RETTENS DOM (Femte Afdeling)

1. juli 2010 *

I sag T 53/08,

Den Italienske Republik ved avvocato dello Stato S. Fiorentino,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

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 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 2. 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

virksomheder inden for elektricitetsindustrien 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 alle planlagte aktiver bestemt til aktiviteter, som er omfattet af artikel 1, stk. 1, i lov nr. 1643/62 og udøvet 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 erstatningerstatning for overdragelsen af selskabets aktiviteter ved at yde selskabet 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 »de tidligere Terni-selskaber«). Disse virksomheder blev efterfølgende privatiseret og henhører nu under henholdsvis ThyssenKrupp, Norsk Hydro og Caltagirone, og transaktionerne medførte 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 den støttemodtagende mængde af elektricitet, der blev leveret til de tidligere Terni-selskaber, skulle nedtrappes gradvist i løbet af de næste seks år (2002-2007), således at den fordelagtige takst ville være afviklet ved udgangen af 2007.

9 Lov nr. 9/91 blev anmeldt af de italienske myndigheder til Kommissionen, der den 6. august 1991 vedtog en beslutning om ikke at gøre indsigelse (beslutning vedrørende statsstøtte NN 52/91).

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. 80/2005 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 de pågældende foranstaltninger.

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 2006.

15 Kommissionen modtog bemærkninger fra berørte tredjeparter og fremsendte dem til de italienske myndigheder for at give disse 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 31. januar 2008 har Den Italienske Republik anlagt denne sag.

21 Den Italienske Republik har nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

23 Den Italienske Republik har fremført tre anbringender, det første om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF og artikel 88, stk. 3, EF, idet den omtvistede foranstaltning er af kompenserende karakter, det andet om tilsidesættelse af de samme bestemmelser, idet den omtvistede foranstaltning ikke medfører en overførsel af offentlige midler, og det tredje om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter samt tilsidesættelsen af kontradiktionsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

24 Den Italienske Republik har dog under retsmødet udtrykkeligt frafaldet det andet anbringende, hvilket Retten har ført til retsbogen. Retten vil således alene undersøge det første og det tredje anbringende.

Anbringendet om den omtvistede foranstaltnings angiveligt kompenserende karakter

Parternes argumenter

25 Den Italiensk Republik 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.

26 Den Italienske Republik henviser til, at en tildeling af ressourcer, der udgør en kompensation for et økonomisk offer, som er lidt i offentlighedens interesse, i det omfang, hvori den ikke på en uberettiget måde overskrider den erstatning, som parten ville have opnået som vederlag — for det samme økonomiske offer — fra private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ikke udgør en økonomisk fordel.

27 Kommissionens konklusion om, at den omtvistede foranstaltning gav de tidligere Terni-selskaber en fordel, er baseret på en urigtig opfattelse af formålet med den ekspropriation, som Terni var udsat for i 1962. Denne ekspropriation havde ikke kun materielle aktiver som formål, men vedrørte ligeledes retten til elproduktion, hvilket udgør indholdet af de vandkraftkoncessioner, der fandtes på tidspunktet for ikrafttrædelsen af lov nr. 1643/62.

28 Ifølge Den Italienske Republik var det under disse omstændigheder væsentligt at tage hensyn til værdien af koncessionen, der selvstændigt betragtes som et immaterielt aktiv, omfattet af virksomhedens formue, en værdi, der var baseret på koncessionens varighed. Der er således ikke hold i at påstå, som Kommissionen gør det, at det problem, der rejses i den foreliggende sag, drejer sig om Ternis godtgørelse for »markedsværdien af eksproprierede aktiver« i overensstemmelse med princippet om, at godtgørelse for ekspropriationen af et aktiv skal fastsættes under hensyntagen til værdien af dette aktiv på tidspunktet for ekspropriationen.

29 Formålet med den således beskrevne ekspropriation, som Terni var udsat for, har derfor fået de italienske myndigheder til at udforme en kompensationsordning, i henhold til hvilken værdien af erstatningn står i direkte forhold til varigheden af koncessionen. Varigheden af takstordningen blev altså afpasset efter den resterende koncessionsperiode, hvilket var indtil den 31. december 1992.

30 Den Italienske Republik har anført, at dette direkte forhold mellem varigheden af Terni-taksten — der skulle sikre, at Terni med hensyn til elektricitet bærer de samme omkostninger, som selskabet ville have haft, hvis det havde kunnet bevare retten til at producere elektricitet — og varigheden af koncessionerne sikrede begge parter mod risikoen for overkompensation eller for underkompensation. Dette direkte forhold udgjorde en grundlæggende del af den godtgørelsespakke, der blev aftalt mellem parterne, således som Kommissionen har anført det i den anfægtende beslutning, da det sikrer dennes økonomiske ligevægt.

31 Kommissionen har selv i den anfægtede beslutning fundet denne erstatningsordning acceptabel samtidig med, at den har rejst det altafgørende spørgsmål, om forlængelserne af den særlige takstordning ville kunne betragtes som en integrerende del af godtgørelsen.

32 Den Italienske Republik har herved gjort gældende, at den supplerende erstatning ikke er baseret på de betingelser, der er opstået på elektricitetsmarkedet, hvis forandringer er omfattet af godtgørelsespakkens almindelige risiko. De to forlængelser, som blev besluttet i 1991 og i 2005, er i virkeligheden berettiget ved den omstændighed, at de efterfølgende lovbestemmelser, som ikke kunne forudses på tidspunktet for godtgørelsespakken, havde forlænget varigheden af egenproducenternes koncessioner.

33 Den ganske usædvanlige karakter af den ekspropriation, Terni blev udsat for, krævede genopretning i form af en situation, der ville komme så tæt som muligt på den, der ville være skabt, hvis selskabet ikke havde været udsat for sådan en ekspropriation, hvilket forklarer, at Terni er blevet behandlet som en »virtuel egenproducent« i forbindelse med den kompensationsmekanisme, der blev udarbejdet af de italienske myndigheder. Den Italienske Republik har anført, at det afgørende punkt i et lignende tilfælde ikke så meget er at efterprøve, om der fandtes et forhold mellem den kompensationsmekanisme, der er fastsat for Terni, og de øvrige egenproducenters koncessioner, men snarere at undersøge, om forlængelseslovene ville kunne anvendes på Terni, hvis selskabet ikke havde været udsat for en ekspropriation.

34 Der er imidlertid ingen tvivl om, at lovgivningsbestemmelserne vedrørende forlængelse af koncessionernes varighed ligeledes ville have omfattet dem, som Terni var indehaver af, hvis dette selskab havde bevaret rådigheden herover. Den omstændighed, at de tidligere Terni-selskaber afskæres fra disse forlængelser i form af forlængelser af Terni-taksten, har bragt deres situation som »virtuel egenproducent«, som det hvad angår disse selskaber ville være fornuftigt at opretholde, i fare, hvilket Kommissionen jo selv har erkendt.

35 De to forlængelser i 1991 og 2005, som på ingen måde var en ændring af de oprindelige foranstaltningers formål, var dermed ifølge Den Italienske Republik nemlig et udtryk for anvendelsen af dette formål samt af medlemsstaternes fælles aftaleretlige princip, ifølge hvilket man vedrørende retsforhold skal tage hensyn til forvridningen af den kontraktuelle ligevægt, der ikke er bestemt af den almindelige risiko, som parterne har påtaget sig på tidspunktet for indgåelsen, men som er følgen af en efterfølgende begivenhed, og som ikke var hverken forudset eller kunne forudses på det tidspunkt, hvor aftalen er blevet indgået.

36 Den Italienske Republik har henvist til princippet om god tro og billighed og har tilføjet, at det princip, der er omhandlet i præmis 35 ovenfor, er blevet kodificeret i den såkaldte »hardship«-klausul, som er fastsat i principperne for internationale handelsaftaler samt i europæisk aftaleret. Betingelserne for at anvende disse principper er opfyldt i den foreliggende sag.

37 Den Italienske Republik hævder, at Kommissionens argument om, at Terni havde kunnet bestride erstatningsmekanismen, hvis selskabet havde anset den for uegnet, er ikke relevant. På tidspunktet for vedtagelsen af dekret nr. 1165/63 ville Terni nemlig kun kunne have klaget, hvis varigheden af Terni-taksten var blevet fastlagt i et mindre omfang end koncessionernes varighed, der på det pågældende tidspunkt var bestemt til at udløbe den 31. december 1992, skæringsdagen for ophør af anvendelsen af Terni-taksten. Den Italienske Republik har tilføjet, at hvis det én gang er blevet anerkendt, at udløbsdatoen for Terni-taksten ikke var blevet fastlagt på grundlag af en udregning af det globale overskud, som Terni ville have opnået indtil denne dato, men alene henset til, at Terni-takstens varighed skulle svare til koncessionernes varighed, havde Terni ingen grund til at klage over mekanismen, så længe anvendelsen

af denne måtte medføre den automatiske forlængelse af nævnte takst parallelt med forlængelsen af koncessionerne.

38 Hvad angår den af Kommissionen udtrykte tvivl om det reelle formål med bestemmelserne om forlængelse af Terni-taksten, som var at supplere den oprindelige erstatning, henset til forlængelsen af varigheden — i det mindste virtuelt — af den ekspropri-erede koncession, har Den Italienske Republik hævdet, at det, for at en foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte, alene er nødvendigt at tage virkningerne, aktuelle eller potentielle, i betragtning, og at selv om det står fast, at de tidligere Terni-selskaber havde ret til en forlængelse af Terni-taksten, der tilsigter lovligt at supplere den oprindelige erstaning, kan den foranstaltning, som har som mål at yde nævnte forlængelse, ikke anses for statsstøtte, uafhængigt af de formål, der forfølges af den nationale lovgiver med vedtagelsen af den.

39 Den Italienske Republik afslutter ved at anføre, at den omtvistede foranstaltning havde som mål at bevare den økonomiske aktualitet af en mekanisme, der nødvendigvis var beregnet til at fortsætte over en årrække, og at den ved at hindre en forvridning af kontraktens grundlæggende ordlyd ikke har givet de tidligere Terni-selskaber nogen uberettiget fordel, men tværtimod har undgået, at disse har måttet bære et uretfærdigt tab.

40 Kommissionen har svaret ved at hævde, at Den Italienske Republiks anbringende bør forkastes med den begrundelse, at det støttes på en fejlagtig antagelse.

41 Den Italienske Republik synes ifølge Kommissionen at overse, at artikel 6 i dekret nr. 1165/63 som godtgørelse for overførslen af Ternis anlæg til ENEL havde fastsat leveringen af elektricitet til en nedsat takst indtil den 31. december 1992. Det fremgår klart af denne bestemmelses ordlyd, at Terni-taksten er blevet ydet som godtgørelse

for en klart fastsat 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 en grundlæggende element for at fastsætte værdien af den eksproprierede koncession.

42 Kommissionen gør gældende, at hverken dekret nr. 1165/63 eller lov nr. 9/91 på nogen måde har forbundet forlængelsen af Terni-taksten med den for de øvrige egenproducenters vandkraftskoncessioner, som ikke blev eksproprieret. Der er ingen grund til 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. 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«.

43 Kommissionen peger på, 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 (herunder et immaterielt aktiv såsom koncessionen), skal fastsættes under hensyntagen til værdien af dette aktiv på tidspunktet for ekspropriationen.

44 Det vil desuden være forkert at hævde, som Den Italienske Republik gør det, at »de tidligere Terni-selskaber kunne gøre krav på en forlængelse af Terni-taksterne som skyldigt supplement til den oprindelige godtgørelse«. Kommissionen har anført, at de italienske myndigheder således synes at påstå, at de tidligere Terni-selskaber nyder en »ret« til forlængelse af Terni-taksten på grund af den blotte omstændighed, at de, hvis de ikke var blevet eksproprieret, ville have været omfattet af forlængelsen af vandkraftskoncessionerne.

45 De tidligere Terni-selskaber kunne ifølge Kommissionen imidlertid ikke gøre krav på nogen »ret« til en forlængelse på grundlag af dekret nr. 1165/63, der fastsætter leveringen af elektricitet til en nedsat takst indtil den 31. december 1992 uden mulighed for at forlænge denne frist. Den manglende »ret« til forlængelse af Terni-taksten følger ligeledes af det forhold, at de forlængelser, der er fastsat i lov nr. 9/91 og den omtvistede foranstaltning, er blevet ydet ensidigt af de italienske myndigheder under udøvelsen af det vide skøn, som kendetegner lovgivningsarbejdet.

46 Argumenterne om, at ændringen af Terni-takstens varighed er baseret på de privatretlige regler, som har forbindelse med senere kontraktsydelsers urimelige omkostninger, er ligeledes ugrundede, idet nævnte regler ikke forekommer at finde anvendelse på ekspropriation i almenvellets interesse. Kommissionen har ligeledes bemærket, at selv hvis man ville sidestille ekspropriationen med et simpelt kontraktforhold, skal Ternis forpligtelse til at overføre vandkraftskoncessionen med de tilhørende anlæg til ENEL kvalificeres som »øjeblikkelig« ydelse og ikke som fortsat ydelse, der vil kunne blive urimelig omkostningstung efter et vist tidsrum. Forlængelsen af vandkraftskoncessionerne kan ydermere ikke kvalificeres som en »usædvanlig og uforudselig« begivenhed.

Rettens bemærkninger

47 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).

48 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 47 ovenfor, præmis 122).

49 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 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).

50 Den Italienske Republik har 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.

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

52 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.

53 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).

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

55 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 dette selskabs vandkraftanlæg i 1962.

56 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 og fem-og-tyve 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 (fem hundrede og fem-og-halvfems 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]. Nævnte leveringer skal finde sted indtil den 31. december 1992 til de modtagesteder, der ligger tæt ved Ternis virksomheder, og som fastlægges efter aftale mellem parterne.«

57 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.«

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

59 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 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 var gældende fra den 1. januar 2005, er statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (betragtning 78, 79, 94 og 117 til den anfægtede beslutning).

60 Den Italienske Republik har påstået, at den anfægtede beslutning er baseret på en urigtig vurdering fra Kommissionen af arten og den reelle virkning af det erstatningstiltag, der er fastsat af lovgivningen om nationalisering af Terni. Målet med denne lovgivning er at yde Terni erstatning for ekspropriationen i 1962, som var en undtagelse til den almindelige ordning for egenproducenter og ikke kun vedrørte forskellige anlæg, men også den ret, der følger af en vandkraftskoncession, til at producere elektricitet.

61 Denne situation forklarer ifølge Den Italienske Republik den nationale lovgivers vedtagelse af en særlig godtgørelsesmekanisme, som skulle gøre det muligt for Terni at forsyne sig med elektricitet på samme økonomiske vilkår som dem, selskabet ville have været omfattet af, hvis nationaliseringen ikke havde fundet sted, gennem en periode, der tager koncessionens varighed i betragtning.

62 Den Italienske Republik har for det første anført, at den nationale lovgiver, idet man lagde datoen den 31. december 1992 til grund for udløbet af Terni-taksten, besluttede at afstemme varigheden af nævnte takst med den for de ikke-eksproprierede egenproducenters vandkraftskoncessioner, idet der således indførtes et direkte forhold mellem disse to dele. Den Italienske Republik har gjort gældende, at de to forlængelser af Terni-taksten er berettiget af den omstændighed, at lovgivningsbestemmelser, der bestemt ikke kunne forudses, da den oprindelige godtgørelse blev fastsat, har forlænget varigheden af egenproducenternes koncessioner, og sidstnævnte er erstatningsparameteret for Terni. Disse to forlængelsesforanstaltninger, som på ingen

måde er ensbetydende med en ændring af den oprindelige godtgørelsesmekanismes formål, er nemlig et udtryk for anvendelsen af dette formål.

63 Det skal dog 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.

64 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.

65 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. Samme 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.

66 Den Italienske Republik 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.

67 Den Italienske Republik har, idet den 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.

68 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 sagsakterne, 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.

69 Det skal tilføjes, 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 Den Italienske Republik, om, at 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.

70 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.

71 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 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. betragtning 19 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.

72 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.

73 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.«

74 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.

75 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 betragtning 67 til den anfægtede beslutning, der er en del af de italienske myndigheders bemærkninger fremsat under den formelle undersøgelsesprocedure, præciseres det, at nævnte myndigheder fremhæver den omstændighed, at »der 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«, og at »[området] [m]ed denne handlingsplan får […] en ny og større elproduktionskapacitet«. Det bliver bemærket, at »[t]aksten er […] tænkt som en overgangsløsning, der skal løbe, indtil nævnte produktionskapacitet er en realitet; en afskaffelse af taksten vil bringe de igangværende investeringer i fare«.

76 Som gengivet i betragtning 61 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.«

77 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.

78 Den Italienske Republik har for det andet, efter i replikken at have præciseret, at varigheden af takstordningen var blevet afstemt med den »resterende« periode af Ternis koncession, anført, at »det afgørende punkt ikke så meget [var] at efterprøve, om der fandtes et forhold mellem den kompensationsmekanisme, der er fastsat for Terni, og de øvrige egenproducenters koncessioner, men snarere at undersøge, om forlængelseslovene ville kunne anvendes på Terni, hvis denne i henhold den almindelige regel ikke havde fået eksproprieret anlæg og koncessionen«.

79 Ifølge Den Italienske Republik er der ingen tvivl om, at forlængelsesbestemmelserne (nemlig artikel 24 i lov nr. 9/91 og artikel 12, stk. 7, i dekret nr. 79/99) ligeledes ville have omfattet de koncessioner, som Terni var indehaver af, »hvis dette selskab havde bevaret rådigheden herover«, og det er klart, at den omstændighed, at de tidligere Terni-selskaber hindres i at blive omfattet af disse forlængelser, har bragt deres situation som »virtuel egenproducent« til ophør, som det hvad angår nævnte selskaber var fornuftigt at opretholde, hvilket Kommissionen selv har erkendt.

80 Det skal dog fastslås, at Den Italienske Republiks ræsonnement tilsigter at give en fortolkning af den godtgørelsesmekanisme, der er indført ved artikel 6 i dekret nr. 1165/63, og som hviler på en forudsætning, der ikke tager hensyn til den ekspropriationssituation, som var baggrunden for tvisten, og drøftelsen af nævnte mekanismes omfang.

81 Det er muligt, at Ternis koncession, hvis selskabets vandkraftanlæg ikke var blevet nationaliseret, ville være blevet fornyet som de øvrige egenproducenters. Det er også muligt, at spørgsmålet om Ternis godtgørelse i form af tildelingen af en favørelektricitetssats i et sådant tilfælde ikke ville være blevet rejst.

82 Det forholder sig ikke desto mindre således, at det drejer sig om rent hypotetiske ræsonnementer, som tilsigter at omgå hindringen for den tidsbegrænsning for anvendelsen af Terni-taksten — der meget klart er fastsat i artikel 6 i dekret nr. 1165/63 — og som bør forkastes.

83 Den Italienske Republik har også fremhævet, at Kommissionen er i tvivl om, hvorvidt formålet med bestemmelserne om forlængelse af Terni-taksten var at supplere den oprindelige erstatning, der er fastsat i artikel 6 i dekret nr. 1165/63, mens der ifølge retspraksis, for at en foranstaltning kan kvalificeres som statsstøtte, alene skal tages hensyn til de aktuelle eller potentielle virkninger heraf.

84 Det skal dog bemærkes, at Kommissionen i betragtning 99 til den anfægtede beslutning klart har anført, 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 nedsættes, og deres konkurrenceposition styrkes.

85 Henvisningen til det reelle formål med den omstridte foranstaltning er en del af drøftelsen om det nøjagtige omfang af de godtgørelsesmekanisme, der er fastsat i artikel 6 i dekret nr. 1165/63, og Den Italienske Republik har herved anført, at denne foranstaltning var den lovlige fortsættelse af den godtgørelse, som Terni er omfattet af efter nationaliseringen af selskabets vandkraftanlæg i 1962.

86 Denne påstand modsiges både af ordlyden af artikel 11, stk. 11, i lov nr. 80/05, der forlængede Terni-taksten indtil 2010, og af de italienske myndigheders erklæringer under den administrative procedure, som er sammenfattet i betragtning 61 og 67 til den anfægtede beslutning, hvoraf det fremgår, at den anfægtede forlængelse af Terni-taksten i virkeligheden udgør en modydelse for det store investeringsprogram, som ThyssenKrupp har i gang i Terni/Narni-industriområdet.

87 Den Italienske Republik har for det tredje gjort gældende, at de to forlængelser i 1991 og 2005 ligeledes er et udtryk for anvendelsen af medlemsstaternes fælles aftaleretlige princip, ifølge hvilket det i vedvarende retsforhold skal tages i betragtning, at forvridningen af den kontraktuelle ligevægt ikke er forårsaget af den almindelige risiko, som parterne har påtaget sig på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, men af en efterfølgende begivenhed, der ikke var hverken forudset eller kunne forudses på det tidspunkt, hvor aftalen er blevet indgået.

88 Ud over en henvisning til princippet om god tro og billighed har Den Italienske Republik tilføjet, at det princip, der er omhandlet i præmis 87 ovenfor, er blevet kodificeret i den såkaldte »hardship«-klausul, som er fastsat i principperne for internationale handelsaftaler samt i europæisk aftaleret, der er udarbejdet af kommissionen for europæisk aftaleret.

89 Denne argumentation bør forkastes, idet den er baseret på en fejlagtig antagelse, nemlig sidestillingen af en situation med nationalisering af forskellige aktiver, der medfører en nødvendig godtgørelse, med et simpelt kontraktforhold.

90 Det er nemlig vigtigt at bemærke, at den foreliggende tvist opstod under den nationalisering af elektricitetssektoren i Italien, som har hjemmel i 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«.

91 Det juridiske instrument vedrørende gennemførelse af nationaliseringen er alene lov nr. 1643/62, der suppleres af dekret nr. 1165/63.

92 Det ses således, at overførslen af ejendom besluttes ensidigt af staten med henblik på formål af offentlig interesse, og at man må anvende nævnte lovs og nævnte dekrets bestemmelser for at forstå den pågældende nationalisering i hele dens udstrækning, herunder den erstatning, som findes passende i denne situation.

93 Anvendeligheden af regler eller principper af aftaleretlig karakter på en sådan situation er på ingen måde påvist af Den Italienske Republik. Den omstændighed, at dekret nr. 1165/63 fastsatte en særlig godtgørelsesmekanisme i form af leveringen af elektricitet til en favørsats gennem 30 år, kan ikke støtte den sidestilling, som Den Italienske Republik foretager, mellem den foreliggende sag og en situation ad modum et vedvarende kontraktforhold.

94 Selv om det måtte antages, at der kan gives medhold i en sådan sidestilling, kan Retten under alle omstændigheder ikke tiltræde den argumentation, hvorefter den omtvistede foranstaltning berettiges af principper, som gør det muligt at genoprette ligevægten i et vedvarende-kontraktforhold, der angiveligt er afbrudt af påvirkningen af en begivenhed, som ikke var forudset eller kunne forudses på det tidspunkt, hvor aftalen er blevet indgået.

95 Ud over, at overførslen af Ternis aktiver til ENEL blev fuldstændigt gennemført kort tid efter vedtagelsen af dekret nr. 1165/63 og således måtte kvalificeres som en »øjeblikkelig« ydelse og ikke som en vedvarende ydelse, kan forlængelsen af egenproducenternes vandkraftskoncessioner ikke kvalificeres som en »uforudselig« begivenhed.

96 Der må peges på, at den oprindelige fastsættelse af en gyldighedsperiode for koncessionerne allerede i sig selv vedrørte spørgsmålet, om disse koncessioner skulle opretholdes ved deres udløb, og bevarelsen af disse efter en lovgivningsmæssig forlængelse eller en udbudsprocedure udgjorde således en i vidt omfang mulig og ikke en »uforudselig« begivenhed. Vedtagelsen af bestemmelser om forlængelse af egenproducenternes vandkraftskoncessioner i 1991, 1999 og 2005 bekræfter efterfølgende dette.

97 Det følger af de forudgående betragtninger, at det anbringende, der bestrider den omtvistede foranstaltnings kvalificering som statsstøtte og vedrører den omtvistede foranstaltnings kompenserende karakter, bør forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, af kontradiktionsprincippet og af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

Parternes argumenter

98 Den Italienske Republik har gjort gældende, at den på Kommissionens udtrykkelige anmodning har fremlagt en undersøgelse, der sammenligner den bogførte værdi af eksproprierede aktiver med værdien af de i løbet af årene ved Terni-taksten tildelte aktiver, hvilken undersøgelse havde afdækket, at der ikke var tale om overkompensation.

99 Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning vurderet denne undersøgelse som irrelevant med den begrundelse, at en godtgørelsesmekanismes passende karakter kun kunne vurderes på forhånd, hvilket var på tidspunktet for ekspropriationen. Kommissionen har således kun subsidiært undersøgt undersøgelsens indhold og har fundet, at konklusionerne i denne var fejlagtige.

100 Den Italienske Republik har anført, at Kommissionens kovending hvad angår hensigtsmæssigheden af en efterfølgende vurdering af godtgørelsesmekanismens passende karakter burde have fået institutionen til at genåbne den kontradiktoriske drøftelse, idet den foreslog en anderledes analytisk synsvinkel eller bare godtog alternative forslag fra Den Italienske Republik, hvilket den ikke har gjort. Såfremt der var gået frem på denne måde, ville Den Italienske Republik ganske afgjort have kunnet påberåbe sig de argumenter, der er fremsat i det første anbringende.

101 Den Italienske Republik har tilføjet, at den, hvis Kommissionen forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning havde tilkendegivet sin holdningsændring eller sin tvivl hvad angår den bedømmelsesmetode, der er foreslået i den pågældende undersøgelse, ville have kunnet påberåbe sig den omstændighed, at selv om nævnte institution måske undervurderede fordelen ved Terni-taksten, undervurderede den også selskabets økonomiske offer, idet den begrænsede dette til anlæggenes værdi uden at anse den eksproprierede rettighed, nemlig produktionskoncessionen, for en selvstændig genstand for bedømmelse.

102 Denne proceduremangel behæfter selv den indholdsmæssige vurdering, som Kommissionen har foretaget af den pågældende undersøgelse.

103 Efter at have fremhævet den i det mindste selvmodsigende karakter af Kommissionens adfærd har Den Italienske Republik i replikken hævdet, at Kommissionen ved at anmode om den pågældende undersøgelse med henblik på at bedømme, om der muligvis var tale om en overkompensation, havde skabt en berettiget forventning hos de italienske myndigheder hvad angår den omstændighed, at resultaterne af disse

arbejder på en vis måde vil blive bedømt med henblik på den anfægtede beslutning. Ved under alle omstændigheder at erklære undersøgelsen irrelevant, ved i øvrigt alene at tilkendegive denne vurdering i den anfægtede beslutning og ved alene at vurdere indholdet i nævnte undersøgelse subsidiært har Kommissionen tilsidesat denne berettigede forventning, der er skabt af den anmodning om oplysninger, som blev udtrykt i skrivelsen af 20. februar 2007.

104 Kommissionen har påstået, at den aldrig i løbet af proceduren har tilkendegivet over for Den Italienske Republik, 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, som 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 de argumenter, der er fremsat i forbindelse med det første anbringende for at påvise, 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.

105 Kommissionen har hævdet, at for så vidt som de italienske myndigheder faktisk fremsatte de pågældende argumenter under den administrative procedure, og disse argumenter under alle omstændigheder er ubegrundede, hvilket undersøgelsen af det første anbringende har påvist, kan den påståede tilsidesættelse af retten til forsvar, som er fremsat af Den Italienske Republik, ikke havde nogen indvirkning på den anfægtede beslutnings gyldighed.

106 Denne konklusion kan ikke anfægtes af Den Italienske Republiks påstand om, at den, hvis den havde haft kendskab til Kommissionens indvendinger mod den pågældende undersøgelse, »[også] ville […] have kunnet gøre sine tvivl gældende«. Det er nemlig ifølge Kommissionen klart, at eftersom undersøgelsen kun er blevet vurderet subsidiært, har Den Italienske Republiks tvivl hvad angår dens troværdighed under alle omstændigheder ikke kunne have den mindste indflydelse på den overordnede vurdering, som ligger til grund for den anfægtede beslutning. De italienske myndigheder har ydermere på ingen måde påvist, at Kommissionens bedømmelse af de faktiske

forhold vedrørende den pågældende undersøgelse er behæftet med nogen som helst faktisk eller retlig fejl.

107 Kommissionen har endelig anført, at klagepunkterne vedrørende dens angiveligt selvmodsigende holdning og tilsidesættelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning skal afvises, fordi de forekommer for første gang i replikken, hvilket er en tilsidesættelse af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Under alle omstændigheder kan man ikke udlede en selvmodsigelse eller en tilsidesættelse af ovennævnte princip af den omstændighed, at Kommissionen alene subsidiært har vurderet de italienske myndigheders undersøgelse. Kommissionen har endelig bemærket, at det fremgår af fast retspraksis, at en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kun foreligger, såfremt administrationen har afgivet »præcise løfter« til de berørte personer, hvilket helt klart ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

Rettens bemærkninger

108 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.

109 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.

110 I april 2007 fremsendte Den Italienske Republik 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 således konkluderer, at der ikke er tale om overkompensation.

111 Det følger af betragtning 82 og 83 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 ikke kan ændre ved denne konklusion, og da slet ikke, hvis beregningen sker retrospektivt.

112 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 (betragtning 87-90 til den anfægtede beslutning).

113 Hvad for det første angår Den Italienske Republiks klagepunkt, der er anført i præmis 101-103 ovenfor, vedrørende Kommissionens manglende overholdelse af kontradiktionsprincippet, der angiveligt behæfter dennes vurdering af den af de italienske myndigheder fremlagte undersøgelse om værdien af de eksproprierede aktiver, kan det ikke tiltrædes.

114 Kontradiktionsprincippet, der udgør et grundlæggende EU-retligt princip, er i den forbindelse bl.a. en del af retten til forsvar (jf. analogt Domstolens dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, Sml. I, s. 4951, præmis 61). Overholdelsen af sidstnævnte udgør i enhver procedure, som indledes over for en person, og som kan udmunde i en akt, der indeholder et klagepunkt mod denne, et grundlæggende retsprincip, der skal sikres overholdt, selv i mangel af særlige bestemmelser vedrørende den pågældende procedure (Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 27, og af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393, præmis 12).

115 På området for kontrol med offentlig støtte kræver princippet om retten til forsvar, at den pågældende medlemsstat får mulighed for i overensstemmelse med artikel 88, stk. 2, EF effektivt at gøre sine synspunkter gældende vedrørende de bemærkninger, der er fremsat af de berørte tredjeparter, og som Kommissionen agter at støtte sin beslutning på, og at Kommissionen ikke kan 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 i sagen Frankrig mod Kommissionen, nævnt i præmis 114 ovenfor, præmis 12 og 13, og dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 30 og 31).

116 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 Rådets forordning nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af […] artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1), 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 (betragtning 6 til den anfægtede beslutning).

117 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 hverken den oprindelige takstaftale — der udgjorde en legitim godtgørelse til Terni for ekspropriationen af dets aktiver — eller de senere forlængelser heraf 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 (betragtning 58 til den anfægtede beslutning).

118 Betragtning 59 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.«

119 Den Italienske Republik har således i løbet af den formelle undersøgelsesprocedure klart gjort sine synspunkter vedrørende den omtvistede foranstaltnings karakter af godtgørelse gældende, hvilke svarer til indholdet af det første annullationsanbringende, der er påberåbt i stævningen. 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.

120 For så vidt som 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 (jf. præmis 97 ovenfor), kan den påståede tilsidesættelse af retten til forsvar under alle omstændigheder ikke have nogen indvirkning på den anfægtede beslutnings gyldighed.

121 Den Italienske Republiks klagepunkt strider desuden mod hovedformålet med den formelle undersøgelsesprocedure og fremkommer ved en fordrejet læsning af Kommissionens skrivelse af 20. februar 2007, der indeholder anmodningen om oplysninger.

122 Kommissionen fandt det nemlig nødvendigt at indhente oplysninger om den bogførte værdi af de aktiver, der overdroges til staten på tidspunktet for nationaliseringen. Det drejede sig imidlertid ikke kun om formålet med den anmodning om oplysninger, der findes i skrivelsen af 20. februar 2007, og som 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).

123 Den formelle undersøgelsesprocedure kan ikke have en anden ræ3kkevidde end den ovenfor beskrevne og navnlig ikke den, at der før vedtagelsen af den endelige beslutning træffes endelig afgørelse vedrørende visse af sagens forhold. Der skal i den forbindelse peges på, at det ikke fremgår af nogen bestemmelser om statsstøtte eller af retspraksis, at Kommissionen er forpligtet til at høre modtageren af statsstøtte vedrørende sin vurdering af den pågældende foranstaltning, eller at Kommissionen er forpligtet til at informere den pågældende medlemsstat — og dermed heller ikke støttemodtageren — om sit standpunkt, før den vedtager sin beslutning, når de berørte parter og medlemsstaten har haft mulighed for at tage stilling (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2717, præmis 198).

124 Den Italienske Republiks påstand hvad angår Kommissionens »kovending« fremkommer ved en fejlagtig læsning af ordlyden af skrivelsen af 20. februar 2007, hvoraf det ikke fremgår, at institutionen 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.

125 Kommissionen har under alle omstændigheder aldrig tilkendegivet over for Den Italienske Republik 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.

126 For det andet har Den Italienske Republik, efter at have fremhævet den angiveligt selvmodsigende karakter af Kommissionens adfærd, hævdet, at Kommissionen ved at anmode om den pågældende undersøgelse med henblik på at bedømme, om der muligvis var tale om en overkompensation, havde skabt en berettiget forventning hos de italienske myndigheder hvad angår den omstændighed, at »resultaterne af disse arbejder på en vis måde vil blive bedømt med henblik på den anfægtede beslutning«. Ved under alle omstændigheder at erklære undersøgelsen irrelevant, ved i øvrigt

alene at tilkendegive denne vurdering i den anfægtede beslutning og ved alene at vurdere indholdet i nævnte undersøgelse for fuldstændighedens skyld har Kommissionen tilsidesat den berettigede forventning, der blev skabt af den anmodning om oplysninger, som er udtrykt i skrivelsen af 20. februar 2007.

127 Hvad angår påstanden om den selvmodsigende karakter af Kommissionens adfærd er nævnte påstand omfattet af argumentationen vedrørende klagepunktet om en tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet og Den Italienske Republiks ret til forsvar, hvilket bør forkastes som ubegrundet.

128 Hvad angår påstanden om en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning har Kommissionen 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.

129 Det står fast, at Den Italienske Republik for første gang i replikken har påberåbt sig en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ved at lægge indholdet af skrivelsen af 20. februar 2007, der indeholder en anmodning om oplysninger, til grund; der er en faktisk omstændighed, som allerede er fremført og drøftet af parterne i stævningen og svarskriftet.

130 Det følger heraf, at det pågældende anbringende bør afvises.

131 Nævnte anbringende skulle under alle omstændigheder alligevel forkastes som ubegrundet. Dels indeholder skrivelsen af 20. februar 2007 intet præcist løfte fra administrationen, en betingelse, der skal være opfyldt for gyldigt at kunne påberåbe en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 147, og Rettens dom af 23.10.2002, forenede sager T-346/99 — T-348/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4259, præmis 93) hvad angår den omstændighed, at resultaterne af de arbejder, der er anmodet om i denne skrivelse, »på en vis måde vil blive bedømt med henblik på den anfægtede beslutning«. Dels er nævnte resultater faktisk blevet taget i betragtning og undersøgt af Kommissionen i den anfægtede beslutning, selv om undersøgelsen er blevet gennemført subsidiært.

132 Under disse omstændigheder bør anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter på grund af, at der ikke er foretaget en tilstrækkelig oplysning af sagen og tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, forkastes med den bemærkning, at påstanden om, at der ikke er foretaget en tilstrækkelig oplysning af sagen, ikke udgør et selvstændigt klagepunkt, men i realiteten er omfattet af argumentationen vedrørende tilsidesættelsen af det ovenfor nævnte princip.

133 Det fremgår af det ovenfor anførte som helhed, at Kommissionen bør frifindes.

Sagens omkostninger

134 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. Den Italienske Republik 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) Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

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

Underskrifter