navnlig ekspropriation, ikke betragtes som statsstøtte, hvilket Kommissionen selv har anerkendt i 70. betragtning til den anfægtede beslutning.

26 Den ekstraordinære ekspropriation, som Terni var udsat for i 1962, havde placeret selskabet i en åbenbart ufordelagtig situation i forhold til dets konkurrenter, hvilket havde ført lovgiver til — for at afhjælpe denne alvorlige forskelsbehandling — for Terni at skabe et kompensations-»kriterium«, som var helt anderledes end det, der i form af et engangserstatningsbeløb blev ydet de øvrige eksproprierede virksomheder, og således at »undgå at forstyrre den indre ligevægt« for denne virksomhed, som i henhold til loven burde have været undtaget fra nationaliseringen.

27 Ved lov nr. 1643/62 blev Terni således tildelt retten til over tid at modtage en økonomisk kompensation i form af en eltaktsnedsættelse, hvilket gjorde virksomheden til virtuel egenproducent for på langt sigt at dække de eventuelle yderligere tab — som

var vanskelige at vurdere på tidspunktet for ekspropriationen — der måtte følge af udviklingen af elpriserne og således kontinuerligt udligne følgerne heraf.

28 Ved at anvende dette kriterium, der opretholdt en ikke-diskriminerende parallel stilling mellem Terni og de øvrige egenproducenter, som ikke var blevet eksproprieret, fastsatte dekret nr. 1165/63, at Terni-taksten skulle have samme varighed som de vandkraftkoncessioner, der var tildelt de ikke-eksproprierede egenproducenter, dvs. frem til den 31. december 1992, hvor de diskriminerende følger af ekspropriationen af Ternis vandkraftanlæg sandsynligvis ville være ophørt. Terni ville således ved udgangen af 1992 miste de koncessioner, hvorefter selskabet kunne udnytte vandressourcerne til egenproduktion af elektricitet.

29 Den fastsatte erstatning er således en følge af tre faktorer: elektricitetsmængden, dennes pris og varighed. Det er alene den første faktor, der blev endeligt fastsat i forhold til Ternis forbrug i 1961 og den planlagte stigning i forbruget på grund af investeringer, der allerede var iværksat, men endnu ikke fuldført i 1962. Prisen blev ikke fastsat ud fra sin størrelse, men snarere ud fra sin beregningsmetode, idet alene fleksibilitet med prisen gjorde det muligt at overholde logikken i den tildelte erstatning. Varigheden blev fastsat til 30 år, ikke fordi denne varighed gjorde det muligt at dække værdien af de eksproprierede aktiver, men fordi dette i overensstemmelse med kriteriet om sammenligning med de ikke-eksproprierede egenproducenter var varigheden af vandkraftkoncessionerne, hvilket Kommissionen har anerkendt i 18. og 77. betragtning til den anfægtede beslutning.

30 Formålet med så vidt muligt at genskabe de økonomiske betingelser og balance, som Terni havde før ekspropriationen, blev ligeledes nået under anvendelse af italienske forfatningsretlige principper, nemlig forbuddet mod forskelsbehandling og kravet om en »ordentlig«, »passende og rimelig« erstatning efter en ekspropriation, samt det

fællesskabsretlige princip om beskyttelse af den frie konkurrence, som findes i artikel 4, stk. 1, EF.

31 Denne oprindelige erstatningsmekanisme var ligeledes i overensstemmelse med principperne i artikel 1 i tillægsprotokollen til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, underskrevet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMR-Domstolen«).

32 Kommissionen har med urette gjort gældende, at enhver forlængelse af ordningen medfører en ændring af den oprindelige mekanisme, som utvivlsomt og uden undtagelse vil ændre erstatningens udbedrende karakter. Den eventuelle ændring af erstatningens art ved en forlængelse af takstnedsættelsen skal vurderes i forhold til overholdelsen af de ovennævnte mål, således som disse er fastsat på forhånd.

33 Sagsøgeren har anført, at lov nr. 529 af 7. august 1982 vedrørende bestemmelser for forholdet mellem ENEL, de lokale selskabers elselskaber og de selskaber, der har egenproduktion af elektricitet for så vidt angår koncessioner på store vandkraftværker (GURI nr. 222 af 13.8.1982, s. 5771), og artikel 24 i lov nr. 9/91 forlængede koncessionerne på vandkraftanlæg, som ville udløbe i slutningen af 1992, frem til den 31. december 2001 til fordel for de eksisterende koncessionsindehavere, og denne fornyelse, der var fuldstændig undtagelsesvis og klart uforudsigelig på tidspunktet for nationaliseringen, har fået problemet med gennemførelse af det erstatningskriterium, der var skabt for Terni, til at dukke op igen. I overensstemmelse med den erstatningsmetode, som var fastsat i lov nr. 1643/62 og dekret nr. 1165/63, og for at bevare paralleliteten mellem Terni og de andre egenproducenter, besluttede lovgiver at forlænge Ternitaksten frem til den 31. december 2001 ved at vedtage artikel 20, stk. 4, i lov nr. 9/91.

34 Sagsøgeren har gjort gældende, at i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, indeholder artikel 20 i lov nr. 9/91, som fastsætter forlængelsen af Terni-taksten, to udtrykkelige henvisninger og en indirekte henvisning til egenproducenterne, hvilket bekræfter, at forlængelsen af den pågældende takst var nødvendig for den italienske stat for at gennemføre det erstatnings-»kriterium«, der var fastsat i lov nr. 1643/62.

35 Selskabet har endvidere understreget, at Kommissionen med beslutningen af 6. august 1991 besluttede »ikke at rejse indsigelse« mod anvendelse af lov nr. 9/91. Efter at have anmodet Den Italienske Republik om særlige oplysninger »vedrørende en formodet støtte ydet til selskabet Ilva (der stammer fra Terni) i form af en eltakstnedsættelse« og modtaget svarene, som klarlagde favørtakstens karakter af erstatning, undlod Kommissionen at indlede nogen procedure i denne anledning. Det følger heraf ifølge sagsøgeren, at Kommissionen har anerkendt konklusionen om, at forlængelsen udgjorde en lovlig fortsættelse af den erstatningsforanstaltning, der var ydet Terni ved lov nr. 1643/62 og dekret nr. 1165/63, og at takstordningen således ikke var undergivet de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende statsstøtte.

36 Sagsøgeren har påpeget, at vandkraftkoncessionerne på ny blev forlænget frem til den 31. december 2010 ved artikel 12, stk. 7, i dekret nr. 79/99, mens Terni-taksten ikke blev forlænget på dette tidspunkt, idet forlængelsen fastsat ved lov nr. 9/91 ligeledes havde indført en udfasningsordning, som skulle påbegyndes ved udløbet af vandkraftkoncessionerne (dvs. ved udgangen af 2001) og løbe frem til udgangen af 2007. Liberaliseringen af elektricitetsmarkedet, der ligeledes blev indført ved dekret nr. 79/99, formodedes endvidere at give de tidligere Terni-selskaber mulighed for på det liberaliserede marked at skaffe elektricitet til konkurrencedygtige priser, der kan sammenlignes med de produktionsomkostninger, de ville have haft, hvis de fortsat havde været i besiddelse af de eksproprierede anlæg.

37 I 2005 medførte liberaliseringen af elektricitetsmarkedet i Italien imidlertid ikke de formodede gunstige virkninger for konkurrencen, og de tidligere Terni-selskaber befandt sig på ny i en diskriminerende situation i forhold til de egenproducenter, der ikke var blevet eksproprierede, hvilket førte lovgiver til at vedtage den omtvistede foranstaltning. Sagsøgeren finder det åbenbart, at da Den Italienske Republik besluttede på ny at skubbe udløbet af vandkraftkoncessionerne til 2010, havde sagsøgeren og de andre tidligere Terni-selskaber allerede ret til en fortsættelse af Terni-taksten, selv hvis det var en foranstaltning og for en varighed, som ikke svarede til de pågældende koncessioner. Den omtvistede foranstaltning bevarede klart den oprindelige logik bag erstatningen, der bestod i at behandle Terni som en virtuel egenproducent.

38 Sagsøgeren har fremhævet, at denne status af virtuel egenproducent blev opretholdt med tiden på andre måder, bl.a. ved indførelsen i Italien af det såkaldte »varmetillæg« til eltaksten, som Terni blev fritaget for i lighed med alle egenproducenter. Endvidere har såvel Corte suprema di cassazione som Consiglio di Stato (italiensk statsråd) i domme afsagt in tempore non suspecto, og i sager, hvis genstand er helt anderledes end i nærværende sag, officielt anerkendt den særlige logik vedrørende parallelismen og kriteriet om en virtuel egenproducent, som udgjorde grundlaget for Terni-taksten. Disse to øvre retsinstanser har således bekræftet, at selv efter 1992 skulle den eltakst, Terni skulle betale til ENEL, bestå af samme elementer som de øvrige egenproducenters omkostninger. Kommissionens indsigelse, hvorefter denne fortolkning ikke er relevant, for så vidt som den ikke vedrører dekret nr. 1165/63, men alene lov nr. 9/91, er formalistisk og i strid med sandheden, idet de nævnte domme netop hviler på den særlige logik bag den erstatning, der er ydet Terni inden for rammerne af nationaliseringen, og særligt på fortolkningen af artikel 4 i lov nr. 1643/62 samt artikel 7 og 8 i dekret nr. 1165/63.

39 Kommissionens standpunkt viser, at der er selvmodsigelser i såvel selve den anfægtede beslutning som mellem denne og svarskriftet.

40 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens synspunkt om, at »enhver form for efterfølgende ændring af beløbet eller ordningen nødvendigvis betyder, at foranstaltningen får en anden karakter«, er i åbenbar modstrid med det, som Kommissionen selv har anerkendt, nemlig at logikken bag forlængelserne bestod i »at man tilstræbte en parallelitet i forhold til de vandkraftproducenter, hvis koncession var blevet fornyet« (92. betragtning til den anfægtede beslutning), at den oprindelige varighed var blevet fastsat i forhold til udløbstidspunktet for vandkraftkoncessionerne (77. betragtning til den anfægtede beslutning), eller at den kompensationsmetode, som den italienske lovgiver havde valgt i 1962, var berettiget, for så vidt som den betød, at »risikoen for, at Terni-selskabet eventuelt senere ville blive påført skade […] ved, at energiprisen i årenes løb steg, neutraliseredes« (73. betragtning til den anfægtede beslutning).

41 Den sidstnævnte udtalelse udgør en stiltiende anerkendelse af den omstændighed, at den skade, Terni har lidt som følge af ekspropriationen, er snævert forbundet med den fordel, som de andre egenproducenter kan drage for så vidt angår elforsyningsomkostningerne, og det må derfor anerkendes, at en forlængelse af erstatningens varighed, som er forbundet med forlængelsen af koncessionernes udløbstidspunkt, ikke udgør en ny foranstaltning (eller et nyt kriterium), men udelukkende en korrekt gennemførelse af den oprindelige foranstaltning.

42 Den eneste grund til, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har kritiseret forlængelsen af Terni-takstens karakter af godtgørelse, bygger på et tidsmæssigt forhold, hvilket er en meget formalistisk tilgang, der hverken er i overensstemmelse med fortolkningskriterierne i den italienske retsorden, som anerkender vigtigheden af lovgivers hensigt, eller med den »grundlæggende vurdering«, som såvel Kommissionen

som Fællesskabets retsinstanser foretager, særligt ved anvendelsen af bestemmelserne i EF-traktaten.

43 Sagsøgeren har gjort gældende, at da det anerkendes, at godtgørelsen ikke bestod i en aktuel vurdering af de eksproprierede aktiver, men skulle opretholde Ternis økonomiske og finansielle ligevægt vedrørende elektricitetsomkostningerne efter logikken om at sammenligne selskabet med en virtuel egenproducent, er det ikke længere muligt at hævde, at en af variablerne, som er fastsat for at opnå dette resultat, skal forblive uændret i tilfælde af en ændring i den faktor, på baggrund af hvilken den oprindeligt er fastsat. Dette medfører ifølge sagsøgeren, at ligesom prisen på elektricitet leveret til Terni (dvs. Terni-taksten) skulle følge udviklingen i ENEL's takster, skulle varigheden af retten til at drage fordel af denne takst på samme måde ændres i forhold til vandkraftkoncessionernes ændrede placering og udløb, som blev fastsat til 31. december 2001. Den eneste forskel ville være, at mens ændringen i prisen klart og udtrykkeligt var fastsat i artikel 8 i dekret nr. 1165/63, for så vidt som ændringer i de priser, ENEL praktiserede, var en normal og forudsigelig begivenhed ved vedtagelsen af denne bestemmelse, var ændringen i varigheden ikke udtrykkeligt angivet, idet ingen havde kunnet forudsige 30 år tidligere, at lovgiver ville beslutte at forlænge varigheden af koncessionerne.

44 Kommissionen har endelig begået en anden fejl i ræsonnementet ved at fastslå, at hvis Terni ikke havde været tilfreds med erstatningsforanstaltningen, havde selskabet kunnet anfægte den i henhold til artikel 5, stk. 5, i lov nr. 1643/62. Kommissionen har herved undladt at tage hensyn til, at da den metode, der blev anvendt ved tildeling af en favørtakst til Terni, var meget speciel og fleksibel, kunne selskabet ikke have nogen interesse i at anfægte takstens egnede karakter. Sagsøgeren har tilføjet, at den omhandlede bestemmelse således alene fandt anvendelse i tilfælde, hvor ekspropriationen blev godtgjort ved »pengebeløb« og ikke ved en favørtakst som i Ternis tilfælde.

45 Kommissionen har anført, at sagsøgerens anbringende skal forkastes, idet det bygger på en urigtig forudsætning, og har bestridt, at dens holdning i denne sag er udtryk for selvmodsigelser.

46 Kommissionen har peget på, at den anfægtede beslutning fastslår, at Terni-taksten netop blev tildelt for en fastsat periode i henhold til bestemmelserne i artikel 6 i dekret nr. 1165/63, nemlig frem til den 31. december 1992. Det fremgår klart af disse bestemmelser, at den pågældende takst er blevet ydet Terni som godtgørelse for en periode, der blev endeligt fastsat på tidspunktet for ekspropriationen, og at denne frist sandsynligvis er blevet fastsat under hensyntagen til den resterende periode for Ternis vandkraftskoncession, som udgjorde et grundlæggende element for at fastsætte værdien af den eksproprierede koncession.

47 Kommissionen har gjort gældende, at hverken lov nr. 1643/62 eller dekret nr. 1165/63 på nogen måde — ved en form for dynamisk henvisning — har forbundet varigheden af Terni-taksten med den fremtidige varighed for de øvrige egenproducenters vandkraftskoncessioner, som ikke blev eksproprieret, ved at fastslå en automatisk forlængelse af Terni-taksten i tilfælde af fornyelse eller forlængelse af sidstnævnte. Selv om det ifølge Kommissionen er muligt, at den italienske lovgiver havde tænkt på udløbet af de andre vandkraftkoncessioner ved fastsættelsen af Terni-takstens varighed, ligger det fast, at ordlyden af lov nr. 1643/62 alene viser lovgivers beslutning om at godtgøre Terni (for ekspropriationen af vandkraftkoncessionen) ikke ved en engangsbetaling, men ved at levere elektricitet til en nedsat pris i en given periode (fastsat efterfølgende ved dekret nr. 1165/63).

48 Kommissionen har understreget, at i henhold til italiensk retspraksis har det fortolkningskriterium, hvorefter loven skal fortolkes i henhold til dens ordlyd, forrang for alle andre kriterier, såfremt ordlyden er entydig. Dette princip anvendes sædvanligvis af Fællesskabets retsinstanser.

49 Den forståelse af dekret nr. 1165/63, som Kommissionen har gjort sig til talsmand for, er på ingen måde i strid med dommene fra Corte suprema di cassazione og Consiglio di Stato, som sagsøgeren har nævnt. Disse domme bygger således ikke på den oprindelige ordlyd af dette dekret, men på den lovgivning, der fandt anvendelse efter forlængelsen af Terni-taksten, fastsat i lov nr. 9/91. Det er åbenlyst, at dommene alene henviser til bestemmelserne i lov nr. 1643/62 og dekret nr. 1165/63 i det omfang, hvor disse bestemmelser er blevet forlænget og gjort anvendelige efter udløbet den 31. december 1992 ved lov nr. 9/91. Kommissionen har gjort gældende, at de nævnte domme modsiger sagsøgerens synspunkt.

50 Hvad angår lov nr. 9/91 anføres det blot i den anfægtede beslutning, at på grundlag af de oplysninger, der var fremlagt af de italienske myndigheder, havde Kommissionen forstået, at beslutningen om at forlænge Terni-taksten frem til 2001 (med en progressiv udfasning i årene 2002 til 2007) var blevet vedtaget under hensyntagen til den næsten samtidige forlængelse af vandkraftkoncessionerne. Det fremgik imidlertid klart af ordlyden af den omhandlede lov, at den ikke forbandt forlængelsen af Terni-taksten med forlængelsen af de øvrige egenproducenters vandkraftkoncessioner, og synspunktet om, at forlængelsen af Terni-taksten var en »nødvendig« retsakt, er klart uden grundlag, henset til indholdet af lov nr. 1643/62 og dekret nr. 1165/63.

51 Det er ligeledes uholdbart at antage, at forlængelsen af nævnte takst, som blev ydet i 2005 ved den omtvistede foranstaltning, er særligt forbundet med forlængelsen af de tildelte koncessioner seks år tidligere ved dekret nr. 79/99. Ud over den omstændighed, at ordlyden af den omtvistede foranstaltning ikke indeholder nogen indikationer i denne retning, er det svært at forstå, hvorfor lovgiver — hvis dennes egentlige hensigt var at bringe Terni-taksten på linje med det nye udløbstidspunkt for vandkraftkoncessionerne — havde ventet seks år med at forlænge den pågældende takst. Denne uoverensstemmelse fremhæves ved den omstændighed, at lov nr. 266/05 nogle måneder efter forlængelsen af Terni-taksten tildelte en ny forlængelse af vandkraftkoncessionerne (frem til 2020) uden at fastsætte en tilsvarende forlængelse for Terni-taksten.

52 Det fremgår tværtimod klart af lov nr. 80/05, at forlængelsen af favørsatserne, herunder Terni-taksten, er blevet ydet samlet med henblik på at »muliggøre udviklingen og omstruktureringen af de pågældende virksomheder«, et formål, som udtrykkeligt blev bekræftet af de italienske myndigheder under den administrative procedure.

53 Kommissionen hævder, at hvis dekret nr. 1165/63 havde fastsat en automatisk forlængelse af Terni-taksten i tilfælde af forlængelse af de øvrige egenproducenters koncessioner, ville det have været i strid med princippet om, at erstatning, der ydes for ekspropriationen af et aktiv, skal fastsættes under hensyntagen til værdien af dette aktiv på tidspunktet for ekspropriationen (en værdi, som i tilfælde af ekspropriation af en koncession også afhænger af den resterende varighed heraf). Når den pågældende erstatning én gang er fastsat under hensyntagen til værdien af det eksproprierede aktiv, kan den ikke ændres ex post på grundlag af efterfølgende ændringer (stigende eller faldende) i aktivets værdi som følge af lovgivningsmæssige ændringer.

54 Valget af metode til godtgørelse af Terni indebærer ikke en ubegrænset eller varig ret til at opretholde denne favørsats, og Kommissionen har anført, at den ikke kan forstå, hvordan den af sagsøgeren foreslåede fortolkning skulle være bekræftet af praksis fra EMR-Domstolen.

Rettens bemærkninger

55 Ifølge fast retspraksis skal alle betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF være opfyldt, for at der kan være tale om »støtte« i denne bestemmelses forstand (Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse«-

dom, Sml. I, s. 959, præmis 25, og af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/07 P, Chronopost og La Poste mod Ufex m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 121).

56 For det første skal der være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne støtte kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (Domstolens dom af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 56, og dommen i sagen Chronopost og La Poste mod Ufex m.fl., nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 122).

57 Det skal påpeges, at indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved er beslægtet med et tilskud, udgør statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand (Domstolens dom af 23.2.1961, sag 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Haute Autorité, Sml. 1954-1964, s. 1, præmis 39, af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 19, og af 14.9.2004, sag C-276/02, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8091, præmis 24), som f.eks. levering af varer eller tjenesteydelser på særligt gunstige betingelser (jf. Rettens dom af 16.9.2004, sag T-274/01, Valmont mod Kommissionen, Sml. II, s. 3145, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

58 Sagsøgeren har i denne sag anført, at den omtvistede foranstaltning ikke kan kvalificeres som statsstøtte, idet betingelsen om, at støttemodtagerne tildeles en fordel, ikke er opfyldt, og nævnte foranstaltning har ren godtgørelseskarakter.

59 Det står fast, at visse former for virksomhedsgodtgørelse ikke udgør statsstøtte.

60 Domstolen har således i en dom af 27. september 1988, Asteris m.fl. (forenede sager 106/87-120/87, Sml. s. 5515, præmis 23 og 24), præciseret, at offentlig støtte, dvs. foranstaltninger, hvorved det offentlige begunstiger visse virksomheder eller visse produkter, i retlig henseende er afgørende forskellig fra erstatning, som de nationale myndigheder i givet fald måtte blive tilpligtet at betale til private for tab, de har påført dem, og at nævnte erstatning således ikke udgør støtte som omhandlet i artikel 87 EF og 88 EF.

61 Domstolen har ligeledes udtalt, at offentlige tilskud, der er tildelt virksomheder, som udtrykkeligt har fået overdraget forpligtelser til offentlig tjeneste, med det formål at kompensere de udgifter, der er afholdt i forbindelse med opfyldelsen af disse forpligtelser, og som opfylder visse betingelser, ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF (Domstolens dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 94).

62 Kommissionen har i denne sag anført, at en godtgørelse, der ydes af staten for ekspropriation af virksomhedsaktiver, normalt ikke udgør statsstøtte (70. betragtning til den anfægtede beslutning).

63 Den omtvistede foranstaltning udgøres af den forlængelse af den første foranstaltning, der tildeler Terni en favørsats, som finder anvendelse på leveringen af elektricitet, og dette som en godtgørelse, der fulgte efter nationaliseringen af selskabets vandkraftanlæg i 1962.

64 Artikel 6 i dekret nr. 1165/63, der fastsætter denne godtgørelse, har følgende ordlyd:

»ENEL er forpligtet til at levere 1 025 000 000 kWh (en milliard femogtyve millioner) til Terni […] hvert år med en kraft på 170 000 kW (ethundrede og halvfjerds tusinde), den mængde af elektricitet, der blev anvendt i 1961 af Terni […] til aktiviteter, der ikke er blandt dem, som er omhandlet i artikel 1 i lov nr. 1643[/62], og 595 000 000 kWh (femhundrede og femoghalvfems millioner) pr. år, til en yderligere kraft på 100 000 kW (hundrede tusinde) til aktiviteter, der er ved at blive gennemført på datoen for ikrafttrædelsen af lov nr. 1643[/62].«

65 Denne faste elmængde skulle leveres til en favørsats, der er fastsat i artikel 7 i dekret nr. 1165/63 som følger:

»For leveringen af 1 025 000 000 kWh pr. år fastsættes prisen for levering af kWh i forhold til de priser for intern afståelse, der anvendtes gennemsnitligt i perioden mellem 1959-1961 i sektoren for elproduktion fra Terni […] til selskabets virksomheder, der er beskæftiget inden for andre sektorer.

For de mængder energi, der forbruges af Terni […], og som overstiger 1 025 000 000 kWh pr. år med op til 595 000 000 kWh pr. år, forhøjes den pris, der er omhandlet i stk. 1, med 0,45 [italienske] lire pr. kWh.«

66 Den foranstaltning, som Terni var adressaten for, ses således at være en følge af tre faktorer: elektricitetsmængden, dennes pris og favørordningens varighed.

67 Kommissionen har vurderet, at den oprindelige foranstaltning var en erstatning, at den var vedtaget, og at Terni-taksten ikke har tildelt støttemodtagerne nogen fordel under hele den varighed, der var fastsat af nævnte foranstaltning, dvs. indtil 1992. Kommissionen har ved at henvise til ordlyden af artikel 6 i dekret nr. 1165/63 og til den klare fastsættelse af en varighed på 30 år for anvendelsen af nævnte takst hævdet, at forlængelsen af denne da ikke kan anses for at udgøre en integrerende del af godtgørelsen og har konkluderet, at nævnte takst, der ifølge bestemmelserne i artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/05 blev ydet de tidligere Terni-selskaber fra den 1. januar 2005, er statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (78., 79., 94. og 117. betragtning til den anfægtede beslutning).

68 Sagsøgeren har anfægtet denne konklusion på grundlag af en dynamisk fortolkning af de nationale erstatningsbestemmelser. Selskabet hævder, at disse bestemmelser indførte en godtgørelsesmekanisme, der var særlig, fordi den var fleksibel, idet elektricitetsmængden var den eneste af de tre faktorer, som indgik i erstatningsfastsættelsen ud over prisen og varigheden, der var endeligt fastsat.

69 Denne mekanisme havde til formål at sikre den økonomiske ligevægt, som Terni havde før nationaliseringen i 1962, en ekstraordinær foranstaltning, som var diskriminerende i forhold til de andre egenproducenter af elektricitet, uanset om disse var Ternis konkurrenter eller ej. Under disse omstændigheder havde lovgivers hensigt været at godtgøre Terni ved hjælp af en mekanisme, der byggede på ligestillingen af dette selskab med en virtuel egenproducent, og som på en kontinuerlig måde skulle sikre paralleliteten i behandlingen af Terni i forhold til de ikke-eksproprierede egenproducenter.

70 I overensstemmelse med den oprindelige logik bag godtgørelsen har de italienske myndigheder således forlænget Terni-taksten i forhold til fornyelserne af egenproducenternes vandkraftkoncessioner, idet denne forlængelse udgør en nødvendig retsakt for at gennemføre erstatningsforanstaltningen og ikke kan adskilles herfra.

71 Denne argumentation kan ikke tages til følge.

72 Det skal for det første fremhæves, at den foreliggende tvist er en del af sammenhængen i den nationalisering af elektricitetssektoren i Italien, som er baseret på artikel 43 i den italienske forfatning, og hvis juridiske instrument til gennemførelse er indeholdt i lov nr. 1643/62, der suppleres af dekret nr. 1165/63.

73 Det er således de sidstnævnte regelsæt, der skal henvises til, med henblik på at forstå den pågældende nationalisering i hele dens udstrækning, herunder den godtgørelse, der findes passende i denne situation med overførsel af ejendom, som er besluttet ensidigt af en stat.

74 Det fremgår imidlertid af ordlyden af artikel 6 i dekret nr. 1165/63, der er blottet for enhver tvetydighed, at Terni-taksten er blevet ydet som godtgørelse for en klart fastsat periode uden mulighed for forlængelse. Denne artikel bestemmer således, at leveringerne af elektricitet til Terni »skal finde sted indtil den 31. december 1992«, og omtalen af en præcis dato udelukker på forhånd enhver fortolkningsvanskelighed vedrørende bestemmelsens tidsmæssige begrænsning.

75 Sagsøgeren har desuden ikke henvist til nogen bestemmelse i lov nr. 1643/62 eller dekret nr. 1165/63, der ændrer varigheden for anvendelsen af Terni-taksten med en mulig forlængelse af denne varighed ud over den fastsatte udløbsdato. Det skal derimod bemærkes, at muligheden for at ændre prisen på levering af elektricitet til Terni udtrykkeligt er blevet fastsat af den nationale lovgiver i artikel 8 i forordning nr. 1165/63.

76 Sagsøgeren har, idet selskabet samtidig har fremhævet, at udløbsdatoen for egenproducenternes vandkraftskoncessioner var blevet taget i betragtning af den nationale lovgiver på tidspunktet for nationaliseringen for at fastsætte datoen den 31. december 1992 i dekret nr. 1165/63, hævdet, at fraværet af en udtrykkelig bestemmelse om muligheden for at ændre varigheden af anvendelsen af Terni-taksten i forhold til den for koncessionerne forklares af den omstændighed, at fornyelsen af sidstnævnte for den samme lovgiver og på det samme tidspunkt udgjorde en »ganske uforudselig« begivenhed.

77 Det skal bemærkes, at den oprindelige fastsættelse af en gyldighedsperiode for koncessionerne allerede i sig selv vedrørte spørgsmålet, om disse koncessioner skulle opretholdes ved deres udløb, og om bevarelsen af disse efter en lovgivningsmæssig forlængelse eller en udbudsprocedure udgjorde en mulig situation og ikke en »ganske uforudselig« begivenhed. Det fremgår af sagspunkterne, at fraværet af en udtrykkelig bestemmelse i den nationale lovgivning, som åbner en mulighed for at ændre varigheden for anvendelsen af Terni-taksten, ses at være den blotte følge af lovgivers valg om at yde Terni erstatning ved tildelingen af en favørsats for leveringen af elektricitet for en klart fastsat periode, som blev endeligt fastsat på tidspunktet for nationaliseringen.

78 Selv hvis det antages, at der som anført af sagsøgeren skal tages hensyn til sammenhængen og den nationale lovgivers hensigt ved fortolkningen af de omhandlede nationale bestemmelser på trods af deres entydige ordlyd, bringes ovenstående vurdering ikke i tvivl.

79 For det første har sagsøgeren henvist til de lovgivningsmæssige forarbejder, herunder særligt til deputeretkammerets samling om eftermiddagen den 18. september 1962 og samlingen i republikkens senat om eftermiddagen den 15. november 1962.

80 Hvad angår den første henvisning har sagsøgeren nævnt følgende uddrag:

»Hvad kan vi således gøre [for at godtgøre Terni]? […] Komitéen havde oprindeligt foreslået et meget præcist kriterium: levere den mængde elektricitet, som blev forbrugt i 1961, til de anlæg, som aktuelt drives af Terni, til dette års priser. Vi kan derimod opstille et kriterium.«

81 Hvad angår senatets samling har sagsøgeren anført, at det udtrykkeligt blev præciseret, at den særlige metode til godtgørelse af Terni »naturligvis tilsigtede at undgå at forstyrre virksomhedens interne ligevægt«.

82 Disse to henvisninger afslører så meget desto mere lovgivers ønske om på den ene side at opretholde den finansielle ligevægt i Terni, som i princippet burde have været undtaget fra lov nr. 1643/62, og på den anden side at anvende et godtgørelseskriterium eller en tilsvarende mekanisme, hvilket faktisk blev gennemført i lovgivningen ved valget af en særlig godtgørelsesmetode, således som ordlyden af artikel 6 i dekret nr. 1165/63 viser.

83 Det ligger klart, at erstatningen i det foreliggende tilfælde ikke udgjorde et fast beløb beregnet på grundlag af de eksproprierede aktivers markedsværdi, men ved en mekanisme, hvorefter Terni skulle have leveret en fast elmængde til den pris, som virksomheden skulle have betalt, hvis den havde beholdt sit produktionsanlæg i en periode,

der var proportionel med den tilbageværende varighed af den eksproprierede koncession, hvilket opfyldte lovgivers ønske om ikke at forstyrre Ternis interne ligevægt.

84 Det er korrekt, at varigheden af anvendelsen af Terni-taksten var udløbet kort før den resterende varighed af Ternis koncession, og at Kommissionen har nævnt det som tænkeligt, at de italienske myndigheder ønskede at bringe udløbet af denne takst på linje med det generelle udløbstidspunkt for Italiens vandkraftkoncessioner (77. betragtning til den anfægtede beslutning).

85 Det fremgår ikke desto mindre, at den italienske lovgiver har fastsat en præcis dato for udløbet af Terni-taksten uden andre tidsangivelser i dekret nr. 1165/63, og at sagsøgeren ikke har godtgjort, at de lovgivningsmæssige forarbejder viser en vilje fra denne lovgiver til at bringe varigheden af anvendelsen af Terni-taksten på linje med udløbet af egenproducenternes vandkraftkoncessioner, således at fornyelsen af disse automatisk skulle medføre en forlængelse af den pågældende takst.

86 Sagsøgeren har for det andet påberåbt sig en utvetydig fortolkning af den nationale lovgivers hensigt hos de højeste italienske domstole og i denne forbindelse henvist til dom nr. 17686 fra Corte suprema di cassazione af 21. november 2003 og dom nr. 606 fra Consiglio di Stato af 21. februar 2005, som bekræftede nødvendigheden selv efter 1992 af at sikre en sammenlignelig behandling af Terni i forhold til de ikke-eksproprierede egenproducenter.

87 Henvisningen til disse to domme må imidlertid frakendes relevans, for så vidt som de er afsagt efter lov nr. 9/91, der forlængede bestemmelserne om tildeling af en favørsats til Terni som erstatning og gjorde disse bestemmelser anvendelige efter udløbet heraf den 31. december 1992.

88 Som sagsøgeren har anført, blev disse domme i øvrigt afsagt »i sager med en anden genstand end i den nærværende sag«. Der har ikke været anlagt sag ved de nationale domstole til prøvelse af spørgsmålet, om de italienske myndigheder ved at forlænge Terni-taksten efter den 31. december 1992 havde tilsidesat medlemsstaternes forpligtelse efter artikel 88, stk. 3, EF til ikke at iværksætte en ny støtte uden at underrette Kommissionen herom først.

89 Det spørgsmål, der var blevet indbragt for de pågældende domstole, var, om Terni efter ændringen af den nationale eltakststruktur skulle bære ekstraomkostninger for levering af elektricitet. Domstolene besvarede dette spørgsmål benægtende i den retlige sammenhæng, der fremgår af præmis 87 ovenfor, med henvisning til begrundelsen for den særlige ordning med fastsættelse af prisen for levering af elektricitet til Terni, der var fastsat som erstatning til denne virksomhed som følge af nationaliseringen.

90 Det blev fastslået, at Terni-taksten havde til formål til fordel for denne virksomhed at opretholde muligheden for at skaffe elektricitet »til priser, der generelt set svarede til de omkostninger, som Terni selv skulle have afholdt, hvis selskabet fortsat havde kunnet forsyne sig med egenproduceret elektricitet«, og at selskabet således ikke kunne pålægges »ekstraomkostninger (for levering af elektricitet), som det ville havde været fritaget for, hvis det fortsat havde kunnet producere elektricitet til sit eget forbrug og således forbruge den egenproducerede elektricitet«.

91 Denne begrundelse modsiger sagsøgerens synspunkt. I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, har de nationale domstole ikke fundet, at den eltakst, Terni skulle betale ENEL, skulle forblive på samme niveau som »de øvrige egenproducenters takst«, men at den skulle svare til de omkostninger, som »Terni selv« ville have haft, hvis selskabet fortsat havde kunnet forsyne sig med egenproduceret elektricitet, hvilket alene var muligt på grundlag af selskabets vandkraftkoncession og i dennes varighed.

92 I overensstemmelse med logikken bag erstatningen, der således er fastlagt af de nationale domstole for så vidt angår elementet vedrørende elprisen, kunne varigheden af Terni-taksten — som Kommissionen med rette har anført — ikke adskilles fra den resterende varighed af den eksproprierede koncession og kædes sammen med den fremtidige udvikling af egenproducenternes vandkraftkoncessioner.

93 Det skal for det andet bemærkes, at lovgivningen vedrørende forlængelserne af vandkraftskoncessionerne efter lov nr. 1643/62 og dekret nr. 1165/63 modsiger den udlægning af disse tekster, som forsvares af sagsøgeren, hvorefter disse ved en slags dynamisk og forudsætningsvis henvisning forbinder varigheden af Terni-taksten med varigheden af egenproducenternes vandkraftskoncessioner; forlængelsen af sidstnævnte medfører automatisk forlængelsen af nævnte takst.

94 Denne fortolkning er allerede i strid med det forhold, at forlængelserne af Terni-taksten, som på ingen måde er automatisk, har nødvendiggjort lovgivningsmæssige initiativer med henblik på at ændre den erstatning, der oprindeligt blev fastsat af dekret nr. 1165/63.

95 Den første forlængelse af Terni-taksten fremgår af artikel 20, stk. 4, i lov nr. 9/91, som ligeledes forlængede de dengang eksisterende vandkraftskoncessioner indtil 2001. Denne lov kan ikke — som sagsøgeren har gjort det — opsummeres til den blotte medvirkende forlængelse af varigheden af Terni-taksten og den for egenproducenternes vandkraftskoncessioner indtil 2001, idet den indeholder et dobbelt formål, nemlig forlængelsen af Terni-taksten, men også dennes bortfald ved udløbet af 2007 (jf. 19. betragtning til den anfægtede beslutning). De to forhold hænger uløseligt sammen og beviser reelt den selvstændige karakter af spørgsmålet om takstens varighed i forhold til egenproducenternes situation.

96 Adskillelsen af de tidligere Terni-selskabers vilkår fra egenproducenternes bekræftes af, at de italienske myndigheder i 1999 alene greb ind for at forny de dengang eksisterende vandkraftskoncessioner indtil 2001.

97 Den anden forlængelse af Terni-taksten fremgår af artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/05, der bestemmer:

»Med henblik på at muliggøre udviklingen og omstruktureringen af de pågældende virksomheder forlænges anvendelsen af gunstige tarifvilkår for leveringerne af elektricitet, der er omfattet af artikel 1, stk. 1, [litra] c), af lovdekret nr. 25 af 18. februar 2003, der med ændringer blev stadfæstet som lov […] nr. 83 af 17. april 2003, for hele 2010 under de prisbetingelser, der fandt anvendelse den 31. december 2004.«

98 Nævnte bestemmelse henviser ikke engang til vandkraftskoncessionerne og indeholder ingen angivelse, hvorefter lovgivers hensigt kan formodes at være afstemning af Terni-takstens varighed med den for nævnte koncessioner.

99 Det fremgår tværtimod af den samme bestemmelse, at Terni-taksten kun er det ene af de gunstige tarifvilkår, som forlængelsen har til formål for »at muliggøre udviklingen og omstruktureringen af de pågældende virksomheder«. I 67. betragtning til den anfægtede beslutning, der er en del af de italienske myndigheders bemærkninger fremsat under den formelle undersøgelsesprocedure, præciseres det, at nævnte myndigheder fremhæver følgende omstændighed:

»[D]er er en sammenhæng mellem den anfægtede takstforlængelse, der blev fastsat ved artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/2005, og det store investeringsprogram, som

ThyssenKrupp har i gang i Terni/Narni-industriområdet. Området med denne handlingsplan får en ny og større elproduktionskapacitet. Taksten er således tænkt som en overgangsløsning, der skal løbe, indtil nævnte produktionskapacitet er en realitet; en afskaffelse af taksten vil bringe de igangværende investeringer i fare.«

100 Som gengivet i 61. betragtning til den anfægtede beslutning om »de politiske bevæggrunde bag den anden forlængelse«, har de italienske myndigheder anført følgende:

»[T]aksten er nødvendig for at sidestille disse italienske energiintensive virksomheder med deres konkurrenter i [Den Europæiske Union], som har adgang til nedsatte energipriser (takster eller kontrakter), indtil de igangværende infrastrukturprojekter for fremstilling og transport af elektricitet er afsluttet. Hvis takstnedsættelsen afskaffes, vil de[…] pågældende selskab[er] flytte [deres] aktiviteter uden for [Unionen]. Dette vil uundgåeligt medføre krise i industrien og et stort tab af arbejdspladser i de berørte regioner. [Den Italienske Republik] mener derfor, at takstforlængelsen bør ses som en overgangsløsning.«

101 Det er således ikke tale om en foranstaltning, der er den lovlige fortsættelse af den godtgørelse, som Terni er omfattet af efter nationaliseringen af selskabets vandkraftanlæg i 1962.

102 Det skal endvidere bemærkes, at denne forlængelse af Terni-taksten fandt sted næsten seks år efter fornyelsen af vandkraftkoncessionerne ved dekret nr. 79/99, og en sådan tidsforskydning modsiger den hævdede forbindelse mellem den omtvistede foranstaltning og forlængelsen af de pågældende koncessioner.

103 Sagsøgeren har gjort gældende, at når Terni-taksten ikke blev forlænget på samme tidspunkt i 1999, skyldes det, at lov nr. 9/91 havde indført en ordning med »blid udfasning«, hvorefter anvendelsen af den pågældende takst skulle ophøre i 2007. Retten skal blot konstatere, at dette argument langt fra støtter sagsøgerens synspunkt, men kun bekræfter, at ophøret af Terni-taksten ikke var forbundet med udløbet for de egenproducenter, der var i besiddelse af en vandkraftkoncession.

104 Denne konstatering af en obligatorisk forbindelse mellem den planlagte og gradvise udfasning af Terni-taksten og den manglende forlængelse heraf i 1999 kan ikke bringes i tvivl blot ved sagsøgerens synspunkt om, at den omhandlede takst ikke blev forlænget i 1999, fordi man afventede en nedsættelse i elpriserne som følge af liberaliseringen af markedet – et synspunkt, som i øvrigt ikke er godtgjort af sagsøgeren.

105 Realiteten er den, at de italienske myndigheder i 1991 traf den beslutning at bringe anvendelsen af Terni-taksten gradvist til ophør, men ombestemte sig i 2005, idet den omtvistede foranstaltning blev ledsaget af investeringer foretaget særligt af sagsøgeren.

106 Det skal endelig bemærkes, at nogle måneder efter forlængelsen af Terni-taksten tildelte lov nr. 266/05 en ny forlængelse af vandkraftkoncessionerne (frem til 2020) uden imidlertid at fastsætte en tilsvarende forlængelse af Terni-taksten.

107 Det skal for det tredje understreges, at sagsøgerens argumentation vedrørende beslutningen af 6. august 1991 og, mere generelt, Kommissionens hævdede selvmodsigelser klart må frakendes relevans.

108 Sagsøgeren har for det første hævdet, at det fremgår af beslutningen af 6. august 1991 om »ikke at rejse indsigelse« mod anvendelse af lov nr. 9/91 og af en korrespondance mellem Kommissionen og de italienske myndigheder, at Kommissionen har anerkendt konklusionen om, at forlængelsen af Terni-taksten i 1991 udgjorde en lovlig fortsættelse af den erstatningsforanstaltning, der var ydet Terni ved lov nr. 1643/62 og dekret nr. 1165/63, og at takstordningen derfor ikke var undergivet de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende statsstøtte.

109 Det er ubestridt, at Kommissionen efter de italienske myndigheders anmeldelse af lov nr. 9/91, hvori artikel 20, stk. 4, for første gang forlængede Terni-taksten, vedtog beslutningen af 6. august 1991, hvori den besluttede ikke at rejse indsigelse.

110 I den anfægtede beslutning har Kommissionen præciseret — uden at blive modsagt af sagsøgeren — at lov nr. 9/91 blev anmeldt på samme tid som lov nr. 10/91, der ligeledes vedrører energispørgsmålet, og at de dokumenter, som ligger til grund for Kommissionens beslutning, alene indeholdt en kort beskrivelse og vurdering af de artikler, der vedrørte statsstøtte. Artikel 20, stk. 4, i lov nr. 9/91, hvori forlængelsen af Terni-taksten blev fastsat, blev ikke nævnt (jf. 20. og 134. betragtning til den anfægtede beslutning).

111 Kommissionen har tilføjet, at ud fra så begrænset et materiale er det desværre umuligt at rekonstruere sagsforløbet og at fastslå, om Kommissionen havde undersøgt Terni-taksten og agtede at godkende denne, men at Italien havde anmeldt hele loven, og at godkendelsesbeslutningen gjaldt hele loven (135. og 136. betragtning til den anfægtede beslutning).

112 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, erklærede Kommissionen, at »den statsstøtte, der indførtes ved disse to love, var forenelig med fællesmarkedet ifølge statsstøttebestemmelserne« (20. betragtning til den anfægtede beslutning).

113 Denne konklusion bekræftes ved ordlyden af beslutningen af 6. august 1991, hvori Kommissionen har anført, at »idet energiøkonomien udgør et formål med Fællesskabets energipolitik og efter at have undersøgt [de omhandlede] loves finansielle virkninger, har [den] i lyset af de italienske myndigheders tilsagn vedrørende visse bestemmelser, besluttet ikke at rejse indsigelse med disses anvendelse«. Henvisningen til et miljømæssigt formål og de nationale myndigheders forpligtelser, som blev udtrykt i de følgende bestemmelser i samme beslutning særligt med henvisning til et loft for den regionale støtte, bekræfter, at foranstaltningerne i lov nr. 9/91 og 10/91 blev godkendt efter først at være blevet karakteriseret som støtte, idet de var forenelige med fællesmarkedet, selv om beslutningen af 6. august 1991 ikke udtrykkeligt præciserede den undtagelse, der var blevet anvendt.

114 Det påpeges i øvrigt, at beslutningen om ikke at rejse indsigelse — i henhold til definitionen i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 659/1999, som kodificerer og styrker praksis vedrørende statsstøtte i overensstemmelse med Fællesskabets retsinstansers praksis (Domstolens dom af 17.7.2008, sag C-521/06 P, Athinaïki Techniki mod Kommissionen, Sml. I, s. 5829, præmis 5) — svarer til en situation, hvori Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse konstaterer, at en anmeldt foranstaltning ganske vist er omfattet af traktatens artikel 87, stk. 1, EF, men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet, og følgelig fastslår, at foranstaltningen er forenelig med dette marked.

115 Sagsøgeren har i øvrigt med henvisning til en skrivelse af 19. september 1991 fra ministeriet for industri, handel og håndværk til ministeriet for statslig erhvervsøkonomisk virksomhed gjort gældende, at Kommissionen har henvendt sig til de italienske

myndigheder med henblik på at få oplysninger vedrørende en støtte, som tilsyneladende var ydet til »selskabet Ilva«, tidligere Terni, og at Kommissionen efter at have modtaget disse myndigheders besvarelse — hvorefter forlængelsen af Terni-taksten ved lov nr. 9/91 ikke udgjorde en støtte, men en form for forlængelse af den erstatning, der var fastsat ved lov nr. 1643/62 — ikke havde anfægtet denne fortolkning.

116 Ud over Kommissionens indsigelser for så vidt angår de italienske myndigheders fremsendelse af dette svar, kan der ikke af Kommissionens tavshed, henset til ordlyden af forordning nr. 659/1999, udledes noget om institutionens stillingtagen til foranstaltningen i lov nr. 9/91, som allerede er indeholdt i beslutningen af 6. august 1991.

117 Under alle omstændigheder skal det fremhæves, at forlængelsen af Terni-taksten ved lov nr. 9/91 ikke udgør den omtvistede foranstaltning, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, som er genstand for nærværende søgsmål, og at sagsøgerens argumentation vedrørende beslutningen af 6. august 1991 og en hævdet korrespondance mellem Kommissionen og de italienske myndigheder henhører under drøftelserne vedrørende Kommissionens påståede tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som er genstand for sagsøgerens sidste anbringende.

118 Sagsøgeren har for det andet henvist til, at den anfægtede beslutning er selvmodsigende, idet Kommissionen heri har kvalificeret den omtvistede foranstaltning som statsstøtte samtidig med, at den har anerkendt, at logikken bag forlængelserne bestod i, »at man tilstræbte en parallelitet i forhold til de vandkraftproducenter, hvis koncession var blevet fornyet« (92. betragtning til den anfægtede beslutning), at den oprindelige varighed var blevet fastsat i forhold til udløbstidspunktet for vandkraftkoncessionerne (77. betragtning til den anfægtede beslutning), eller at den kompensationsmetode, som den italienske lovgiver havde valgt i 1962 var berettiget, for så vidt som den betød, at »risikoen for, at Terni-selskabet eventuelt senere ville blive påført skade […] ved, at energiprisen i årenes løb steg, neutraliseredes« (73. betragtning til den anfægtede beslutning), idet den sidstnævnte udtalelse udgør en stiltiende

anerkendelse af den omstændighed, at den skade, Terni har lidt som følge af ekspropriationen, er snævert forbundet med den fordel, som de andre egenproducenter kan drage.

119 Denne argumentation bygger på en ufuldstændig og subjektiv læsning af den anfægtede beslutning og særligt af 92. betragtning til denne, der sammenfatter Kommissionens undersøgelse og har følgende ordlyd:

»For så vidt angår forlængelserne af [Terni-taksten] forstår Kommissionen, at man tilstræbte en parallelitet i forhold til de vandkraftproducenter, hvis koncession var blevet fornyet. Denne parallelitet, der danner grundlaget for godtgørelsesordningen, skulle ifølge ekspropriationsbestemmelserne imidlertid kun vare [30] år, ikke løbe på ubestemt tid. Argumentet om, at disse forlængelser har karakter af godtgørelse, holder således ikke stik, jf. punkt 73-78.«

120 Kommissionen har tilføjet følgende i 93. betragtning til den anfægtede beslutning:

»Denne konklusion er endnu mere åbenlys for så vidt angår den anden forlængelse. Den betød jo, at den igangværende ordning blev standset; nævnte ordning, der tog sigte på en gradvis afvikling med det formål at lette overgangen til fuld takst, afspejlede de italienske myndigheders opfattelse, at selskaberne havde fået en fuld godtgørelse. [Den Italienske Republik] har jo givet en fyldig forklaring på de årsager, der ligger bag den anden forlængelse, og som udelukkende bunder i landets industripolitik (jf. [Den Italienske Republiks] bemærkninger under punkt 60).«

121 Der foreligger således ingen tvetydigheder eller selvmodsigelser i Kommissionens ræsonnement, hvorefter den tankegang, der lå bag valget af metode til erstatning af Terni, ikke kunne berettige en forlængelse af anvendelsen af Terni-taksten ud over den varighed på 30 år, som var meget præcist fastsat af den nationale lovgiver.

122 Det skal endelig bemærkes, at sagsøgerens ræsonnement medfører en gennemførelse af en erstatning i en ubestemt periode, som således er af ubegrænset omfang, en situation, hvis lovlighed sagsøgeren ikke har godtgjort hverken i forhold til den nationale retsorden eller i forhold til EMR-Domstolens praksis.

123 Det bemærkes, at de italienske myndigheders beslutning om at nationalisere Ternis vandkraftanlæg blev truffet i overensstemmelse med den italienske forfatnings artikel 43, som bestemmer, at »[loven] med henblik på at varetage offentlige interesser […] ved ekspropriation og mod erstatning straks [kan] forbeholde, eller overføre visse virksomheder eller kategorier af virksomheder, der vedrører væsentlige offentlige tjenester eller energikilder eller monopolsituationer og er af væsentlig offentlig interesse til, staten, offentlige indretninger eller arbejderfællesskaber eller brugerfællesskaber«.

124 Sagsøgeren har gjort gældende, at i henhold til praksis fra Corte suprema di cassazione og Corte costituzionale (den italienske forfatningsdomstol) skal erstatningen være »passende og rimelig«, »dækkende« og svare til »værdien af aktivet, henset til dets væsentlige karakteristika, som viser sig ved den potentielle økonomiske anvendelse«.

125 Kommissionen har ikke anfægtet disse hævdelser og har henvist til dom nr. 5/1980 af 30. januar 1980 fra Corte constituzionale, hvori præciseres følgende:

»Den erstatning, der er sikret den eksproprierede […], kan, selv hvis den ikke udgør en fuldstændig godtgørelse af det lidte tab — for så vidt som enkeltpersoners rettigheder skal afvejes med den almene interesse bag den gennemførte ekspropriation — imidlertid ikke fastsættes ved en ubetydelig eller rent symbolsk foranstaltning, men skal være en dækkende godtgørelse. For at muliggøre dette skal man ved beregningen af erstatningen relatere til aktivets værdi i forhold til dets væsentlige karakteristika, som viser sig ved den potentielle økonomiske udnyttelse i overensstemmelse med loven.«

126 Det er ubestridt, at den erstatningsmetode, der er fastsat i artikel 6 i dekret nr. 1165/63, er fastlagt ud fra egenskaberne ved det nationaliserede aktiv, nemlig elværker, der drives på grundlag af koncessioner, hvis varighed skal fastsættes på en sådan måde, at virksomheden får mulighed for at afskrive investeringen.

127 Den Italienske Republik har således valgt at tildele erstatning ikke i form af udbetaling af et fast beløb, beregnet på grundlag af de eksproprierede aktivers markedsværdi, men ved at levere en fast elmængde til Terni til den pris, som virksomheden skulle have betalt, hvis den havde beholdt sit produktionsanlæg. De nationale myndigheder har inden for disse rammer naturligvis taget hensyn til den resterende varighed af Ternis koncession ved fastlæggelsen af, hvor længe anvendelsen af Terni-taksten skulle være, idet udløbsdatoen herfor endog var en anelse senere end koncessionens udløbstidspunkt.

128 Som Kommissionen har understreget i 75. betragtning til den anfægtede beslutning, afhænger det samlede godtgørelsesbeløb således af Terni-takstens varighed.

129 Sagsøgeren er af den opfattelse, at varigheden af denne takst i overensstemmelse med logikken bag den erstatningsmekanisme, som den nationale lovgiver har valgt, skal forlænges systematisk i forhold til fornyelsen af koncessionerne for de egenproducenter, der ikke er blevet ekspropriereret, for »kontinuerligt« at udligne de ugunstige følger af nationaliseringen henset til elprisernes udvikling.

130 Sagsøgerens fortolkning af artikel 6 i dekret nr. 1165/63 fører til, at erstatningen som følge af nationaliseringen af Ternis vandkraftanlæg er blevet ydet på ubestemt tid, at beregningen af erstatningens størrelse afhænger af begivenheder, der ligger senere — endog flere år — efter tidspunktet for nationaliseringen, og at såvel størrelsen af erstatningen som værdien af det nationaliserede aktiv følgelig er ubestemt og ubegrænset.

131 Det skal bemærkes, at sagsøgeren ikke har henvist til nogen bestemmelse, noget fællesskabsretligt princip, nogen bestemmelse i den nationale retsorden eller nogen afgørelse fra en national retsinstans, der kan lægges til grund for en sådan fortolkning, der er sagsøgerens egen, og som fører til at yde erstatning fastsat for en ubestemt periode, eller som generelt fastsætter en mulighed for at tage hensyn til efterfølgende begivenheder ved fastsættelsen af erstatningen for at ændre vurderingen af det nationaliserede eller ekspropriererede aktiv og følgelig erstatningens omfang.

132 Sagsøgeren synes i øvrigt at anerkende umuligheden af en sådan fortolkning ved at indrømme, at indholdet af en bestemmelse, som Kommissionen har henvist til, nemlig artikel 32 i dekret nr. 327 fra Republikkens præsident af 8. juni 2001 om harmonisering af love og bestemmelser vedrørende ekspropriation i almenvellets interesse. Virksomheden har herved anført, at »det er korrekt, at »den erstatning, der er ydet for en ekspropriation, ikke kan bestå af en foranstaltning med ubestemt varighed«, og at den »skal være klart fastlagt på en måde, som er forudsigelig på tidspunktet for ekspropriationen«.« Artikel 32 i det pågældende dekret bestemmer således, at »erstatningen for ekspropriationen beregnes på grundlag af aktivets egenskaber

på tidspunktet for aftalen om afståelsen eller på tidspunktet for offentliggørelse af ekspropriationsdekretet«.

133 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at »den oprindelige fleksible erstatningsmekanisme, henset til hvor speciel ekspropriationen af Terni var, ligeledes var i overensstemmelse med principperne i artikel 1 i tillægsprotokollen til [EMRK] og praksis fra [EMR-Domstol]«.

134 Den pågældende artikel, som har overskriften »Beskyttelse af ejendom«, har følgende ordlyd:

»Enhver fysisk eller juridisk person har ret til respekt for sin ejendom. Ingen må berøves sin ejendom undtagen i samfundets interesse og i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat ved lov og følger af folkerettens almindelige principper.

Foranstående bestemmelser skal imidlertid ikke på nogen måde begrænse statens ret til at håndhæve sådanne love, som den anser for nødvendige for at overvåge, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesse, eller for at sikre betaling af skatter, andre afgifter og bøder.«

135 Retten skal kun konstatere, at denne bestemmelse beskytter retten til ejendom, samtidig med at den fastlægger grænserne herfor, og at en henvisning til denne tekst i sig selv ikke kan understøtte sagsøgerens påstand i nærværende sag.

136 Hvad angår retspraksis fra EMR-Domstol har sagsøgeren henvist til dom af 11. april 2002 i sagen Lallement mod Frankrig, hvoraf fremgår, at kravet om en erstatning, der står i rimeligt forhold til værdien af [det eksproprierede] aktiv, »af og til kan medføre nødvendigheden af at fastsætte beløb, der ligger over selve værdien af det eksproprierede aktiv«.

137 I den pågældende dom vedrørende ekspropriation af en ejendom, der blev anvendt til landbrug, påpeger EMR-Domstolen, at en foranstaltning, der griber ind i ejendomsretten, såsom ekspropriation, skal sikre en »rimelig vægtning« af hensynene til samfundets almene interesse og kravene om at sikre individets grundrettigheder. Ved ekspropriation er denne rimelige vægtning almindeligvis opnået, når den eksproprierede får tildelt en erstatning, der »står i rimeligt forhold« til aktivets handelsværdi, selv om lovlige hensyn til almenvellets interesser kan føre til en godtgørelse, der er lavere end den fulde markedsværdi. EMR-Domstolen fandt, at på trods af statens skønsmargin står den tildelte erstatning ikke i rimeligt forhold til aktivets værdi, når det eksproprierede aktiv er den eksproprieredes »arbejdsredskab«, hvis den ikke på den ene eller anden måde dækker dette specifikke tab eller ikke gør det muligt at få redskabet tilbage efter ekspropriationen (præmis 18, 20 og 23).

138 Ikke alene foretager sagsøgerens en diskutabel analogi mellem Ternis situation og den, der gav anledning til den pågældende dom, nemlig ekspropriation af landbrugsjord til skade for landbrugerens produktionsmidler, og som kunne bringe hans mulighed for at udøve sit erhverv i fare, men derudover indeholder EMR-Domstolens dom ikke nogen udtrykkelig angivelse af »nødvendigheden af at fastsætte beløb, der ligger over selve værdien af det eksproprierede aktiv«.

139 Denne dom bygger således på den grad af forholdsmæssighed, som skal findes mellem erstatningens størrelse og den givne værdi af det eksproprierede aktiv, en begrundelse, som er uforenelig med resultatet af fortolkningen af artikel 6 i dekret nr. 1165/63,

som sagsøgeren har henvist til, ved på grund af den manglende tidsangivelse at føre til en ubegrænset eller vedvarende ret til at drage fordel af Terni-taksten.

140 Det fremgår af ovenstående bemærkninger, at forlængelsen af Terni-taksten, der ved den omtvistede foranstaltning blev ydet i 2005, ikke kan betragtes som en integrerende del af den erstatning, der skyldtes Terni for den ekspropriation, selskabet havde været udsat for i 1962. Sagsøgerens synspunkt herom indebærer en generalisering af den logik, der ligger bag den nationale lovgivers erstatningsfastsættelse, og som hviler på en ligestilling af Terni med en virtuel egenproducent. Den tilsigter at frigøre sig fra den tidsmæssige begrænsning, som er fastsat for anvendelsen af Terni-taksten, og fører til en fordrejning af den klare og præcise ordlyd af artikel 6 i dekret nr. 1165/63.

141 Det er derfor med rette, at Kommissionen — efter at have præciseret, at der ikke kunne herske tvivl om, at levering af elektricitet, til en lavere pris end den normalt gældende takst, repræsenterede en klar økonomisk fordel for de begunstigede virksomheder, idet deres produktionsomkostninger blev nedsat, og deres konkurrenceposition blev styrket (99. betragtning til den anfægtede beslutning) — konkluderede, at den favørsats, der var gældende for de tidligere Terni-selskaber fra den 1. januar 2005, var statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

142 Heraf følger, at anbringendet om tilsidesættelsen af artikel 87, stk. 1, EF skal forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter samt om tilsidesættelse af artikel 87 EF og 88 EF på grund af et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår de italienske myndigheders økonomiske undersøgelse

Om tilsidesættelsen af væsentlige formforskrifter

— Parternes argumenter

143 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ved skrivelse af 20. februar 2007 udtrykkeligt anmodede Den Italienske Republik om at fremsende oplysninger, der ville gøre det muligt objektivt at sammenligne værdien af eksproprierende aktiver med værdien af den fordel, som Terni-taksten havde tilvejebragt siden denne ordnings begyndelse indtil 2010, med en ajourføring af de pågældende værdier, for at muliggøre sammenligningen. Selskabet har understreget, at Kommissionen i den pågældende skrivelse præciserede, at de anmodede oplysninger var »nødvendige for at komme til en konklusion i de omhandlede sager«, hvilket førte de italienske myndigheder og de begunstigede virksomheder til under udøvelsen af de rettigheder, de var blevet anerkendt under deres deltagelse i den formelle undersøgelsesprocedure, at betragte resultatet af den sammenlignende analyse som afgørende ved behandlingen af spørgsmålet, om Terni-taksten kunne kvalificeres som statsstøtte.

144 Som svar på denne anmodning fremsendte de italienske myndigheder i april 2007 en undersøgelse til Kommissionen gennemført af en uafhængig konsulent, der var anerkendt i elsektoren, på anmodning fra de tidligere Terni-selskaber. Heri fastslås det, at den samlede værdi af den fordel, der er tilvejebragt af Terni-taksten, er mindre end

den bogførte værdi (ajourført i 2006) af de på grund af nationaliseringen ekspropri-erede aktiver, og at der således ikke foreligger overkompensation.

145 I den anfægtede beslutning har Kommissionen på en improviseret og »instrumental« måde anført, at undersøgelsen er uden relevans, idet den finder, at godtgørelsesme-kanismes passende karakter kun kunne vurderes på tidspunktet for ekspropriationen (ex ante) og ikke efter denne (ex post).

146 Den anfægtede beslutning er blevet vedtaget under betingelser, som har forhindret sagsøgeren i at udøve sin fulde ret til forsvar og til at deltage i proceduren for så vidt angår det spørgsmål, der udgjorde formålet hermed. Ved ikke at give sagsøgeren meddelelse om den væsentlige ændring i sin vurdering under proceduren har Kom-missionen fordrejet sagsøgerens opmærksomhed på forhold, som den endte med at frakende relevans i den anfægtede beslutning. Dette medfører en alvorlig tilsidesæt-telse af det kontradiktoriske princip, som udgør et grundlæggende garanti, der ikke kan tilsidesættes, i enhver administrativ procedure, herunder en fællesskabsretlig. Der kan ikke i nogen administrativ procedure fraviges fra overholdelsen af det grund-læggende princip om retten til forsvar for private, som deltager i en sådan procedure.

147 Den retspraksis, som Kommissionen har henvist til i sine skriftlige indlæg, hviler på en ufuldstændig forståelse af artikel 20 i forordning nr. 659/1999 og tager ikke hen-syn til artikel 88, stk. 2, EF, som fastsætter en kontradiktorisk procedure for så vidt som Kommissionen skal »give de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger«.

148 Ifølge sagsøgeren er det åbenbart, at medlemsstaten klart ikke er det eneste retssubjekt, der er berørt af en retsakt, som erklærer en støtteforanstaltning uforenelig i henhold til artikel 87 EF. Tværtimod er både støttemodtageren og de konkurrerende virksomheder som »interesserede« parter direkte berørt af den beslutningskompetence, der er tildelt Fællesskabets forvaltning, og af den sammenhængende beføjelse til at træffe beslutning om den ulovlige støttes tilbagesøgning, hvorved det bemærkes, at de har søgsmålskompetence til prøvelse af en negativ beslutning fra Kommissionen. Retten til forsvar er således forbundet med de ugunstige administrative retsakter for alle adressaterne herfor (dvs. såvel staten som alle tredjeparter, der er udelukket fra den støtte, Kommissionen har forbudt), og denne ugunstige situation skal betragtes som en betingelse for at anvende det kontradiktoriske princip i forhold til alle adressater.

149 Den retspraksis, som Kommissionen har henvist til, anerkender i det mindste, at »[retten for] andre interesserede parter end den berørte medlemsstat [...] til at blive inddraget i den administrative procedure [skal sikres] i det omfang, det må anses for formålstjenligt under hensyn til sagens konkrete omstændigheder«. I nærværende sag er et af de afgørende forhold ved behandlingen af spørgsmålet om Terni-takstens forenelighed med de fællesskabsretlige statsstøttebestemmelser, at der foretages en vurdering af de tidligere Terni-selskabers økonomiske og finansielle situation på tidspunktet for den ekspropriation, der gennemførtes ved lov nr. 1643/62. Sagsøgeren anser dette forhold for afgørende af den grund, at tvistens udfald afhænger af en sammenligning af den ajourførte værdi af de aktiver, som blev eksproprieret fra Terni, med den ajourførte værdi af Terni-taksten frem til den 31. december 2010, eller at det omtvistede spørgsmål udelukkende vedrører muligheden for at betragte den seneste forlængelse af taksten som en yderligere godtgørelse af den ekstraordinære ekspropriation, Terni har været udsat for.

150 Sagsøgeren har endelig hævdet, at selv hvis der ses bort fra det forudgående, har Kommissionen ikke desto mindre begået en alvorlig tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter under den formelle undersøgelsesprocedure, såvel over for sagsøgeren som over for Den Italienske Republik. Selv hvis man anerkender et restriktivt syn på sagsøgerens ret til forsvar, er den anfægtede beslutning alligevel ulovlig, idet den er behæftet med en uoprettelig fejl i form af selvmodsigelse mellem den anfægtede beslutnings bevisoptagelse, begrundelse og dispositive del. De personer, der var berørt af proceduren, har således ikke fået gavn af de garantier, som skulle give dem

mulighed for at modsige den institution, der træffer afgørelse i proceduren vedrørende et forhold, som efterfølgende viste sig at være afgørende for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Denne fejl ødelagde reelt brugbarheden af Den Italienske Republiks detaljerede besvarelse på de spørgsmål, som Kommissionen havde stillet i sin skrivelse af 20. februar 2007.

151 Ifølge Kommissionen fremgår det af fast retspraksis, at støttemodtagerne inden for rammerne af proceduren for statsstøttekontrol ikke kan forlange en kontradiktorisk behandling ved Kommissionen, ikke kan påberåbe sig retten til forsvar og ikke kan påberåbe sig samme rettigheder som den stat, mod hvem proceduren er indledt.

152 Kommissionen har yderligere gjort gældende, at der ikke er sket nogen tilsidesættelse af det kontradiktoriske princip eller af Den Italienske Republiks ret til forsvar i den foreliggende sag. Kommissionen har således anført, at den aldrig i løbet af proceduren har tilkendegivet over for den pågældende medlemsstat, at den efterfølgende ville vurdere den passende karakter af Terni-taksten uden at undersøge, om forlængelsen af denne takst, der er fastlagt af den omtvistede foranstaltning, kunne være berettiget som erstatning for den ekspropriation, Terni var udsat for i 1962; dette bekræftes af det forhold, at de italienske myndigheder og de tidligere Terni-selskaber faktisk under proceduren påberåbte sig argumenter til godtgørelse af, at nævnte forlængelse skulle anses for at udgøre en integrerende del af det kriterium, som er fastsat på forhånd af dekret nr. 1165/63 for at yde erstatning til Terni.

153 Kommissionen lægger vægt på, at selv om de italienske myndigheders undersøgelse er blevet kvalificeret som uden relevans, har den alligevel foretaget en tilbundsgående vurdering heraf og konkluderet, at dens metode var upræcis og/eller fejlagtig. Kommissionen har tilføjet, at sagsøgeren ved at anføre, at »[den anfægtede] beslutning under alle omstændigheder er ulovlig, fordi den er behæftet med uoprettelige fejl i form af selvmodsigelser mellem bevisoptagelsen, begrundelsen og den dispositive

del«, har rejst et nyt anbringende, som skal afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.

— Rettens bemærkninger

154 Det skal bemærkes, at Kommissionen ved skrivelse af 19. juli 2006 meddelte Den Italienske Republik sin beslutning om at indlede den i artikel 88, stk. 2, EF omhandlede procedure, og at den med offentliggørelsen af nævnte beslutning i *Den Europæiske Unions Tidende* opfordrede berørte tredjeparter til at fremsætte deres bemærkninger til den omtvistede foranstaltning.

155 Ved skrivelse af 20. februar 2007 anmodede Kommissionen efter at have fundet, at andre oplysninger var »nødvendige for at komme til en konklusion«, Den Italienske Republik om at fremsende bl.a. oplysninger, der ville gøre det muligt objektivt at sammenligne værdien af eksproprierende aktiver med værdien af den fordel, som Terni-taksten havde tilvejebragt siden denne ordnings begyndelse indtil 2010, med en ajourføring af de pågældende værdier.

156 I april 2007 fremsendte de italienske myndigheder som svar på denne anmodning en undersøgelse til Kommissionen, der var blevet gennemført af en uafhængig konsulent på anmodning fra de tidligere Terni-selskaber, og som nævner, at den samlede værdi af den fordel, der er tilvejebragt af Terni-taksten, er mindre end den bogførte værdi (ajourført i 2006) af de på grund af nationaliseringen eksproprierede aktiver, og konkluderer således, at der ikke er tale om overkompensation.

157 Det følger af 82. og 83. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen principalt har fundet, at denne undersøgelse ikke var relevant med den begrundelse, at en undersøgelse af, om en erstatningsordning er rimelig, kun kunne ske på forhånd, dvs. forud for ekspropriationstidspunktet. Kommissionen har i overensstemmelse med dette udgangspunkt konkluderet, at ordningen indtil udløbet af den oprindelige erstatningstakst — men kun indtil dette tidspunkt — ikke havde givet de begunstigede nogen fordel, og alternative beregninger af udbytte og tab kan ikke ændre ved denne konklusion, og da slet ikke, hvis beregningen sker retrospektivt.

158 Kommissionen har subsidiært vurderet den undersøgelse, der er fremlagt af de italienske myndigheder, til bunds, hvorved det konkluderes, at den metode, som denne undersøgelse hviler på, var upræcis og ukorrekt, for så vidt som den systematisk undervurderede de tidligere Terni-selskabers takstfordel samtidig med, at de eksproprierede aktivers værdi sandsynligvis blev overvurderet (87.-90. betragtning til den anfægtede beslutning).

159 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den anfægtede beslutning er blevet vedtaget under betingelser, som har forhindret selskabet i at udøve sin ret til forsvar og til »at deltage i proceduren for så vidt angår det spørgsmål, der udgjorde formålet hermed«. Efter at have modtaget en undersøgelse vedrørende den ønskede sammenlignende analyse har Kommissionen på en improviseret måde, og uden at oplyse selskabet herom, fundet, at undersøgelsen var uden relevans. Ved ikke under proceduren at oplyse sagsøgeren om denne ændring i Kommissionens vurdering af de oplysninger, der var vedlagt skrivelsen af 20. februar 2007, og således af den omtvistede foranstaltning, har Kommissionen ikke givet sagsøgeren mulighed for under den formelle undersøgelsesprocedure at bestride institutionens holdning vedrørende ulovligheden af den forlængede Terni-takst, henset til bestemmelserne vedrørende statsstøtte.

160 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

161 Hvad angår den hævdede tilsidesættelse af retten til forsvar følger det af fast retspraksis, at proceduren for kontrol med statsstøtte, henset til sin generelle opbygning er en procedure, der indledes mod den medlemsstat, der i henhold til sine fællesskabsforpligtelser er ansvarlig for ydelse af støtten (Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 29, og af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 81).

162 Under denne procedure kan andre berørte parter end den medlemsstat, som er ansvarlig for støttens ydelse, ikke selv forlange en kontradiktorisk behandling af Kommissionen svarende til den, der iværksættes over for den pågældende medlemsstat (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 59, og dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, nævnt i præmis 161 ovenfor, præmis 82). Deres rolle er derfor i det væsentlige at tjene som oplysningskilder for Kommissionen (Rettens dom af 22.10.1996, sag T-266/94, Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1399, præmis 256, og af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 59).

163 I denne forbindelse bemærkes, at der ikke findes nogen bestemmelser vedrørende proceduren for kontrol med statsstøtte, der giver støttemodtageren en særlig stilling blandt de berørte parter. Endvidere påpeges, at proceduren for kontrol med statsstøtte ikke er en procedure, der indledes »mod« støttemodtageren, da denne i så fald ville have krav på kontradiktion (dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, nævnt i præmis 161 ovenfor, præmis 83, og Rettens dom af 8.7.2004, sag T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2717, præmis 193).

164 Sagsøgeren har gjort gældende, at ovennævnte retspraksis hviler på en ufuldstændig forståelse af artikel 20 i forordning nr. 659/1999 og ikke tager hensyn til artikel 88, stk. 2, EF, som fastsætter en kontradiktorisk procedure, for så vidt som Kommissionen skal »give de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger«.

165 Det bemærkes blot, at den omhandlede retspraksis netop har til formål at fortolke artikel 88, stk. 2, EF samt artikel 6 og 20 i forordning nr. 659/1999, hvorefter de interesserede parter har ret til at fremsætte bemærkninger under den formelle undersøgelsesprocedure.

166 I modsætning til, hvad sagsøgeren hævder, kan selskabet i øvrigt ikke betragtes som adressat for den anfægtede beslutning, på trods af at beslutningen underkender den støtte, som selskabet har modtaget. Adressaterne for beslutninger vedrørende statsstøtte, som Kommissionen træffer, er ene og alene de berørte medlemsstater (jf. artikel 25 i forordning nr. 659/1999 samt dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 162 ovenfor, præmis 45).

167 I denne forbindelse skal endvidere fremhæves, at almindelige retsgrundsætninger som retten til at blive hørt eller princippet om god forvaltning, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke indeholder grundlag for Fællesskabets retsinstanser til at udvide de processuelle rettigheder, som ifølge traktaten og afledt ret tilkommer de berørte parter under en procedure om kontrol med statsstøtte (dommen i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, nævnt i præmis 163 ovenfor, præmis 194). Den omstændighed, at sagsøgeren har søgsmålskompetence til prøvelse af den anfægtede beslutning, giver heller ikke selskabet sådanne rettigheder.

168 Det er endelig blevet fastslået, at det ikke fremgår af nogen bestemmelser om statsstøtte eller af retspraksis, at Kommissionen er forpligtet til at høre modtageren af statsstøtte vedrørende dennes vurdering af den pågældende foranstaltning, eller at Kommissionen er forpligtet til at informere den pågældende medlemsstat — og dermed heller ikke støttemodtageren — om sin stilling, før den vedtager sin beslutning, når de berørte parter og medlemsstaten har haft mulighed for at tage stilling (dommen i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, nævnt i præmis 163 ovenfor, præmis 198).

169 Det skal under alle omstændigheder understreges, at sagsøgeren er blevet opfordret til at fremsætte bemærkninger, og at selskabet har gjort brug af denne mulighed ved at fremsende detaljerede bemærkninger til Kommissionen.

170 Sagsøgeren anførte, at Terni-taksten repræsenterede den legitime godtgørelse, som Terni havde ret til, fordi dets aktiver var blevet eksproprieret, og at den derfor ikke kunne betragtes som statsstøtte. Sagsøgeren henviste til takstens forhistorie og fremhævede, at alle forlængelser heraf efter 1991 havde været sammenfaldende med den generelle fornyelse af vandkraftkoncessionerne for andre producenter, og derfor var i overensstemmelse med princippet om, at der ikke må diskrimineres mellem Terni og andre egenproducenter, der ikke var blevet eksproprieret, og som således fortsat kunne producere og forbruge elektricitet til meget lav pris (43. og 44. betragtning til den anfægtede beslutning).

171 Sagsøgeren har således under den formelle undersøgelsesprocedure påberåbte sig argumenter til godtgørelse af, at forlængelsen af Terni-taksten skulle anses for at udgøre en integrerende del af det kriterium, som er fastsat på forhånd af artikel 6 i dekret nr. 1165/63 for at yde erstatning til Terni.

172 Det er imidlertid netop på dette punkt, at Kommissionen principalt har udtalt sig for at fastslå, at den omtvistede foranstaltning var statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Sagsøgeren har således med urette gjort gældende, at Kommissionen har forhindret selskabet i at »deltage i proceduren for så vidt angår det spørgsmål, der udgjorde formålet hermed«, eller at selskabet er blevet »udelukket uden lovlig begrundelse fra at bestride fællesskabsinstitutionens holdning vedrørende ulovligheden af den forlængede Terni-takst, henset til bestemmelserne vedrørende statsstøtte«.

173 Det skal endvidere bemærkes, at sagsøgerens argument, hvorefter Kommissionen under proceduren væsentligt har ændret sin vurdering af de oplysninger, der var vedlagt skrivelsen af 20. februar 2007, og således af den omtvistede foranstaltning, strider mod formålet med den formelle undersøgelsesprocedure og fremkommer ved en fordrejet læsning af Kommissionens anmodning om oplysninger af 20. februar 2007.

174 Kommissionen fandt det nemlig nødvendigt at indhente oplysninger om den bogførte værdi af de aktiver, der overdroges til staten på tidspunktet for nationaliseringen. Dette var imidlertid ikke det eneste formål med den anmodning om oplysninger, der findes i skrivelsen af 20. februar 2007, og formuleringen om, at oplysningerne er nødvendige »for at komme til en konklusion« i den omhandlede sag, skal læses i sammenhæng med den formelle undersøgelsesprocedure og dennes formål, nemlig at gøre det muligt for berørte parter at blive hørt og for Kommissionen at opnå fuldstændige oplysninger om alle sagens momenter, inden den træffer beslutning (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 13).

175 Den formelle undersøgelsesprocedure kan ikke have en anden rækkevidde end den ovenfor beskrevne og navnlig ikke den, at der før vedtagelsen af den endelige beslutning træffes endelig afgørelse vedrørende visse af sagens forhold.

176 Det kan ikke udledes af skrivelsen af 20. februar 2007, som sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen har anset det for »afgørende for at tage stilling til spørgsmålet om kvalificeringen af forlængelsen af Terni-taksten som statsstøtte, at der blev fremlagt dokumentation for, at den (ajourførte) værdi af denne godtgørelse var lig med eller mindre end værdien af den eksproprierede aktiver«. Denne påstand hviler på en fejlagtig læsning af ordlyden af den pågældende skrivelse.

177 Kommissionen har under alle omstændigheder aldrig tilkendegivet over for de italienske myndigheder eller over for de tidligere Terni-selskaber, at den ville vurdere den efterfølgende passende karakter af Terni-taksten uden at undersøge, om forlængelsen af denne takst, der er fastsat ved den omtvistede foranstaltning, kunne være berettiget som erstatning for den ekspropriation, Terni var udsat for i 1962.

178 Det følger af det ovenstående, at klagepunktet vedrørende tilsidesættelsen af sagsøgerens ret til forsvar skal forkastes.

179 Sagsøgeren har for det andet anført, at selv hvis man anerkender (hvilket selskabet ikke gør) et restriktivt syn på de interesserede parters ret til forsvar inden for rammerne af den procedure, der er indledt i henhold til forordning nr. 659/1999, er den anfægtede beslutning alligevel ulovlig, idet den er behæftet med en uoprettelig fejl i form af selvmodsigelse mellem den anfægtede beslutnings bevisoptagelse, begrundelse og dispositive del.

180 Kommissionen har påstået klagepunktet afvist ved at påberåbe sig en tilsidesættelse af procesreglementets artikel 48, stk. 2, hvorefter nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

181 Det skal imidlertid bemærkes, at det pågældende klagepunkt ikke kan anses for nyt, da det allerede er nævnt i stævningen. Kommissionens formalitetsindsigelse skal således forkastes.

182 Den præcise rækkevidde af anbringendet er dog svær at forstå, idet argumentet om en »uoprettelig fejl i form af selvmodsigelse mellem den anfægtede beslutnings bevisoptagelse, begrundelse og dispositive del« ikke i sig selv gør det muligt at karakterisere en præcis ulovlighed i forhold til en eventuel tilsidesættelse fra Kommissionens side af en forordningsbestemmelse eller en almindelig EU-retlig grundsætning.

183 I replikken følges anbringendets formulering op af følgende forklaring: »De personer, der var berørt af proceduren, har således ikke fået gavn af de garantier, der skulle give dem mulighed for at modsige den institution (Kommissionen), der træffer afgørelse i proceduren, vedrørende et forhold, som efterfølgende viste sig at være afgørende for vedtagelsen af [beslutningen].« Denne argumentation viser, at det omhandlede anbringende ikke adskiller sig fra det, der vedrører tilsidesættelse af sagsøgerens ret til forsvar, der er blevet forkastet som anført i præmis 178 ovenfor.

184 Der skal endelig henvises til replikken, hvorefter »Kommissionen ikke desto mindre [har] begået en alvorlig tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter under den formelle undersøgelsesprocedure såvel over for Den Italienske Republik som over for sagsøgeren, som begge blev udelukket uden lovlig begrundelse fra at bestride [administrationens] holdning vedrørende ulovligheden af den forlængede Terni-takst, henset til bestemmelserne vedrørende statsstøtte«.

185 For så vidt som sagsøgeren har ønsket at fremføre et anbringende om tilsidesættelse af Den Italienske Republiks ret til forsvar, skal anbringendet afvises, eller i hvert fald forkastes.

186 Det bemærkes således, at tilsidesættelsen af retten til forsvar efter sin art er en subjektiv ulovlighed (jf. Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 425 og den deri nævnte retspraksis), og den skal således påberåbes af den berørte medlemsstat selv (jf. i denne retning dommen i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, nævnt i præmis 163 ovenfor, præmis 203).

187 Følgelig kan sagsøgeren ikke gøre et anbringende gældende om tilsidesættelsen af den berørte medlemsstats, i dette tilfælde Den Italienske Republiks, ret til forsvar.

188 Selv hvis et sådant anbringende kunne antages til realitetsbehandling, skulle det forkastes.

189 Ifølge fast retspraksis kræver princippet om retten til forsvar, at den pågældende medlemsstat får mulighed for i overensstemmelse med artikel 88, stk. 2, EF at gøre sine synspunkter gældende vedrørende de bemærkninger, der er fremsat af de berørte tredjeparter, og som Kommissionen agter at støtte sin beslutning på. Kommissionen kan ikke lægge disse bemærkninger til grund i sin beslutning vedrørende medlemsstaten, såfremt denne ikke har haft mulighed for at kommentere dem. For at en sådan tilsidesættelse af retten til forsvar kan medføre annullation, skal proceduren imidlertid kunne have ført til et andet resultat, hvis retten til forsvar ikke var blevet tilsidesat (Domstolens dom af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393, præmis 12 og 13, og af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29-31).

190 I den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen på ingen måde kritiseres for at have lagt berørte tredjeparters bemærkninger, med hensyn til hvilke Den Italienske Republik ikke har gjort sine synspunkter gældende, til grund for den

anfægtede beslutning. Den Italienske Republik fik, som det kræves efter artikel 88, stk. 2, EF og artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende beslutningen om indledningen af proceduren og modtog meddelelse om de bemærkninger, som var fremsat herom af de berørte parter, hvilket medførte den reaktion, der er udtrykt i skrivelsen af 22. december 2006 (sjette betragtning til den anfægtede beslutning).

191 Sagsøgeren har gjort gældende, at ved ikke under proceduren at oplyse Den Italienske Republik om denne væsentlige ændring i sin vurdering af de oplysninger, der var vedlagt skrivelsen af 20. februar 2007, og således af den omtvistede foranstaltning, har Kommissionen ikke givet Den Italienske Republik — ligesom sagsøgeren — mulighed for under den formelle undersøgelsesprocedure at bestride Kommissionens holdning vedrørende ulovligheden af den forlængede Terni-takst, henset til bestemmelserne om statsstøtte.

192 Det skal fremhæves, at Den Italienske Republik inden for rammerne af sine bemærkninger, der blev indleveret til Kommissionen under den formelle undersøgelsesprocedure, har anført, at både den oprindelige takstaftale — der udgjorde en legitim godtgørelse til Terni for ekspropriationen af dets aktiver — og de senere forlængelser heraf ikke var at betragte som statsstøtte. Til underbyggelse heraf har Den Italienske Republik fremført en række af Domstolens domme, i henhold til hvilke forskellige former for virksomhedsgodtgørelse ikke har karakter af statsstøtte, herunder godtgørelse for skader og tjenesteydelser af almen økonomisk interesse (58. betragtning til den anfægtede beslutning).

193 59. betragtning til den anfægtede beslutning præciserer ligeledes følgende:

»For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Terni-taksten er tilladt i henhold til statsstøttereglerne, peger [Den Italienske Republik] på, at lov nr. 9/1991, der vedrører

første forlængelse af taksten, blev behørigt anmeldt til Kommissionen og godkendt af denne. De senere takstforlængelser, der er sammenfaldende med forlængelserne af vandkraftproducenternes koncessioner, bygger på samme argumentation, der aldrig er blevet anfægtet af Kommissionen. [Den Italienske Republik] mener således, at Terni-taksten er at betragte som en eksisterende foranstaltning, der ikke har karakter af støtte.«

194 Den Italienske Republik har således i løbet af den formelle undersøgelsesprocedure klart gjort sine synspunkter vedrørende den omtvistede foranstaltnings karakter af godtgørelse gældende.

195 Sagsøgerens synspunkt, som fremgår af præmis 191 ovenfor, strider tillige mod formålet med den formelle undersøgelsesprocedure og fremkommer ved en fordrejet læsning af Kommissionens anmodning om oplysninger af 20. februar 2007, som tidligere nævnt.

196 Endelig påpeges, at det ikke fremgår af nogen bestemmelser om statsstøtte eller af retspraksis, at Kommissionen er forpligtet til at høre modtageren af statsstøtte vedrørende dennes vurdering af den pågældende foranstaltning, eller at Kommissionen er forpligtet til at informere den pågældende medlemsstat — og dermed heller ikke støttemodtageren — om sin stilling, før den vedtager sin beslutning, når de berørte parter og medlemsstaten har haft mulighed for at tage stilling (dommen i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, nævnt i præmis 163 ovenfor, præmis 198).

Om et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår de italienske myndigheders økonomiske undersøgelse

— Parternes argumenter

197 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen på to punkter har anfægtet gyldigheden af den undersøgelse, som de italienske myndigheder har foretaget.

198 For det første overvurderer undersøgelsen værdien af de eksproprierede anlæg ved ikke at tage højde for den omstændighed, at anlæggene og de dermed forbundne aktiver ved koncessionens udløb skulle tilbagegives til staten.

199 Sagsøgeren hævder, at beregningen af værdien af de eksproprierede anlæg i forhold til Ternis årlige balance præcis er den, som Kommissionen havde anmodet om, og at de originale balancer, certificeret af en notar, er fuldstændig i overensstemmelse med den gældende lovgivning på området for selskabsret og bogføring, herunder forpligtelsen til at »afskrive« anlæggenes værdi gradvist i forhold til den resterende varighed af eventuelle koncessioner.

200 Ud over at Kommissionens argumentation fører til, at bevisbyrden vendes, tager den heller ikke hensyn til den omstændighed, at hvis det ikke havde været for ekspropriationen, ville Ternis vandkraftkoncessioner være blevet forlænget ved flere lejligheder frem til den 31. december 2020 ligesom alle de andre ikke-eksproprierede egenproducenters vandkraftkoncessioner.

201 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at ifølge Kommissionen har den omhandlede undersøgelse undervurderet værdien af den fordel, der tildeles ved Ternitaksten, for så vidt som man for at beregne den pågældende takstfordel skulle have sammenlignet det beløb, der faktisk betales af Terni, med den takst, som normalt betales af en operatør, der ikke er egenproducent, og som har et forbrugsmønster svarende til den pågældende virksomheds.

202 Sagsøgeren har herom anført, at Terni og dets retssuccessorer er blevet fritaget fra visse takstelementer (herunder varmetillægget) ved helt forskellige retsregler og bestemmelser i og efter lov nr. 1643/62 og lovens gennemførelsesdekret, men i overensstemmelse med logikken bag sammenligningen med egenproducenterne, som denne lov bygger på. Det er således fejlagtigt at påstå, at man for at vurdere værdien af de modtagne fordele skulle sammenligne Terni-taksten med den »almindelige takst« (inklusiv varmetillæg), som en ikke-egenproducerende operatør skulle betale. Samme begrundelse finder anvendelse ved beregningen af de »yderligere fordele«, som de tidligere Terni-selskaber havde modtaget fra godtgørelseskassen i elsektoren fra 2000 til 2006.

203 Sagsøgeren er således af den opfattelse, at fordelen skal beregnes i forhold til den pris, som de tidligere Terni-selskaber under alle omstændigheder skulle have betalt i henhold til de nævnte bestemmelser (uafhængigt af Terni-taksten), og ikke i forhold til den normale markedspris for elektricitet, således som Kommissionen fejlagtigt har gjort gældende.

204 Kommissionen henviser til, at den alene subsidiært har undersøgt de italienske myndigheders undersøgelse til bunds, og at hvis dens konklusion om undersøgelsens manglende relevans blev taget til følge, vil de argumenter, der er anført i anden del af anbringendet, under alle omstændigheder blive uden betydning.

205 Den lægger vægt på, at sagsøgeren ikke har anfægtet den bemærkning, der er fremsat i 90. betragtning til den anfægtede beslutning, med følgende ordlyd: »I undersøgelsen ansættes aktivernes regnskabsværdi simpelthen som forskellen mellem posten »maskiner og anlæg« i [Ternis] balance for 1962 […] og samme post det følgende år«, mens »der ikke er noget konkret bevis på, at denne forskel udelukkes skyldes, at selskabet har mistet elanlægget«. Denne indsigelse er tilstrækkelig til at godtgøre undersøgelsens ringe troværdighed, da det ikke er påvist, at erstatningens passende karakter er blevet undersøgt, henset alene til de eksproprierede vandkraftanlæg.

206 Kommissionen har fastholdt, at den undersøgelse, som de italienske myndigheder har fremlagt, ikke præciserer, om værdien af anlæggene følger af Ternis balance for 1963, henset til den omstændighed, at ved udløbet af koncessionen måtte en stor del af disse anlæg skulle overdrages til staten. Tvetydigheden i dette grundlæggende forhold er ikke blevet fjernet ved sagsøgerens formelle bemærkninger om rækkevidden af en balance, certificeret af en notar. Hvad angår sagsøgerens bemærkning om, at hvis selskabet ikke var blevet eksproprieret, ville Ternis vandkraftkoncession være blevet forlænget frem til 2020, har Kommissionen gjort gældende, at for at vurdere værdien af de eksproprierede aktiver i 1962 skal man henvise til den situation, der gjorde sig gældende på tidspunktet for ekspropriationen, uden at kunne tage de ændringer i betragtning, som kunne have fundet sted efterfølgende, hvis der ikke havde været ekspropriation, og at tidspunktet 2020 under alle omstændigheder er fejlagtigt, idet de forlængelser af vandkraftkoncessionerne frem til 2020, som er fastsat i lov nr. 266/05, er blevet kendt forfatningsstridige.

207 Hvad angår den sammenlignende undersøgelse af taksterne har Kommissionen hævdet, at den omhandlede undersøgelse med urette anvender den pris, som egenproducenterne betaler, som referencepunkt (i stedet for den normale markedspris), hvorved der ikke tages hensyn til, at den omstændighed, at Terni betragtes som en virtuel egenproducent frem til 1992, er en del af den erstatning, der er tildelt dette selskab. Hvis selskabet var blevet eksproprieret uden erstatning, ville det ikke være blevet sammenlignet med en »virtuel egenproducent« og skulle følgelig betale den normale markedspris for elektricitet (og ikke den pris, som betales af en egenproducent, der

er fritaget fra visse takstelementer). For at vurdere størrelsen af den erstatning, som er ydet Terni, skal man følgelig beregne forskellen mellem markedsprisen (dvs. prisen uden erstatning) og den nedsatte takst, som blev tildelt dette selskab (der er sammenlignet med en virtuel egenproducent) i form af erstatning.

— Rettens bemærkninger

208 Det bemærkes, at Kommissionen alene subsidiært har undersøgt de italienske myndigheders undersøgelse til bunds, og at den principalt har fundet, at denne undersøgelse ikke var relevant med den begrundelse, at en undersøgelse af, om en erstatningsordning er rimelig, kun kunne ske på forhånd, dvs. forud for ekspropriationstidspunktet. Kommissionen har i overensstemmelse med dette udgangspunkt konkluderet, at ordningen indtil udløbet af den oprindelige erstatningstakst — men kun indtil dette tidspunkt — ikke havde givet de begunstigede nogen fordel, og at alternative beregninger af udbytte og tab ikke kan ændre ved denne konklusion, og da slet ikke, hvis beregningen sker retrospektivt (82.-85. betragtning til den anfægtede beslutning).

209 Sagsøgeren har ikke udtrykkeligt anfægtet Kommissionens synspunkt om, at den omhandlede undersøgelse ikke er relevant, henset til spørgsmålet om kvalificeringen af den omtvistede foranstaltning i forhold til statsstøttebestemmelserne. Inden for rammerne af andet anbringende har sagsøgeren alene påberåbt sig en proceduremangel som følge af en hævdet tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar.

210 Sagsøgeren har derimod anfægtet grundlaget for denne konklusion inden for rammerne af anbringendet om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF. Der peges imidlertid på, at Kommissionen med rette har vurderet, at forlængelsen af den favørsats, der ved

den omtvistede foranstaltning blev ydet i 2005, ikke var en integrerende del af den erstatning, som skyldtes Terni for den ekspropriation, selskabet havde været udsat for i 1962, og at Kommissionen har fastslået, at den favørsats, der var gældende for de tidligere Terni-selskaber fra den 1. januar 2005, var statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

211 Under disse omstændigheder kan anbringendet om Kommissionens åbenbart urigtige skøn vedrørende de italienske myndigheders økonomiske undersøgelse forkastes som ubegrundet.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, EF

Parternes argumenter

212 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er ulovlig, for så vidt som Kommissionen har anført, at Den Italienske Republik har gennemført den omtvistede foranstaltning i strid med artikel 88, stk. 3, EF, og følgelig fastslået, at staten skulle tilbagesøge de beløb, der allerede var blevet tildelt i henhold til lov nr. 80/05.

213 Selskabet har anført, at den omtvistede foranstaltning ikke har ophævet lov nr. 9/91 — som fastsatte en forlængelse af Terni-taksten frem til 31. december 2007 med en gradvis nedsættelse af mængderne i 2002 til 2007 — men reelt har »overskredet« den, for så vidt som den har fastfrosset de mængder, virksomhederne havde ret til pr. 31. december 2004, samtidig med at anvendelsen af den pågældende takst blev forlænget

frem til 2010. Hvis den omtvistede foranstaltning var ulovlig, ville bestemmelserne i lov nr. 9/91 således fortsat finde anvendelse frem til deres naturlige udløb. Med et ønske om forsigtighed har Autorità per l'energia elettrica e il gas (myndigheden for elektrisk energi og gas, herefter »AEEG«) i 2005 og 2006 truffet en række beslutninger, for at sagsøgeren og de øvrige tidligere Terni-selskaber alene modtager den del af Terni-taksten, der skyldes i henhold til lov nr. 9/91, som allerede er blevet undersøgt og godkendt af Kommissionen.

214 Det fremgår af de udbetalingskvitteringer, som sagsøgeren har modtaget fra godtgørelseskassen i elsektoren i perioden fra 2005 til 2007, at alle tilbagebetalingerne i henhold til Terni-taksten altid skete uden henvisning til lov nr. 80/05, selv efter ikrafttrædelsen heraf, hvilket viser, at den manglende udbetaling til sagsøgeren af de beløb, der følger af den omtvistede foranstaltning, skyldes de italienske myndigheders ønske om at overholde den suspensionsforpligtelse, der følger af artikel 88, stk. 3, EF. Sagsøgeren har anført, at man hverken under eller efter den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, har modtaget noget beløb i henhold til den takstbestanddel, som den omtvistede foranstaltning forlængede, idet de penge, selskabet havde modtaget, alene var modtaget i henhold til lov nr. 9/91.

215 Ifølge sagsøgeren var Kommissionen klar over, at de beløb, sagsøgeren havde modtaget frem til 2007, var blevet udbetalt som a conto af de beløb, der skyldtes i henhold til lov nr. 9/91, hvilket ses af 33.-35. og 162. betragtning til den anfægtede beslutning. Kommissionens synspunkt om, at denne omstændighed ikke påvirker gyldigheden af den anfægtede beslutning og alene vedrører gennemførelsen heraf, er åbenbart fejlagtig. Det er ubestrideligt, at idet den omtvistede foranstaltning ikke reelt er blevet gennemført i artikel 88, stk. 3, EF's forstand, foreligger de væsentligste betingelser for at kende støtten ulovlig og pålægge staten at tilbagesøge den, ikke.

216 Kommissionens synspunkt, hvorefter tilsidesættelsen af forpligtelsen til at suspendere ydelsen af støtten udgøres af den blotte offentliggørelse eller ikrafttrædelse af den omtvistede foranstaltning, strider ikke alene mod selve ordlyden af artikel 88, stk. 3, EF, men er også i strid med forbuddets formål og effektive virkning.

217 Det væsentligste formål med bestemmelserne i artikel 88, stk. 2 og 3, EF er at undgå en eventuel konkurrencefordrejning på det indre marked på grund af den fordel, som støttemodtageren har til skade for sine konkurrenter, mens Kommissionens beslutning vedrørende støttens forenelighed med fællesmarkedet afventes. Suspensionsforpligtelsen skal sikre en reel ligebehandling mellem operatørerne, idet en virksomhed alene stilles fordelagtigt, hvis medlemsstaten gennemfører støtten, før Kommissionen har undersøgt støttens forenelighed med fællesmarkedet. I det foreliggende tilfælde, hvor sagsøgeren ikke har modtaget nogen beløb i henhold til den omtvistede foranstaltning, har selskabet ikke haft nogen fordel i forhold til sine konkurrenter, og der er ikke sket nogen fordrejning af konkurrencevilkårene på fællesmarkedet.

218 Ifølge Kommissionen har sagsøgeren ikke benægtet, at den forlængelse af Terni-taksten, som er fastsat ved den omtvistede foranstaltning, er trådt i kraft uden først at være blevet anmeldt i strid med kravene i artikel 88, stk. 3, EF, ligesom det endog anerkendes, at AEEG har vedtaget særlige gennemførelsesforanstaltninger vedrørende de godtgørelseselementer, der svarer til Terni-taksten, ved at godkende deres udbetaling på betingelse af, at de støttemodtagende virksomheder stiller en særlig garanti. Under disse omstændigheder — og selv hvis det antages, at de beløb, der er fastsat i den omtvistede foranstaltning, ikke er blevet udbetalt — ændrer dette på ingen måde den omstændighed, at foranstaltningen er blevet gennemført i strid med forpligtelsen til forudgående anmeldelse i den nævnte bestemmelse.

219 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, er Kommissionens holdning fuldt ud sammenhængende med ordlyden og logikken bag artikel 88, stk. 3, EF. Når en støtteordning som den, der er omfattet af den omtvistede foranstaltning, er trådt i kraft, kan den ikke længere blot kvalificeres som en »påtænkt« indførelse af støtteforanstaltninger i denne bestemmelses forstand. I en sådan situation er det således absurd og i strid med logikken bag ordningen med forudgående kontrol med statsstøtte at hævde, at Kommissionen først kan fastslå en tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, EF efter at have undersøgt, om hver støttemodtager faktisk har modtaget de fordele, som gives i den omhandlede ordning.

220 Det fremgår af retspraksis, at den omstændighed, at sagsøgeren ikke har modtaget de beløb, som er fastsat i den omtvistede foranstaltning, skal vurderes inden for rammerne af gennemførelsen af den anfægtede beslutning og ikke kan påvirke dennes lovlighed.

221 Kommissionen har understreget, at det under den administrative procedure ikke er blevet gjort gældende, at sagsøgeren på trods af ikrafttrædelsen af den omtvistede foranstaltning ikke havde udnyttet de fordele, der var forbundet hermed, hvilket forklarer nævnelsen i den anfægtede beslutning af den ulovlige tildeling af støtte i strid med artikel 88, stk. 3, EF og bestemmelsen om tilbagesøgning, hvor det dog var nødvendigt under gennemførelsesfasen for den anfægtede beslutning at undersøge den reelle størrelse af den støtte, der var modtaget af de forskellige støttemodtagere. Kommissionen har henvist til en fast retspraksis, hvorefter Kommissionen ikke kan kritiseres for, at den ikke har taget eventuelle faktiske eller retlige forhold i betragtning, som kunne have været fremlagt for den under den administrative procedure, men som ikke er blevet det, da Kommissionen ikke er forpligtet til af egen drift at undersøge og forestille sig, hvilke forhold der kunne være blevet forelagt for den.

222 Kommissionen har endelig anført, at sagsøgeren på ingen måde har godtgjort, at man ikke havde draget fordel af de goder, der blev tildelt ved den omtvistede foranstaltning, og at oplysningerne fremlagt af de italienske myndigheder efter vedtagelsen

af den anfægtede beslutning tværtimod viser, at de tidligere Terni-selskaber samlet har draget fordel af den forlængede Terni-takst ved at opnå tilbagebetalinger, der var større end fastsat ved lov nr. 9/91.

Rettens bemærkninger

223 Det fremgår af 118.-132. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen har fundet, at den omtvistede foranstaltning er at betragte som ny støtte pr. 1. januar 2005, og at støtten er ulovlig, eftersom Den Italienske Republik ikke har anmeldt artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/05.

224 Efter at have fastslået, at den omhandlede støtte ikke kan henføres under nogen af de undtagelser, der omhandles i artikel 87 EF, og erklæret den anden forlængelse af Terni-taksten for uforenelig med fællesmarkedet (147. betragtning til den anfægtede beslutning), har Kommissionen anført, at alle de med fællesmarkedet uforenelige støttebeløb, som er udbetalt til sagsøgeren, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche i medfør af artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/2005 fra og med den 1. januar 2005 skal tilbagebetales med renter (160. betragtning til den anfægtede beslutning).

225 I 161. og 162. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen videre præciseret følgende:

»(161) Der erindres i denne forbindelse om, at hensigten med tilbagesøgningen er at genskabe de konkurrenceforhold, der var gældende, inden der blev ydet ulovlig støtte. Ved konstateringen af, hvad Terni-virksomhedernes

konkurrenceforhold var inden lovens ikrafttræden, må der tages hensyn til den omstændighed, at der allerede eksisterede en støtteforanstaltning i kraft af lov nr. 9/91, og at denne var godkendt frem til 2007.

(162) Kommissionen mener derfor, at de reststøttebeløb, som de begunstigede virksomheder i medfør af lov nr. 9/91ville have haft ret til i 2005, 2006 og 2007, hvis ikke lov nr. 80/05 var trådt i kraft, bør modregnes i opkrævningsbeløbene, forudsat at [Den Italienske Republik] mener, at virksomhederne har ret hertil i kraft af national lovgivning.«

226 Sagsøgeren hævder, at da den omtvistede foranstaltning ikke reelt er blevet gennemført i artikel 88, stk. 3, EF's forstand, mangler de væsentligste betingelser for at erklære støtten ulovlig og pålægge staten at tilbagesøge den. Sagsøgeren har ikke modtaget nogen beløb i henhold til den takstbestanddel, som blev forlænget ved den omtvistede foranstaltning, idet de beløb, som sagsøgeren havde modtaget frem til 2007, alene var blevet udbetalt som a conto af de beløb, der skyldtes i henhold til lov nr. 9/91, som Kommissionen har godkendt. Da der således ikke er sket en tilsidesættelse af forpligtelsen til forudgående meddelelse, og da der ikke findes noget beløb at tilbagesøge, har Kommissionen tilsidesat artikel 88, stk. 3, EF ved at erklære støtten ulovlig og følgelig bestemme, at den skal tilbagesøges.

227 Denne argumentation kan ikke tages til følge.

228 Det påpeges, at for ny støtte, som medlemsstaterne påtænker at indføre, er der indført en procedure med forudgående kontrol, der skal følges, idet en støtte ellers anses for ulovligt indført (Domstolens dom af 9.8.1994, sag C-44/93, Namur-Les assurances du crédit, Sml. I, s. 3829, præmis 12, og dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 162 ovenfor, præmis 35).

229 I overensstemmelse med artikel 88, stk. 3, EF samt artikel 2 og 3 i forordning nr. 659/1999 skal alle påtænkte nye støtteforanstaltninger anmeldes til Kommissionen, og de må ikke gennemføres, før Kommissionen har givet stiltiende eller udtrykkelig tilladelse hertil.

230 Medlemsstaterne skal således overholde to uadskillelige forpligtelser, nemlig forpligtelsen til forudgående anmeldelse af påtænkte støtteordninger og forpligtelsen til at afvente gennemførelsen af disse ordninger indtil Kommissionen har taget stilling til støttens forenelighed med fællesmarkedet.

231 I henhold til artikel 1, litra f), i forordning nr. 659/1999 forstås ved ulovlig støtte en »ny støtte, der er gennemført i strid med traktatens artikel [88], stk. 3«, dvs. ydet uden først at være anmeldt til Kommissionen, eller når den er anmeldt, tildelt før Kommissionen inden for de fastsatte frister har truffet afgørelse.

232 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at den anden forlængelse af Terni-taksten ikke findes i et lovforslag, men i artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/05, og at de italienske myndigheder ikke har foretaget nogen anmeldelse til Kommissionen, hvilket er i strid med artikel 88, stk. 3, EF.

233 Sagsøgerens synspunkt om, at selskabet ikke har modtaget noget beløb i henhold til den takstbestanddel, som blev forlænget ved den omtvistede foranstaltning, er i denne forbindelse ikke relevant.

234 Det følger således af retspraksis, at en støtte kan betragtes som ydet, selv hvis støttebeløbet endnu ikke er blevet udbetalt til støttemodtageren.

235 Domstolen har således fastslået, at en medlemsstat ved først at give underretning om foranstaltninger, der indfører støtteordninger, efter deres vedtagelse som love har tilsidesat de forpligtelser, som påhviler den i henhold til artikel 88, stk. 3, EF (Domstolens dom af 27.3.1984, sag 169/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1603, præmis 11). Med henvisning til denne bestemmelses ordlyd har Retten fastslået, at støtteforanstaltninger skal meddeles Kommissionen, mens de endnu er på projektstadiet, dvs. før de gennemføres, og mens de endnu kan tilpasses under hensyn til Kommissionens eventuelle bemærkninger (Rettens dom af 16.9.1998, sag T-188/95, Waterleiding Maatchappij mod Kommissionen, Sml. II, s. 3713, præmis 118).

236 Denne fortolkning af artikel 88, stk. 3, EF følger såvel af bestemmelsens ordlyd som de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af, nemlig at sikre, at Kommissionen får lejlighed til rettidigt og i almindelig interesse at udøve sin kontrol med enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger og således gennemføre en præventiv undersøgelse (jf. i denne retning dommen af 14.2.1990 i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 189 ovenfor, præmis 17). Det ville være i strid med logikken bag ordningen med forudgående kontrol med statsstøtte at hævde, at Kommissionen først kan fastslå en tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, EF efter at have undersøgt, om hver støttemodtager faktisk har modtaget de fordele, som tildeles ved den omhandlede foranstaltning.

237 Det er således med rette, at Kommissionen har kvalificeret den omtvistede foranstaltning som ulovlig støtte.

238 I 147. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen ligeledes fastslået, at da støtten ikke kan henføres under nogen af de undtagelser, der omhandles i artikel 87 EF, er den anden forlængelse af Terni-taksten uforenelig med fællesmarkedet.

239 Det følger af artikel 14 i forordning nr. 659/1999, at »i negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt«. Denne ordlyd er udtryk for tilbagesøgningens systematiske karakter. Derfor bestemmer den anfægtede beslutning, at den statsstøtte, som Den Italienske Republik har ydet til sagsøgeren, Cementir og Nuova Terni Industrie Chimiche, er uforenelig med fællesmarkedet (artikel 1), og at Den Italienske Republik tilbagesøger den pågældende støtte hos de begunstigede virksomheder (artikel 2).

240 Sagsøgeren har anfægtet gyldigheden af tilbagesøgningsbestemmelsen og har herved gjort gældende, at de beløb, man havde modtaget frem til 2007, var blevet udbetalt som a conto af de beløb, der skyldtes i henhold til lov nr. 9/91, hvilket Kommissionen var bekendt med, som det ses af 33.-35. og 162. betragtning til den anfægtede beslutning.

241 Det skal først fremhæves, at en meddelelse til Kommissionen under den administrative procedure om, at de omtvistede former for støtte endnu ikke er udbetalt til de berettigede, ikke er nogen garanti for, at sådanne udbetalinger ikke senere er sket, særlig mellem det tidspunkt, hvor denne meddelelse blev givet, og datoen for meddelelsen af den endelige beslutning. Det kan i øvrigt ikke under nogen omstændigheder bebrejdes Kommissionen, at den for at skabe størst mulig retssikkerhed klart har tilkendegivet de konkrete følger af sin beslutning (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.4.1993, sag C-364/90, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2097, præmis 48 og 49), hvilket Kommissionen har gjort i 160.-162. betragtning til den anfægtede beslutning.

242 Det skal herefter bemærkes, at det følger af den anfægtede beslutning, at efter Kommissionens iværksættelse af den formelle undersøgelsesprocedure har AEEG vedtaget beslutning nr. 190/06, der gør udbetalingerne på grundlag af lov nr. 80/05 betinget af, at de tidligere Terni-selskaber stiller en garanti, der dækker risikoen for, at støtten tilbagesøges (33. betragtning til den anfægtede beslutning).

243 Ved samme beslutning fastsatte AEEG som alternativ den mulighed, at de støttebeløb, der på grundlag af lov nr. 9/91 ville være kommet til udbetaling i perioden frem til afslutningen af den nuværende ordning (2007), kunne udbetales som forskudsbeløb i 2006. For disse beløb krævede AEEG ingen garanti. Dette er den model, som de tidligere Terni-selskaber har valgt, og som er blevet sat i værk af AEEG (34. betragtning til den anfægtede beslutning).

244 Kommissionen har præciseret, at med undtagelse af de ovenfor omhandlede forskudsbeløb »dækkes alle andre udbetalinger, som Cassa Conguaglio [per il settore elettrico (udligningskasse for elsektoren)] foretager på grundlag af lov nr. 80/2005, af en garantiordning« (35. betragtning til den anfægtede beslutning).

245 Det ses således, at Kommissionen har fastslået vedrørende de oplysninger, som den var i besiddelse af under den administrative procedure, at sagsøgeren havde modtaget støttebeløb såvel i form af a conto-betalinger i henhold til lov nr. 9/91 i 2006 som i henhold til lov nr. 80/05. Dette forklarer, hvorfor Kommissionen har krævet den allerede udbetalte støtte tilbagebetalt, idet den har præciseret, at de reststøttebeløb, som de begunstigede virksomheder i medfør af lov nr. 9/91 ville have haft ret til, »hvis ikke lov nr. 80/05 var trådt i kraft«, bør modregnes i de samlede opkrævningsbeløb (162. betragtning til den anfægtede beslutning).

246 Kommissionen har i sine skriftlige indlæg understreget den omstændighed, at hverken de italienske myndigheder eller sagsøgeren under den administrative procedure har gjort gældende, at de tidligere Terni-selskaber på trods af ikrafttrædelsen af den omtvistede foranstaltning ikke havde udnyttet de fordele, der var forbundet hermed. Sagsøgerens skriftlige indlæg indeholder intet, der kan modsige denne udtalelse fra Kommissionen.

247 Udtalelsen støttes tværtimod af stævningen, hvori sagsøgeren har foreholdt Kommissionen ikke at have foretaget en undersøgelse, som ville have vist, at der ikke var nogen beløb at tilbagesøge. Sagsøgeren har således gjort gældende, at Kommissionen ikke har bekymret sig om at »undersøge, om [Den Italienske Republik] konkret reelt havde gennemført den nye foranstaltning for den del, der oversteg de beløb, som [der] kunne gøres krav på i henhold til lov nr. 9/91 (eventuelt ved at stille garanti)«.

248 Der skal her henvises til fast retspraksis, hvorefter retmæssigheden af en beslutning om statsstøtte skal vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen rådede over på det tidspunkt, da den vedtog den (Domstolens dom af 13.6.2002, sag C-382/99, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 5163, præmis 49, og dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 31).

249 Det er imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning havde kendskab til den omstændighed, at de beløb, der var udbetalt til sagsøgeren af udligningskassen for elsektoren, alene var blevet udbetalt i henhold til lov nr. 9/91.

250 Det skal endelig bemærkes, at en medlemsstats forpligtelse til at beregne det præcise støttebeløb, der skal tilbagesøges, navnlig når denne beregning afhænger af oplysninger, som ikke er blevet fremsendt af medlemsstaten til Kommissionen, indgår i den bredere forpligtelse til loyalt samarbejde, der gensidigt forpligter Kommissionen og medlemsstaterne ved gennemførelsen af traktatens regler om statsstøtte (dommen i sagen Nederlandene mod Kommissionen, nævnt i præmis 248 ovenfor, præmis 91). Kommissionen kan ikke kritiseres for, at den ikke har taget eventuelle faktiske eller retlige forhold i betragtning, som kunne have været fremlagt for den under den administrative procedure, men som ikke er blevet det, da Kommissionen ikke er forpligtet til af egen drift at undersøge og forestille sig, hvilke forhold der kunne være blevet forelagt for den (Rettens dom af 14.1.2004, sag T-109/01, Fleuren Compost mod Kommissionen, Sml. II, s. 127, præmis 49).

251 Det følger heraf, at hvis den faktiske omstændighed, som sagsøgeren har anført, og som der henvises til i præmis 249 ovenfor, antages at være korrekt, kan den ikke have indflydelse på gyldigheden af den anfægtede beslutning, men alene få betydning for tilbagesøgningen af støtten (Rettens dom af 31.5.2006, sag T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederlandene) mod Kommissionen, Sml. II, s. 1475, præmis 68). Tilbagesøgningen af støtte skal i princippet ske i henhold til de relevante bestemmelser i national ret, hvorved det dog er en betingelse, at disse bestemmelser anvendes på en sådan måde, at den efter fællesskabsretten krævede tilbagesøgning ikke gøres praktisk umulig (Tubemeuse-dommen, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 61, og dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 12), og det tilkommer alene den nationale ret at tage stilling til tvister vedrørende denne tilbagesøgning (dommen i sagen Kuwait Petroleum (Nederlandene) mod Kommissionen, præmis 68).

252 Det følger af disse betragtninger, at anbringendet om tilsidesættelsen af artikel 88, stk. 3, EF må forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Parternes argumenter

253 Sagsøgeren har anført, at i henhold til artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 »[kræver] Kommissionen […] ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen«. I den foreliggende sag udgør kravet om tilbagesøgning i den anfægtede beslutning en tilsidesættelse af princippet

om beskyttelse af den berettigede forventning, som, hvis det fortolkes restriktivt på statsstøtteområdet, kan påberåbes, når særlige betingelser eller omstændigheder berettiger forventningen i en vis retlig figur.

254 Kommissionen kan ikke af et enkelt tilfælde i retspraksis, som indgår i en anden sammenhæng end den foreliggende sag, udlede en absolut og universel regel, der begrænser beskyttelsen af den berettigede forventning til alene at gælde de tilfælde, hvor administrationen har givet adressaterne »præcise løfter« om denne retlige figur.

255 Sagsøgerens berettigede forventning vedrørende Terni-ordningen stammer fra en samling af retsakter og retlig adfærd, der er betydelig, verificerbar og af utvetydig betydning.

256 Sagsøgeren henviser til, at de italienske myndigheder forlængede Terni-taksten første gang ved artikel 20, stk. 4, i lov nr. 9/91 på grund af den parallelle forlængelse af vandkraftkoncessionerne for de egenproducenter, der var »undsluppet« elektricitetsnationaliseringen i 1962, og underrettede Kommissionen om denne lov, for at den kunne undersøges i lyset af lovgivningen om statsstøtte.

257 Ved beslutningen af 6. august 1991 godkendte Kommissionen lov nr. 9/91 i sin helhed og uden at rejse indsigelser. Denne beslutning indeholdt ingen bestemmelse, hvorefter forlængelsen af Terni-taksten i artikel 20, stk. 4, i lov nr. 9/91 blev kvalificeret som »forenelig støtte«. Kommissionen erklærede tværtimod i beslutningen, at den havde besluttet ikke at rejse indsigelser mod anvendelsen af bestemmelserne i denne lov. Kommissionen har ikke ført bevis for sine bemærkninger om, at beslutningen

af 6. august 1991, som slet ikke afviste, at ordningen i lov nr. 9/91 havde karakter af støtte, havde erklæret den forenelig med det fælles marked.

258 Sagsøgeren har anført, at efter vedtagelsen af beslutningen af 6. august 1991 var der en periode med dialog mellem de italienske myndigheder og Kommissionen efterfulgt af en undersøgelse hos sidstnævnte vedrørende forlængelsen af Terni-taksten i lov nr. 9/91, hvilket bekræftes i en skrivelse af 19. september 1991 fra det italienske ministerium for industri, handel og håndværk til det italienske ministerium for statslig erhvervsøkonomisk virksomhed samt i en telefax sendt i november 1991 fra Rådets formandskab til Den Italienske Republiks Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber. I denne korrespondance anfægtede de italienske myndigheder, at forlængelsen af Terni-taksten kunne betragtes som statsstøtte. Kommissionen rejste imidlertid ingen indsigelser mod myndighedernes konklusioner, hvorved den stiltiende anerkendte disse som korrekte.

259 Denne meningsudveksling — som ligger efter beslutningen af 6. august 1991 — modsiger Kommissionens synspunkt om, at beslutningen godkendte forlængelsen af Terni-taksten ved at kvalificere den som statsstøtte, der var forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen har blot afvist muligheden for at finde indholdet af den nævnte skrivelse og telefax i akterne fra den procedure, der førte til vedtagelsen af beslutningen af 6. august 1991 og skulle anmodes af Retten om at fremlægge korrespondancen til Den Italienske Republik sandsynligvis fra september 1991 vedrørende forlængelse af Terni-taksten.

260 Sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen af 6. august 1991, den efterfølgende korrespondance og Kommissionens tilsagn kan danne grundlag for en »retlig figur«. Institutionen har givet anledning til en berettiget forventning hos selskabet vedrørende opretholdelsen af Terni-ordningens karakter af godtgørelse selv efter

omdefineringen ex post, der skal betragtes som lovlig. Disse betragtninger udelukkede kvalifikationen af ordningen som statsstøtte. De nævnte forhold gjorde det muligt at godtgøre, at der forelå særlige omstændigheder, der kunne føre sagsøgeren og de italienske myndigheder til at regne med, at Terni-ordningens karakter af godtgørelse ikke ville blive ændret ved en forlængelse af Terni-taksten i overensstemmelse med den parallelisme, som oprindeligt var besluttet mellem de virtuelle egenproducenter og egenproducenter, der var i besiddelse af vandkraftkoncessioner.

261 Kommissionens konstatering i 123. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter den omtvistede foranstaltning ændrede beregningsmetoden for Terni-taksten, kan ikke rejse tvivl om den konklusion, der er anført i ovenstående præmis. Sagsøgeren er af den opfattelse, at alle de forhold, der har givet selskabet anledning til en berettiget forventning, ikke stammer fra sammenfaldet mellem beregningsmetoderne for fastsættelsen af denne takst i 1991 og i 2005, men fra den omstændighed, at den godtgørelse, der i begge tilfælde er ydet Terni (og dets retssuccessorer) lovligt er blevet omdefineret ex post, i overensstemmelse med dets oprindelige grundlag, og at omdefinitionen af denne godtgørelsesforanstaltning ex post ligeledes i begge tilfælde ikke i sig selv kunne medføre, at foranstaltningen blev kvalificeret som støtte. Kommissionen har undladt at tage hensyn til, at denne revisionsmetode er mindre gunstig for de støttemodtagende virksomheder, end den var i ordningen under dekret nr. 1165/63 og har det ene formål til en vis grænse at reflektere de forskelle i elpriserne, der blev registreret på markedet, hvilket var åbenlyst umuligt i 1963.

262 Sagsøgeren fremhæver, at man med rette henholdt sig til den godkendelse, som Kommissionen endte med at give, for så vidt angår den erstatningsmæssige karakter af forlængelsen i 1991, ved iværksættelsen af væsentlige investeringer i stålsektoren på grundlag af en aftale med de italienske myndigheder, hvori forlængelsen af erstatningsforanstaltningen udgjorde hovedforpligtelsen til gengæld for væsentlige forpligtelser indgået vedrørende investeringer og opretholdelse af arbejdspladser.

263 Sagsøgeren har endelig anført, at den eventuelle tilbagesøgning af favørtaksten ligeledes ville være i strid med maksimen »non venire contra factum proprium«, som forbyder Kommissionen at vedtage væsentligt forskellige holdninger til samme spørgsmål, særligt når disse holdninger har givet anledning til den overbevisning hos adressaten, at der findes en vis retstilstand. Dette aspekt af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde anlægger en ny vurdering af favørtakstens karakter af godtgørelse.

264 Kommissionen har anført, at retspraksis klart og konstant har bekræftet, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kun kan gøres gældende, såfremt administrationen har afgivet »præcise løfter«, og ikke som i det foreliggende tilfælde ved at henvise til vage omstændigheder, der kan give anledning til en »retlig figur«, som ikke er præciseret.

265 Sagsøgeren kan ikke bygge sit anbringende blot på korrespondance mellem forskellige italienske myndigheder. Det er oplagt — selv hvis det antages, at der har fundet en kontakt sted mellem Kommissionen og de italienske myndigheder — at det under alle omstændigheder ikke er muligt at påberåbe sig, at de har kunnet skabe en retlig figur, som hævdet af sagsøgeren, uden at kende indholdet af den eventuelle kommunikation med Kommissionen, som der ikke er spor af.

266 Det synes at fremgå af skrivelsen af 19. september 1991, som sagsøgeren har nævnt, at Kommissionen har anmodet de italienske myndigheder om oplysninger vedrørende forlængelsen af Terni-taksten i lov nr. 9/91. Dette forhold bekræfter ingenlunde sagsøgerens synspunkt, men synes tværtimod at pege på, at Kommissionen i beslutningen af 6. august 1991 ikke har taget særlig stilling til forlængelsen af Terni-taksten, idet anmodningen om oplysninger ellers ikke vil give meget mening.

267 Under alle omstændigheder er der ikke nogen forhold vedrørende beslutningen af 6. august 1991, som kan give de italienske myndigheder eller de tidligere Terni-selskaber anledning til at tro, at Kommissionen ikke betragtede forlængelsen af Ternitaksten som statsstøtte. Kommissionen har tilføjet, at den omtvistede foranstaltning ikke alene har forlænget varigheden af favørtaksten, men ligeledes har ændret beregningsmetoden for denne takst fuldstændigt, og den har udledt heraf, at de tidligere Terni-selskaber derfor ikke kunne gøre gældende — selv i lyset af denne væsentlige ændring — at den omtvistede foranstaltning var indirekte dækket af beslutningen af 6. august 1991, som henviste til lov nr. 9/91.

Rettens bemærkninger

268 Det påpeges, at den omtvistede foranstaltning er blevet indført uden forudgående anmeldelse i strid med artikel 88, stk. 3, EF.

269 Henset til, at den kontrol, som Kommissionen i medfør af artikel 88 EF fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige principper, kan der hos virksomhederne principielt ikke bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i bestemmelsen fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvisse sig om, at denne procedure er blevet fulgt (Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i præmis 251 ovenfor, præmis 14, og dom af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 51, samt Rettens dom af 6.3.2002, forenede sager T-127/99, T-129/99 og T-148/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1275, præmis 235).

270 Når en støtte gennemføres, uden at Kommissionen på forhånd får underretning herom, således at den er ulovlig i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, kan støttemodtageren navnlig ikke på dette tidspunkt have en berettiget forventning om, at støtten er lovligt ydet (Domstolens dom af 11.11.2004, forenede sager C-183/02 P og C-187/02 P, Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, Sml. I, s. 10609, præmis 45).

271 Retspraksis udelukker imidlertid ikke muligheden for, at modtagere af ulovlig støtte kan henvise til ekstraordinære omstændigheder, der har kunnet skabe en berettiget forventning om, at denne støtte var lovlig, med henblik på at gøre indsigelser mod tilbagebetaling heraf (Domstolens dom af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 18, dommen i sagen Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, nævnt i præmis 270 ovenfor, præmis 51, og Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 69).

272 Det skal præciseres, at modtagerne af en ulovlig støtte kan gøre sådanne omstændigheder gældende, således som det fremgår af Domstolens dom af 24. november 1987, RSV mod Kommissionen (sag 223/85, Sml. s. 4617, præmis 17).

273 I denne dom udtalte Domstolen, at Kommissionens udsættelse af sin beslutning om, hvorvidt en støtte var ulovlig, og om, at den skulle indstilles og tilbagesøges af en medlemsstat, under visse omstændigheder kunne skabe en berettiget forventning hos modtagerne af denne støtte, som var til hinder for, at Kommissionen pålagde den nævnte medlemsstat at kræve støtten tilbagebetalt.

274 Det følger heraf, at hvis der foreligger særlige omstændigheder, kan dette berettige en annullation af Kommissionens beslutning, hvis denne har undladt at tage dem i betragtning, og at støttemodtageren kan påberåbe sig argumentet om beskyttelse af den berettigede forventning ved Fællesskabets retsinstanser.

275 Det skal ligeledes og særligt bemærkes, at vedtagelsen af forordning nr. 659/1999 skabte en ny situation for så vidt angår tilbagesøgning af uforenelig støtte, hvoraf der skal drages alle de nødvendige retlige konsekvenser. Artikel 14, stk. 1, i denne forordning bekræfter tilbagesøgningens systematiske karakter (første punktum), samtidig med at der fastsættes en undtagelse (andet punktum), hvis tilbagebetaling af støtten vil være i strid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen.

276 Der findes således en bestemmelse i den afledte ret, som Kommissionen skal tage i betragtning ved vedtagelsen af sine beslutninger, og som kan føre til i givet fald at afstå fra at kræve uforenelig støtte tilbagebetalt. Det er ubestrideligt, at tilsidesættelse af en sådan bestemmelse kan gøres gældende til støtte for annullation af den del af en beslutning, der kræver tilbagebetaling.

277 Dette er tilfældet i den foreliggende sag, for så vidt som Kommissionen i 149.-159. betragtning til den anfægtede beslutning har bekræftet, at der foreligger særlige omstændigheder, som har kunnet give anledning til en berettiget forventning hos de tidligere Terni-selskaber vedrørende lovligheden af den omtvistede foranstaltning, og kommet frem til en afkræftende konklusion, som sagsøgeren har anfægtet ved netop at påberåbe sig en tilsidesættelse af artikel 14 i forordning nr. 659/1999 og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

278 Hvad angår anbringendets holdbarhed har sagsøgerens argument ikke påvist særlige omstændigheder, som kan danne grundlag for en berettiget forventning om den lovlige karakter af den omhandlede støtte, eller som hævdet af sagsøgeren om, at den omtvistede foranstaltning ikke udgør statsstøtte.

279 Det står fast, at beslutningen af 6. august 1991 om ikke at rejse indsigelse — i henhold til definitionen i artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 659/1999 — svarer til en situation, hvori Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse konstaterer, at en anmeldt

foranstaltning ganske vist er omfattet af traktatens artikel 87, stk. 1, EF, men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet, og følgelig fastslår, at foranstaltningen er forenelig med dette marked. Ordlyden af denne bestemmelse bekræfter Kommissionens beslutning, hvorefter foranstaltningen til forlængelse af Terni-taksten, der findes i lov nr. 9/91, er blevet kvalificeret som forenelig støtte heri (jf. præmis 113 ovenfor).

280 Den omstændighed, at det fremgår af skrivelsen af 19. september 1991 fra det italienske ministerium for industri, handel og håndværk til det italienske ministerium for statslig erhvervsøkonomisk virksomhed, at efter vedtagelsen af beslutningen af 6. august 1991 har Kommissionen anmodet de italienske myndigheder om oplysninger vedrørende forlængelsen af Terni-taksten i lov nr. 9/91, kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.

281 Denne omstændighed viser snarere, som Kommissionen har anført i 134. og 135. betragtning til den anfægtede beslutning, at de dokumenter, der ligger til grund for beslutningen af 6. august 1991, alene indeholdt en kort beskrivelse og vurdering af de artikler i lov nr. 9/91, som vedrørte statsstøtte, og at lovens artikel 20, stk. 4, hvori forlængelsen af Terni-taksten blev fastsat, ikke blev nævnt, hvorfor det ikke er muligt at fastslå med sikkerhed, om Terni-taksten var blevet undersøgt, og om Kommissionen agtede at godkende denne.

282 Den blotte anmodning om oplysninger fra Kommissionen og dennes stilhed som følge af de italienske myndigheders svar — hvis det antages, at det faktisk er blevet sendt og modtaget af Kommissionen — kan ikke danne grundlag for en berettiget forventning hos sagsøgeren.

283 Kommissionens adfærd i perioden fra august til november 1991 kunne højest skabe indtryk af en vis forvirring og give anledning til usikkerhed hos sagsøgeren som følge heraf. Den blotte omstændighed, at det var tvivlsomt for støttemodtageren, om forlængelsen af Terni-taksten i lov nr. 9/91 udgjorde en statsstøtte, er naturligvis ikke tilstrækkelig til at kunne skabe en berettiget forventning hos sagsøgeren om, at den udbetalte støtte var lovlig, eller om, at den omtvistede foranstaltning ikke udgjorde statsstøtte (jf. i denne retning Rettens dom af 29.9.2000, sag T-55/99, CETM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3207, præmis 128).

284 Som Kommissionen har anført i 154. betragtning til den anfægtede beslutning, gælder beslutningen af 6. august 1991 udelukkende den i lov nr. 9/91 fastsatte foranstaltning, og godkendelsen af denne foranstaltning kan således ikke lægges til grund for nogen berettiget forventning for så vidt angår spørgsmålet, om den nye støtteforanstaltning, der blev indført ved lov nr. 80/05, var lovlig, eller om forlængelsen af Terni-taksten, som er indeholdt heri, udgjorde en støtte.

285 Herved skal der peges på, at lov nr. 9/91 havde et dobbelt formål, nemlig den parallelle forlængelse af varigheden af Terni-taksten og egenproducenternes vandkraftkoncessioner frem til 2001, men også Terni-takstens bortfald ved udløbet af 2007.

286 Det står fast, at den omtvistede foranstaltning dels har bragt processen med gradvis udfasning af Terni-taksten til ophør ved at foreskrive anvendelse af sidstnævnte mindst frem til 2010, dels fuldstændigt har ændret metoden for beregningen af denne takst, jf. 123. og 124. betragtning til den anfægtede beslutning.

287 Kommissionen har i den sammenhæng kvalificeret den omtvistede foranstaltning som ny støtte, en kvalifikation, som sagsøgeren ikke har anfægtet. Denne foranstaltning burde have været anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 88, stk. 3, EF, hvilket ikke er sket.

288 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke kunne udlede af beslutningen af 6. august 1991 og Kommissionens efterfølgende adfærd, at den nye forlængelsesforanstaltning indført ved lov nr. 80/05 ikke kunne kvalificeres som statsstøtte i artikel 87 EF's forstand.

289 Under disse omstændigheder forkastes anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

290 Det fremgår af samtlige ovenfor anførte betragtninger, at Kommissionen bør frifindes i det hele, uden at det har været fornødent at anordne de anmodede foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA betaler sagens omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juli 2010.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 3237

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 3243

Retlige bemærkninger ..... II - 3245

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF ..... II - 3246

Parternes argumenter ..... II - 3246

Rettens bemærkninger ..... II - 3255

Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter samt om tilsidesættelse af artikel 87 EF og 88 EF på grund af et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår de italienske myndigheders økonomiske undersøgelse ..... II - 3279

Om tilsidesættelsen af væsentlige formforskrifter ..... II - 3279

— Parternes argumenter ..... II - 3279

— Rettens bemærkninger ..... II - 3283

Om et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår de italienske myndigheders økonomiske undersøgelse ..... II - 3294

— Parternes argumenter ..... II - 3294

— Rettens bemærkninger ..... II - 3297

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, EF ..... II - 3298

Parternes argumenter ..... II - 3298

Rettens bemærkninger ..... II - 3302

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ..... II - 3309

Parternes argumenter ..... II - 3309

Rettens bemærkninger ..... II - 3314

Sagens omkostninger ..... II - 3319