DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

29. april 2004 *

I sag C-91/01,

Den Italienske Republik ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato D. Del Gaizo, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Di Bucci og J.M. Flett, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2001/779/EF af 15. november 2000 om Italiens påtænkte statsstøtte til fordel for Solar Tech SRL (EFT 2001 L 292, s. 45), for så vidt som den ikke har tilladt, at der på denne støtte anvendes den forhøjelse på 15% bruttosubventionsækvivalent, som er fastsat for små og mellemstore virksomheder,

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af C.W.A. Timmermans som fungerende formand for Femte Afdeling og dommerne A. Rosas og S. von Bahr (refererende dommer),

generaladvokat: F.G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Múgica Arzamendi,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 5. juni 2003,

og efter generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 18. september 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. februar 2001 har Den Italienske Republik i henhold til artikel 230, stk. 1, EF anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2001/779/EF af 15. novem-

ber 2000 om Italiens påtænkte statsstøtte til fordel for Solar Tech SRL (EFT 2001 L 292, s. 45, herefter »den anfægtede beslutning«), for så vidt som den ikke har tilladt, at der på denne støtte anvendes den forhøjelse på 15% bruttosubventionsækvivalent, som er fastsat for små og mellemstore virksomheder.

Retsforskrifter

2 Det anføres i første betragtning til Kommissionens henstilling 96/280/EF af 3. april 1996 vedrørende definitionen af små og mellemstore virksomheder (EFT L 107, s. 4, herefter »henstillingen om SMV«), som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for denne tvist, at »gennemførelsen af det integrerede program til fordel for små og mellemstore virksomheder (SMV) og håndværksfagene [...] kræver, at der etableres en sammenhængende, synlig og effektiv ramme, som erhvervspolitikken til fordel for SMV'er kan udfolde sig indenfor«.

3 Det anføres i fjortende betragtning til henstillingen om SMV, at »hvis Kommissionen, medlemsstaterne, EIB (Den Europæiske Investeringsbank) og EIF (Den Europæiske Investeringsfond) anvender samme definition, vil det styrke konsekvensen og effektiviteten i forbindelse med politikker, der har SMV'er som målgruppe, og dermed begrænse risikoen for konkurrencefordrejning«.

4 Hvad angår de kriterier, der definerer SMV'er, omhandler sekstende og syttende betragtning til henstillingen om SMV henholdsvis kriteriet om antallet af ansatte og det finansielle kriterium.

5 Endvidere har attende til enogtyvende betragtning til henstillingen om SMV følgende ordlyd:

»uafhængighed er også et grundlæggende kriterium: en SMV, der tilhører en stor koncern, har adgang til økonomiske midler og bistand, som ikke står til rådighed for konkurrenter af lignende størrelse; der er også behov for at udelukke retlige enheder bestående af SMV'er, som danner en gruppe, hvis økonomiske styrke er større end en SMV's;

med hensyn til uafhængighedskriteriet bør medlemsstaterne, EIB og EIF sikre sig, at definitionen ikke omgås af de virksomheder, som formelt opfylder kriteriet, men som i praksis kontrolleres af en stor virksomhed eller af flere store virksomheder i fællesskab;

kapitalandele, der indehaves af offentlige investeringsselskaber eller venture-kapitalselskaber ændrer ikke normalt ved en virksomheds karakter af SMV, og der kan derfor ses bort herfra; det samme gælder kapitalandele, der indehaves af institutionelle investorer, hvis forbindelser til den virksomhed, som de har investeret i, almindeligvis er præget af en vis distance;

det er nødvendigt at finde en løsning på problemet med virksomheder, der, selv om de er SMV'er, drives i aktieselskabsform og, hvor man på grund af kapitalspredningen og aktionærernes anonymitet ikke præcist kan angive, hvordan ejerforholdene for deres aktier er, og derfor ikke kan vide, om de opfylder betingelserne for uafhængighed«.

6 Det hedder i toogtyvende betragtning til henstillingen om SMV:

»der må [...] fastlægges ret strenge kriterier ved definitionen af SMV'er, hvis de foranstaltninger, som indføres til fordel for dem, reelt skal gavne de virksomheder, for hvilke størrelsen er et handicap«.

7 Artikel 1, første led, i henstillingen om SMV er affattet således:

»Medlemsstaterne, Den Europæiske Investeringsbank og Den Europæiske Investeringsfond opfordres til:

— at anvende bestemmelserne i artikel 1 i bilaget i de af deres programmer, der har »SMV« [...] som målgruppe.«

8 Artikel 1, stk. 1 og 3, i bilaget til henstillingen om SMV med overskriften »Definition af små og mellemstore virksomheder vedtaget af Kommissionen«, bestemmer:

»1. Ved små og mellemstore virksomheder, i det følgende benævnt »SMV'er«, forstås virksomheder, som:

— har under 250 ansatte og

— enten

en årlig omsætning på ikke over 40 mio. ECU eller

en årlig samlet balance på ikke over 27 mio. ECU

— og som opfylder kriteriet om uafhængighed som defineret i stk. 3.

[...]

3. Ved uafhængige virksomheder forstås virksomheder, hvor en enkelt virksomhed eller flere virksomheder i fællesskab, der ikke opfylder definitionerne på en SMV eller en lille virksomhed, alt efter tilfældet, ikke besidder 25% eller derover af kapitalen eller stemmerettighederne. Denne tærskel kan overskrides i følgende to tilfælde:

— Hvis virksomheden ejes af offentlige investeringsselskaber, venture-kapitalselskaber eller institutionelle investorer, forudsat at de hverken kontrollerer virksomheden individuelt eller i fællesskab.

— Hvis kapitalen er spredt på en sådan måde, at det ikke er muligt at afgøre, hvem der ejer den, og virksomheden erklærer, at den med rette kan antage, at en enkelt virksomhed eller flere virksomheder i fællesskab, der ikke opfylder definitionerne på en SMV eller en lille virksomhed, alt efter tilfældet, ikke ejer 25% eller derover af den.«

9 Punkt 1.2 i Kommissionens meddelelse 96/C 213/04 om Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til små og mellemstore virksomheder (EFT 1996 C 213, s. 4, herefter »rammebestemmelserne om SMV«), som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for denne tvist, er affattet således:

»I konklusionerne fra Det Europæiske Råd i Cannes i juni 1995 understreges SMV's afgørende rolle for jobskabelsen og mere generelt som en faktor, der skaber social stabilitet og en dynamisk økonomi. Det må imidlertid konstateres, at SMV står over for en række handicap, som kan bremse deres udvikling [...] Vanskelighederne ved at skaffe kapital og opnå lån er blandt de største af disse handicap; de vigtigste årsager hertil er de mangelfulde informationer, de finansielle markeders tilbageholdenhed over for risici samt de begrænsede garantier, SMV kan tilbyde. SMV's begrænsede ressourcer hæmmer ligeledes deres muligheder for adgang til informationer, bland andet om nye teknologier og potentielle markeder. Endelig betyder indførelsen af nye regler ofte, at de påføres større udgifter. De mangler ved markedet, der er til hinder for en socialt set ønskelig udvikling af SMV, berettiger den positive indstilling, Kommissionen traditionelt har haft til statsstøtte til SMV, for så vidt som støtten — i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c) [nu artikel 87, stk. 3, litra c), EF] — ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der står i misforhold til det bidrag, den yder til gennemførelsen af Fællesskabets målsætninger. [...]«

10 Det præciseres i punkt 3.1 i rammebestemmelserne om SMV, at »Kommissionen vil overholde retningslinjerne i nærværende rammebestemmelser, når den undersøger, om undtagelsen i [traktatens] artikel 92, stk. 3, litra c), gælder for statsstøtte til SMV«.

11 Punkt 3.2 i rammebestemmelserne om SMV med overskriften »Definition af små og mellemstore virksomheder«, bestemmer i stk. 1 og 4:

»I de foreliggende rammebestemmelser defineres »SMV« i overensstemmelse med »rammebestemmelserne om SMV«.

[...]

De tre kriterier (antal medarbejdere, omsætning eller balance, uafhængighed) er kumulative, dvs. at de alle tre skal være opfyldt. Uafhængighedskriteriet, hvorefter en stor virksomhed ikke må eje 25% eller derover af SMV's kapital, er baseret på praksis i mange medlemsstater, hvor 25% betragtes som den tærskel, hvorfra det er muligt at udøve kontrol. For kun at tilgodese virksomheder, der reelt er uafhængige SMV, er det nødvendigt at udelukke juridiske konstruktioner mellem SMV, som danner en økonomisk gruppe, der indtager en stærkere stilling end en lille eller mellemstor virksomhed. I forbindelse med beregningen af tærsklen for ansatte og den finansielle tærskel skal der derfor foretages en sammenlægning af tallene for den støttemodtagende virksomhed og for alle de virksomheder, hvor den direkte eller indirekte besidder 25% eller derover af kapitalen eller stemmerettighederne.«

12 Punkt 4.2.1 i rammebestemmelserne om SMV med overskriften »Støtte til materielle investeringer«, præciserer følgende i stk. 4:

»*I støtteberettigede områder* kan Kommissionen godkende støtte til SMV, som overstiger det regionalstøtteniveau for investeringer, den har godkendt for store virksomheder i det pågældende område,

[...]

— med 15 procentpoint brutto i områder, der er omfattet af traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) [nu artikel 87, stk. 3, litra a), EF], forudsat at den samlede støtte ikke overstiger 75% netto.«

13 Punkt 1.4 i Kommissionens meddelelse 98/C 107/05 om multisektorale rammebestemmelser for regionalstøtte til store investeringsprojekter (EFT 1998 C 107, s. 7, herefter »multisektorale rammebestemmelser«) har følgende ordlyd:

»I henhold til rammebestemmelserne vil Kommissionen fra sag til sag fastsætte en tilladt maksimal støtteintensitet for projekter, der skal anmeldes, og dette kan medføre en støtteintensitet, der er lavere end det gældende regionalstøtteloft [...]«

De faktiske omstændigheder, som ligger til grund for tvisten, og den anfægtede beslutning

14 Ved skrivelse af 24. november 1999 anmeldte Den Italienske Republik en støtteordning til fordel for Solar Tech SRL (herefter »Solar Tech«) til Kommissionen, som bestod i et tilskud til bygning af en fabrik til fremstilling af amorf siliciumfilm og integrerede solpaneler. Fabrikken skulle ligge i kommunen Manfredonia (Foggia), (Italien), som er beliggende i Puglia, der er en støtteberettiget region i henhold til artikel 87, stk. 3, litra a), EF.

15 Ved skrivelse af 4. april 2000 underrettede Kommissionen den italienske regering om sin beslutning om at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF over for ovennævnte støtte.

16 Efter denne procedure vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

17 Det fremgår af betragtning 7 og 8 til den anfægtede beslutning, at 24% af kapitalen i Solar Tech ejes af Permasteelisa SpA (herefter »Permasteelisa«), der er det ledende selskab i koncernen Permasteelisa, som arbejder i sektoren for ubrudte overflader og andre beklædninger til større civile infrastrukturarbejder.

18 Kommissionen har præciseret følgende i betragtning 34 til 36 til den anfægtede beslutning i den del, der har overskriften »Bestemmelserne om støtte til SMV«:

»(34) I bestemmelserne om støtte til SMV står der i punkt 1.2, at selv om SMV spiller en afgørende rolle for jobskabelsen, står de over for en række handicap, som kan bremse deres udvikling. Blandt disse er vanskelighederne ved at skaffe kapital og opnå lån og vanskelighederne ved at få adgang til informationer, bl.a. om nye teknologier og potentielle markeder, samt de store udgifter, de påføres ved indførelsen af nye regler osv.

(35) Forhøjelsen af støtten til fordel for SMV er derfor berettiget i betragtning af det bidrag, sådanne virksomheder yder til formål af fælles interesse, nødvendigheden af at udligne de handicap, de lider under, samt den

positive rolle, de spiller. Det må dog påvises, om nævnte forhøjelse af støtten virkelig er bestemt til virksomheder, der lider under sådanne handicap. Navnlig skal den anvendte definition af SMV begrænse begrebet SMV, således at dette omfatter alle de virksomheder, og kun disse, der har de forventede positive ydre virkninger, og som lider under de føromtalte handicap. Definitionen skal altså ikke gå så vidt, at den kommer til at omfatte de talrige større virksomheder, der ikke nødvendigvis frembyder de positive ydre virkninger eller de handicap, der præger SMV-sektoren. Støtte, der ydes til sidstnævnte virksomheder, kan nemlig yderligere fordreje konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstater.

Dette princip omhandles i toogtyvende betragtning til henstillingen [om SMV].

[...]

(36) I lyset af disse principper skal det derfor fastslås, om Solar Tech falder inden for definitionen af SMV. Virksomheden opfylder ikke de nødvendige betingelser for at kunne nyde godt af den forhøjede støtte til fordel for SMV.

Dette skyldes, at ud fra et økonomisk synspunkt må Solar Tech anses for at være en virksomhed, der indgår i Permasteelisa-koncernen, som er en stor virksomhed, på trods af, at Permasteelisa kun ejer 24% af Solar Tech. Takket være de økonomiske, finansielle og personalemæssige forbindelser mellem de to selskaber, skal Solar Tech ikke, eller i hvert fald kun i ringe grad, kæmpe med de handicap, som SMV sædvanligvis lider under, og som er den vigtigste årsag til den forhøjelse af det højeste støttebeløb, som indrømmes sådanne virksomheder.«

19 I betragtning 37-39 til den anfægtede beslutning har Kommissionen undersøgt forbindelserne mellem Solar Tech og Permasteelisa-koncernen. Den har understreget i betragtning 37 til beslutningen, at det fremgår af anmeldelsen af statsstøtteordningen, at Solar Tech må anses for at være et selskab, der indgår i Permasteelisa-koncernen, for så vidt som det deri anføres, at årsagen til investeringen er, at Permasteelisa-koncernen, der er verdens førende virksomhed i sektoren for fremstilling og montering af nyskabende overfladebeklædninger til større civile infrastrukturarbejder, med dette tiltag vil udvide sit produktudbud.

20 I betragtning 38 til den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at det ligeledes fremgår af nævnte anmeldelse, at de fysiske personer, der er aktionærer i og/eller ledere af Solar Tech, også er aktionærer i og/eller ledere af Permasteelisa for så vidt som

— Permasteelisa-koncernens stifter og basisaktionær, som udøver hverv i koncernens øverste ledelse, ejer samtidig 46% af aktierne i Solar Tech, og er dette selskabs eneste administrerende direktør

— formanden for Permasteelisa-koncernen ejer samtidig 15% af aktierne i Solar Tech, og

— et af medlemmerne af bestyrelsen for Permasteelisa, som også er formand for et selskab i koncernen, ejer ligeledes 15% af aktierne i Solar Tech.

21 Hertil kommer i henhold til betragtning 39 til den anfægtede beslutning, at Permasteelisa ejer 24% af aktierne i Solar Tech.

22 Kommissionen har i betragtning 40-43 til den anfægtede beslutning undersøgt spørgsmålet om, hvorvidt Solar Tech lider under de typiske handicap, som SMV er udsat for, såsom vanskeligheder med at få adgang til kapital og låntagning, information og nye teknologier. Den har i nævnte betragtning 40 fastslået, at takket være de meget tætte forbindelser, der findes mellem Permasteelisa og Solar Tech, lider sidstnævnte ikke under disse handicap.

23 Hvad angår vanskeligheder med at få adgang til kapital og låntagning har Kommissionen i betragtning 41 til den anfægtede beslutning præciseret, at i de dokumenter, der har tjent som grundlag for Den Italienske Republiks behandling af støtteprojekter, står der, at for så vidt angår egne midler, vil de for Solar Tech nødvendige midler kunne tilvejebringes gennem Permasteelisa.

24 Desuden fremgår det af betragtning 42 til den anfægtede beslutning, at takket være de økonomiske, finansielle og personalemæssige forbindelser med Permasteelisa, skal Solar Tech ikke kæmpe med hindringer for adgang til markedet i den pågældende sektor. Det forholder sig nemlig således:

— dels har selskabet adgang til partnere, der er i besiddelse af den nødvendige teknologi

— dels har Den Italienske Republik for så vidt angår distribution af varerne anført, at Solar Tech vil sælge en del af sin produktion (20-30%) til Permasteelisa, og det vil kunne nyde godt af sidstnævntes kontakter med forskellige kunder i byggesektoren, hvilket betyder, at Solar Tech vil kunne komme ind på verdensmarkedet.

25 Kommissionen har i betragtning 50 til den anfægtede beslutning konkluderet, at »Solar Tech således ikke kan nyde godt af den forhøjede støtte til fordel for SMV, fordi den ikke takket være sine økonomiske, finansielle og personalemæssige forbindelser med Permasteelisa lider under de handicap, som er typiske for SMV, og som omhandles i fællesskabsbestemmelserne. Forhøjelsen på 15% BSÆ til fordel for SMV finder derfor ikke anvendelse i den foreliggende sag«.

26 Artikel 1 i den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:

»Den af Italien påtænkte statsstøtte til fordel for Solar Tech SRL til et beløb af 42 788 290 EUR, er uforenelig med fællesmarkedet, eftersom intensiteten er højere end den højest tilladte intensitet i det foreliggende tilfælde (40% NSÆ).

Italien kan ikke yde denne støtte med et beløb, der overstiger det, der svarer til en intensitet på 40% NSÆ.«

Parternes påstande

27 Den Italienske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den ikke har tilladt, at der på den ydede støtte anvendes den forhøjelse på 15% bruttosubventionsækvivalent, som er fastsat for SMV.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om søgsmålet

29 Den Italienske Republik har med sit eneste anbringende anfægtet Kommissionens konklusion, hvorefter Solar Tech ikke kan få fordel af forhøjelsen på 15% bruttosubventionsækvivalent til fordel for SMV.

30 Anbringendet består af tre led vedrørende henholdsvis en tilsidesættelse af fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte til fordel for SMV, en tilsidesættelse af artikel 88, stk. 1, EF og en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

Fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte til SMV

Parternes argumenter

31 Den Italienske Republik har gjort gældende, at Kommissionen har lagt en definition af begrebet SMV til grund, som ikke svarer til den, der er fastlagt såvel i rammebestemmelserne om SMV som i henstillingen om SMV.

32 Solar Tech opfylder imidlertid alle de betingelser, der er angivet i artikel 1, stk. 1 og 3, i bilaget til henstillingen om SMV og i punkt 3.2, stk. 1 og 3, i rammebestemmelserne om SMV, hvilket Kommissionen i øvrigt udtrykkeligt har anerkendt i betragtning 44 til den anfægtede beslutning, hvori det anføres, at den »rent formelle« opfyldelse af nævnte krav ikke udgør en tilstrækkelig begrundelse for den forhøjelse af støtten, der er fastsat for SMV.

33 Ved at basere den anfægtede beslutning på en forståelse af SMV-begrebet, som ikke udelukkende tager de betingelser i betragtning, som er fastsat i bestemmelserne om statsstøtte til fordel for SMV, har Kommissionen tilsidesat sine egne retningslinjer, som i Domstolens praksis er blevet betragtet som bindende (jf. bl.a. dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 65). De betingelser, der er fastsat i disse bestemmelser for at definere sådan støtte til SMV, er formuleret på en måde, så der ikke i forbindelse med definitionen af SMV-begrebet og anvendelsen af forhøjelsen gives Kommissionen den mindste mulighed for supplerende vurderinger, ud over hvad der er fastsat i nævnte bestemmelser, hverken for så vidt angår den pågældende SMV's økonomiske, finansielle og personalemæssige forbindelser eller vedrørende positive ydre virkninger eller de ulemper, der kendetegner den pågældende sektor.

34 Fællesskabsbestemmelserne vedrørende statsstøtte til fordel for SMV udelukker definitivt, at kapitalandele under grænsen på 25% eller kapitalandele ejet af personer, der ikke kan betragtes som virksomheder — såsom fysiske personer, som definitionen af SMV til forskel fra andre fællesskabsbestemmelser om fusion og virksomhedskontrol, ikke henviser til — kan have negativ indvirkning på begrebet SMV.

35 Fortolkningen af begrebet SMV i betragtningerne til den anfægtede beslutning kan i øvrigt ikke baseres på attende, nittende og toogtyvende betragtning til henstillingen om SMV, idet de principper, de formål og de bemærkninger, der er anført heri, alene tilsigter at gengive de angivelser, der fremgår af konklusionen i denne henstilling og bilaget hertil, og at anføre begrundelsen for valget af de kriterier, der er gengivet i dette bilag. Betragtningerne kan ikke udgøre grundlaget for en mere eller mindre vid fortolkning heraf.

36 Hvad angår det argument, som Kommissionen har udledt af punkt 4.2.1, stk. 4, i rammebestemmelserne om SMV, og hvorefter den »kan« godkende forhøjelsen på 15%, har Den Italienske Republik gjort gældende, at den skønsbeføjelse, der følger heraf, ikke vedrører fastsættelsen af den grænse, hvis overskridelse med hensyn til deltagelse i en virksomheds kapital ikke længere gør det muligt at anse denne for en SMV, men allerhøjest betragtninger, som indgår i den sammenhæng, hvori der skal træffes andre vurderinger i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

37 Kommissionen har anført, at den baserede sit afslag på at godkende forhøjelsen på 15% i bruttosubventionsækvivalent for SMV på to begrundelser, som dog er forbundet, og som hver især har medvirket til afslaget. For det første var Solar Tech ikke en SMV i henhold til den gældende fællesskabsret i betragtning af nødvendigheden af at imødegå retsstridige juridiske konstruktioner, som har til formål at omgå den definition af SMV, der er givet i henstillingen om SMV. For det andet findes der, uafhængigt af Solar Techs formelle kvalificering som en

SMV, ingen begrundelse for i dets tilfælde at tillade den forhøjelse, der fremgår af rammebestemmelserne om SMV, idet virksomheden ikke lider under de ulemper, der karakteriserer SMV.

38 Hvad angår begrebet SMV, som udgør den første begrundelse for afslaget på forhøjelse, har Kommissionen understreget, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at Solar Tech ikke opfyldte kriteriet om uafhængighed, og at den i betragtning 35 til beslutningen fortolkede dette kriterium med henvisning såvel til formålet med de omhandlede bestemmelser som til betragtningerne til henstillingen om SMV. Hvad angår formålet skal det undersøges grundigt i hvert tilfælde, om virksomheden faktisk lider under ulemper, som kan tilskrives SMV's situation, og om virksomheden faktisk har den positive rolle i Den Europæiske Unions økonomi, som SMV har. Vedrørende henstillingen om SMV skal der tages hensyn til toogtyvende betragtning til denne, som er nævnt i den anfægtede beslutning, og nittende betragtning til henstillingen, som er lige så vigtig.

39 I det foreliggende tilfælde har den fremgangsmåde, der er anvendt ved stiftelsen af Solar Tech og ved sammensætningen af virksomhedens kapital, tydeligvis haft til formål at sikre et selskab, som var del af en stor koncern, og som ingenlunde led under de ulemper, der er typiske for SMV, de udlignende fordele, som kan tildeles SMV. Solar Tech blev faktisk kontrolleret af en stor virksomhed, og der var således, selv om virksomheden opfyldte de formelle parametre, der fremgår af artikel 1 i bilaget til henstillingen om SMV, tale om et åbenlyst tilfælde af omgåelse af retsregler.

40 Hvad angår spørgsmålet om godkendelse af forhøjelsen for SMV — Kommissionens anden begrundelse for afslaget på forhøjelse — har Kommissionen anført, at ved vurderingen af en påtænkt statsstøttes forenelighed med det fælles marked har Kommissionen en vid skønsbeføjelse, hvis udøvelse indebærer økonomiske og sociale vurderinger, som skal gennemføres i en fællesskabsretlig sammenhæng. Tilstedeværelsen af rammebestemmelser ændrer ikke ved karakteren af dette skøn.

41 Kommissionen har for så vidt angår nærværende sag også henvist til, at som det fremgår af punkt 1.4 i de multisektorale rammebestemmelser, fastsætter den fra sag til sag den tilladte maksimale støtteintensitet for projekter, der skal anmeldes, hvilken støtteintensitet derfor kan være lavere end det gældende regionalstøtteloft, og at den — for så vidt angår rammebestemmelserne om SMV — ifølge punkt 4.2.1 kan godkende forhøjelsen på 15%, uden at den er forpligtet til automatisk at gøre det.

42 Hvad angår den skønsbeføjelse, der følger af sidstnævnte bestemmelse, har Kommissionen understreget, at markedssituationen må tages i betragtning ved tilpasning af den tilladte maksimale støtteintensitet. Der var således bydende grunde, der førte til en begrænsning af det omhandlede støttebeløb, idet støtte til en stor virksomhed, selv om denne er forklædt som SMV, vil have langt større konkurrencefordrejende virkning end støtte tildelt en SMV.

Domstolens bemærkninger

43 Det bemærkes, at Kommissionen ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, litra c), EF i henhold til fast retspraksis råder over et vidt skøn, hvis udøvelse indebærer komplicerede økonomiske og sociale vurderinger, som må foretages i en fællesskabssammenhæng (jf. bl.a. dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 18). Domstolens kontrol med udøvelsen af dette skøn skal begrænses til en efterprøvelse af, om procedurereglerne og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de omstændigheder, der er lagt til grund, er materielt korrekte, og om der ikke er begået en retlig fejl eller foretaget et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af de faktiske omstændigheder eller begået magtfordrejning (jf. dom af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8031, præmis 74, og af 13.2.2003, sag C-409/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1487, præmis 93).

44 Det fremgår af selve ordlyden af artikel 87, stk. 3, litra c), EF og artikel 88 EF, at Kommissionen »kan« betragte den form for støtte, der er omhandlet i den førstnævnte bestemmelse, som forenelig med fællesmarkedet. Heraf følger, at selv om Kommissionen altid bør tage stilling til, om en statsstøtte, som den fører tilsyn med, er forenelig med fællesmarkedet, selv om støtten ikke er anmeldt til Kommissionen (dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Boussac Saint Frères-dom«, Sml. I, s. 307, præmis 15-24), er den ikke forpligtet til at erklære en sådan støtte for forenelig med fællesmarkedet (jf. dommen af 13.2.2003, Spanien mod Kommissionen, præmis 94).

45 Som Den Italienske Republik med rette har anført, er Kommissionen bundet af de rammebestemmelser eller meddelelser, som den vedtager som led i sit tilsyn med statsstøtte, såfremt disse ikke afviger fra traktatens bestemmelser, og de er blevet accepteret af medlemsstaterne (jf. bl.a. dommen af 13.2.2003, Spanien mod Kommissionen, præmis 95).

46 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af punkt 1.2 i rammebestemmelserne om SMV, at den positive indstilling, Kommissionen har haft til statsstøtte til SMV, er berettiget af de mangler ved markedet, der betyder, at disse virksomheder står over for en række handicap, og som er til hinder for en økonomisk og socialt set ønskelig udvikling af dem.

47 Det følger af punkt 3.2 i rammebestemmelserne om SMV, at for at falde ind under rammebestemmelsernes definition af SMV skal en virksomhed opfylde tre kriterier, nemlig et kriterium om antal medarbejdere, et finansielt kriterium og et kriterium om uafhængighed.

48 Hvad angår det sidstnævnte kriterium fastsættes det i artikel 1, stk. 3, i bilaget til henstillingen om SMV, at ved uafhængige virksomheder forstås virksomheder, hvor en enkelt virksomhed eller flere virksomheder i fællesskab, der ikke opfylder definitionerne af en SMV eller en lille virksomhed, alt efter tilfældet, ikke besidder 25% eller derover af kapitalen eller stemmerettighederne.

49 Det må dog bemærkes, at i modsætning til hvad Den Italienske Republik har anført, kan man ikke udskille en retsakts konklusion fra dens betragtninger, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse (jf. dom af 15.5.1997, sag C-355/95 P, TWD mod Kommissionen, Sml. I, s. 2549, præmis 21).

50 I denne forbindelse fremgår det særligt af attende, nittende og toogtyvende betragtning til henstillingen om SMV og af punkt 3.2 i rammebestemmelserne om SMV, at formålet med kriteriet om uafhængighed er at sikre, at de foranstaltninger, der er tiltænkt SMV, faktisk kommer virksomheder, hvis størrelse er et handicap, til gode, og ikke virksomheder, der tilhører en stor koncern, og som således har adgang til økonomiske midler og bistand, som ikke står til rådighed for konkurrenter af lignende størrelse. Det fremgår endvidere, at for kun at tilgodese de virksomheder, der reelt er uafhængige SMV, er der behov for at udelukke juridiske konstruktioner med hensyn til SMV'er, som danner en gruppe, hvis økonomiske styrke er større end en sådan virksomhed. Det må sikres, at definitionen af SMV ikke omgås af rent formelle grunde.

51 Som generaladvokaten har anført i punkt 33 i forslaget til afgørelse, må kriteriet om uafhængighed derfor fortolkes i lyset af dette formål, således at en virksomhed, der ejes for mindre end 25%'s vedkommende af en stor virksomhed, og således formelt opfylder kriteriet, men som reelt er del af en større virksomhedskoncern, alligevel ikke kan anses for at opfylde kriteriet.

52 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde, uden at det er blevet bestridt af Den Italienske Republik, fastslået i betragtning 37 til den anfægtede beslutning, at årsagen til investeringen i Solar Tech er, at Permasteelisa-koncernen, der er verdens førende virksomhed i sektoren for fremstilling og montering af nyskabende overfladebeklædninger til større civile infrastrukturarbejder, med dette tiltag vil udvide sit produktudbud. I betragtning 38 og 39 til den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, atter uden at det er blevet gendrevet, at ud

over de 24% af Solar Tech, som ejes af Permasteelisa, ejer Permasteelisa-koncernens stifter og basisaktionær, som udøver hverv i koncernens øverste ledelse, 46% af aktierne i Solar Tech og er dette selskabs eneste administrerende direktør, formanden for nævnte koncern ejer 15% af aktierne i Solar Tech, og et af medlemmerne af bestyrelsen for Permasteelisa, som også er formand for et selskab i samme koncern, ejer de resterende 15%.

53 Det er således med rette, at Kommissionen i betragtning 36 til den anfægtede beslutning har konkluderet, at ud fra et økonomisk synspunkt må Solar Tech anses for at være en virksomhed, der indgår i Permasteelisa-koncernen, som er en stor virksomhed, på trods af at Permasteelisa kun ejer 24% af Solar Tech.

54 Som det fremgår af denne doms præmis 44, af punkt 4.2.1, stk. 4, i rammebestemmelserne om SMV og punkt 1.4 i de multisektorale rammebestemmelser, er Kommissionen i øvrigt ikke forpligtet til at godkende støtte til fordel for SMV, som overstiger regionalstøtteniveauet for investeringer, som den har godkendt for store virksomheder i den pågældende region. Hvis en berørt virksomhed faktisk ikke lider under de handicap, der er typiske for SMV, har Kommissionen ret til at afvise en forhøjelse af støtten. Godkendelse af en forhøjelse af støtten til virksomheder, som, selv om de opfylder de formelle kriterier for definitionen af SMV, ikke lider under de handicap, der er typiske for disse, er i strid med artikel 87 EF, for så vidt som en sådan forhøjelse, som generaladvokaten har præciseret i punkt 43 i forslaget til afgørelse, kan fordreje konkurrencen yderligere og således ændre samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse i artikel 87, stk. 3, litra c)'s forstand.

55 I betragtning 41 og 42 til den anfægtede beslutning har Kommissionen konstateret, at i de dokumenter, der har tjent som grundlag for Den Italienske Republiks behandling af støtteprojekter, anføres det, at for så vidt angår egne midler, vil de for Solar Tech nødvendige midler kunne tilvejebringes gennem Permasteelisa, at Solar Tech har adgang til partnere, der er i besiddelse af den nødvendige teknologi gennem sine tre fysiske aktionærer, der også er ledere af Permasteelisa-koncernen, og at for så vidt angår distribution af varerne har

nævnte medlemsstat anført, at Solar Tech vil sælge en del af sin produktion (20-30%) til Permasteelisa og vil kunne nyde godt af sidstnævntes kontakter med forskellige kunder i byggesektoren, hvilket betyder, at Solar Tech vil kunne komme ind på verdensmarkedet. Den Italienske Republik har imidlertid ikke fremlagt noget bevismateriale, som kan afkræfte disse konstateringer.

56 Som Kommissionen har fastslået i betragtning 36 til den anfægtede beslutning, står Solar Tech — takket være de økonomiske, finansielle og personalemæssige forbindelser mellem Permasteelisa og Solar Tech — ikke, eller i hvert fald kun i ringe grad, over for de handicap, som SMV sædvanligvis lider under, og som er en af de vigtigste årsager til indrømmelse af forhøjelsen af det maksimale støttebeløb til fordel for disse virksomheder.

57 Det følger af det ovenfor anførte, at det var med rette, at Kommissionen konkluderede i betragtning 36 til den anfægtede beslutning, at Solar Tech ikke opfylder de nødvendige betingelser for at kunne nyde godt af den forhøjede støtte til fordel for SMV, og i beslutningens betragtning 50, at forhøjelsen på 15% bruttosubventionsækvivalent til fordel for SMV derfor ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

58 Det følger heraf, at første led af Den Italienske Republiks eneste anbringende til støtte for søgsmålet bør forkastes.

Artikel 88, stk. 1, EF

Parternes argumenter

59 Den Italienske Republik har anført, at artikel 88, stk. 1, EF bestemmer, at Kommissionen sammen med medlemsstaterne foretager en løbende undersøgelse

af de støtteordninger, som findes i disse stater, og foreslår dem sådanne foranstaltninger, som fællesmarkedets funktion eller gradvise udvikling kræver. Ved at anvende fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte til fordel for SMV på en anden måde end den, der var forudset heri, afviger den anfægtede beslutning fra bestemmelserne, uden at der er gennemført en forudgående undersøgelse af denne sammen med medlemsstaterne. Beslutningen er derfor også ugyldig på grund af tilsidesættelse af forpligtelsen til fast og regelmæssigt samarbejde (jf. med hensyn til retsakter af samme juridiske karakter bl.a. dommen i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 64 og 65).

60 Kommissionen har hertil anført, at den ikke har fraveget rammebestemmelserne om SMV eller gennemført en stiltiende ændring heraf.

Domstolens bemærkninger

61 Det fremgår af Domstolens gennemgang af det første led af Den Italienske Republiks eneste anbringende til støtte for søgsmålet, at den anfægtede beslutning hverken fraviger henstillingen om SMV eller rammebestemmelserne om SMV. Herefter kan andet led af nævnte anbringende heller ikke lægges til grund.

Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet

Parternes argumenter

62 Den Italienske Republik har gjort gældende, at definitionen af begrebet SMV, som bygger på de præcise og specifikke betingelser i fællesskabsbestemmelserne om statsstøtte til fordel for SMV, kunne skabe en forventning hos de berørte

virksomheder, herunder Solar Tech, om imødekommelse af deres anmodning om at få fordel af forhøjelsen, som kunne foranledige dem til at indføre organisatoriske virksomhedsmæssige strukturer i overensstemmelse med bestemmelserne i den nævnte ordning. Den afvigende fortolkning af begrebet SMV i den anfægtede beslutning har krænket denne forventning og har endvidere skabt en situation med usikkerhed vedrørende betingelserne for anvendelse af forhøjelsen på 15% bruttosubventionsækvivalent til fordel for SMV. Denne fortolkning er derfor i strid med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

Domstolens bemærkninger

63 Indledningsvis bemærkes, at det er ubestridt, at i henhold til de multisektorale rammebestemmelser var den af Den Italienske Republik påtænkte støtte underlagt et krav om anmeldelse.

64 Det bemærkes endvidere, at det fremgår af denne doms præmis 43-58, at Kommissionen blot har anvendt henstillingen om SMV og rammebestemmelserne om SMV korrekt.

65 Under hensyn til den bindende karakter af den kontrol, som Kommissionen skal føre med statsstøtte i henhold til artikel 88 EF, kan støttemodtagerne principielt ikke have nogen berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte traktatbestemmelse fastlagte procedure (jf. dom af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 51).

66 Det følger heraf, at så længe Kommissionen ikke har truffet en beslutning om godkendelse, og så længe fristen for at anlægge søgsmål til prøvelse af denne beslutning ikke er udløbet, har støttemodtageren ikke vished med hensyn til lovligheden af den planlagte støtte, hvilket er det eneste, der ville kunne skabe en berettiget forventning hos støttemodtageren (jf. i denne retning dommen af 14.1.1997, Spanien mod Kommissionen, præmis 53, jf. endvidere Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 42).

67 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning eller retssikkerhedsprincippet, samt at tredje led af Den Italienske Republiks eneste anbringende til støtte for søgsmålet derfor ligeledes bør forkastes.

68 Da ingen af leddene af Den Italienske Republiks eneste anbringende således kan imødekommes, bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

69 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger og Den Italienske Republik har tabt sagen, bør det pålægges Den Italienske Republik at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.

Timmermans Rosas von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident