DOMSTOLENS DOM

9. oktober 2001 *

I sag C-400/99,

Den Italienske Republik ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato P.G. Ferri,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. De Persio og D. Triantafyllou, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning, som blev meddelt Den Italienske Republik ved skrivelse SG(99) D/6463, af 6. august 1999, offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 23. oktober 1999 (EFT C 306, s. 2), om indledning af proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF vedrørende statsstøtte C64/99 (ex NN 68/99) — Italien — til selskaber i Gruppo Tirrenia di Navigazione, for så vidt som denne beslutning vedrører suspension af den omhandlede støtte,

* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. Jann, F. Macken, N. Colneric og S. von Bahr samt dommerne A. La Pergola, J.-P. Puissochet (refererende dommer), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris, og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 9. januar 2001, hvorunder Den Italienske Republik var repræsenteret ved avvocato dello Stato M. Fiorilli og Kommissionen ved V. Di Bucci som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. marts 2001,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 18. oktober 1999 har Den Italienske Republik i medfør af artikel 230 EF anlagt sag med påstand om

annullation af Kommissionens beslutning, som blev meddelt Den Italienske Republik ved skrivelse SG(99) D/6463 af 6. august 1999, offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 23. oktober 1999 (EFT C 306, s. 2), om indledning af proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF vedrørende statsstøtte C64/99 (ex NN 68/99) — Italien — til selskaber i Gruppo Tirrenia di Navigazione (herefter »den anfægtede beslutning«), for så vidt som denne beslutning vedrører suspension af den omhandlede støtte.

Forordning (EF) nr. 659/1999

2 Indledningsvis bemærkes, at den anfægtede beslutning er vedtaget efter den fremgangsmåde, som er angivet i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83, s. 1, herefter »forordningen om 'statsstøtteproceduren'«), som trådte i kraft den 16. april 1999.

3 Artikel 1 i denne forordning indeholder bl.a. følgende definitioner:

»a) 'støtte' enhver foranstaltning, der opfylder alle kriterierne i traktatens artikel 92, stk. 1

b) 'eksisterende støtte'

[...]

ii) godkendt støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som er godkendt af Kommissionen eller Rådet

[...]

v) støtte, som anses for at være en eksisterende støtte, fordi det kan godtgøres, at der ikke var tale om støtte, da den blev indført, men at den blev en støtte på grund af udviklingen på fællesmarkedet, uden at medlemsstaten havde foretaget nogen ændringer. Når visse foranstaltninger bliver en støtte som følge af en liberalisering af en aktivitet ved fællesskabslovgivning, betragtes sådanne foranstaltninger ikke som eksisterende støtte efter den dato, der er fastsat for liberaliseringen

c) 'ny støtte' enhver støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som ikke er eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte

[...]

f) 'ulovlig støtte' ny støtte, der er gennemført i strid med traktatens artikel 93, stk. 3

[...]«

4 Efter bestemmelsen i artikel 4, stk. 4, i forordningen om »statsstøtteproceduren« gælder følgende: »Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den at indlede proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 2, i det følgende benævnt 'beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure'«. I henhold til artikel 7, stk. 1, i samme forordning skal den formelle undersøgelsesprocedure afsluttes ved beslutning i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2-5.

5 Artikel 10, 11, 12 og 13 i forordningen om »statsstøtteproceduren«, som findes i kapitel III med overskriften »Procedure vedrørende ulovlig støtte«, bestemmer:

»Artikel 10

Undersøgelse, begæring om oplysninger og påbud om oplysninger

1. Er Kommissionen kommet i besiddelse af oplysninger om en påstået ulovlig støtte, undersøger den omgående oplysningerne, uanset kilden til disse oplysninger.

2. Om nødvendigt fremsætter den en begæring om oplysninger over for den pågældende medlemsstat. [...]

[...]

Artikel 11

Påbud om indstilling af støtteforanstaltninger eller foreløbig tilbagebetaling af støtte

1. Efter at have givet den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger kan Kommissionen vedtage en beslutning, hvori den påbyder medlemsstaten at indstille eventuelle ulovlige støtteforanstaltninger, indtil Kommissionen har vedtaget en beslutning om, hvorvidt støtten er forenelig med fællesmarkedet, i det følgende benævnt 'påbud om indstilling'.

[...]

Artikel 12

Manglende overholdelse af en beslutning om et påbud

Retter medlemsstaten sig ikke efter en beslutning om påbud om indstilling [...], kan Kommissionen, samtidig med at den undersøger sagens fakta på grundlag af de foreliggende oplysninger, indbringe sagen direkte for De Europæiske Fællesskabers Domstol og anmode om, at den manglende overholdelse af påbuddet erklæres for en overtrædelse af traktaten.

Artikel 13

Kommissionens beslutninger

1. Undersøgelsen af en eventuel ulovlig støtteforanstaltning resulterer i en beslutning vedtaget efter artikel 4, stk. 2, 3, eller 4. I tilfælde af beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure afsluttes proceduren ved en beslutning vedtaget efter artikel 7. [...]

[...]«

6 Artikel 17, 18 og 19 i forordningen om »statsstøtteproceduren«, som hører under kapitel V med overskriften »Procedure vedrørende eksisterende støtteordninger«, bestemmer:

»Artikel 17

Samarbejde efter traktatens artikel 93, stk. 1

1. Kommissionen indhenter alle nødvendige oplysninger hos den pågældende medlemsstat med henblik på revision i samarbejde med medlemsstaten om eksisterende støtteordninger i henhold til traktatens artikel 93, stk. 1.

2. Finder Kommissionen, at en eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med fællesmarkedet, underretter den den pågældende medlemsstat om sin foreløbige undersøgelse og giver den pågældende medlemsstat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger [...]

Artikel 18

Forslag om passende foranstaltninger

Finder Kommissionen, på baggrund af de oplysninger som medlemsstaten har indsendt i henhold til artikel 17, at den eksisterende støtteordning ikke eller ikke længere er forenelig med fællesmarkedet, fremsætter den en henstilling, hvori den foreslår den pågældende medlemsstat passende foranstaltninger. Henstillingen kan navnlig gå ud på at:

a) ændre støtteordningen i realiteten, eller

b) indføre proceduremæssige krav, eller

c) ophæve støtteordningen.

Artikel 19

Juridiske konsekvenser af et forslag om passende foranstaltninger

1. Hvis den pågældende medlemsstat accepterer de foreslåede foranstaltninger og underretter Kommissionen herom, tager Kommissionen dette til efterretning og underretter medlemsstaten herom. Medlemsstaten er bundet af sin beslutning om at acceptere at gennemføre de passende foranstaltninger.

2. Hvis den pågældende medlemsstat ikke accepterer de foreslåede foranstaltninger, og Kommissionen under hensyntagen til den pågældende medlemsstats argumenter stadig er af den opfattelse, at de passende foranstaltninger er nødvendige, indleder den proceduren efter artikel 4, stk. 4. Artikel 6, 7 og 9 finder tilsvarende anvendelse.«

7 Efter at Amsterdam-traktaten er trådt i kraft, er EF-traktatens artikel 92 efter ændring nu artikel 87 EF, og EF-traktatens artikel 93 er nu artikel 88 EF.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

8 Efter at have modtaget klager, hvori det anførtes, at de italienske myndigheder ydede ulovlig statsstøtte til indenlandsk færgesejlads, der drives af selskaber i Gruppo Tirrenia di Navigazione (herefter »Tirrenia-koncernen«), rettede Kommissionens tjenestegrene ved skrivelse af 12. marts 1999 henvendelse til de italienske myndigheder med en række spørgsmål vedrørende dette forhold.

9 Denne anmodning om oplysninger vedrørte især de forsyningspligtydelser, som påhviler virksomhederne i Tirrenia-koncernen, og betingelserne for fastlæggelse af de meromkostninger, der følger af disse forpligtelser, og kompensationen herfor.

10 De italienske myndigheder besvarede spørgsmålene ved skrivelse af 11. maj 1999, hvorefter der blev afholdt et møde mellem Kommissionens tjenestegrene og repræsentanter for de italienske myndigheder den 3. juni 1999.

11 Efter disse udvekslinger fandt Kommissionen det overordentligt tvivlsomt, om foranstaltningerne, som kunne udgøre en statsstøtte til selskaberne i Tirrenia-koncernen, var forenelige med fællesmarkedet, og indledte ved den anfægtede beslutning proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF vedrørende den formodede støtte.

12 Kommissionen meddelte de italienske myndigheder denne beslutning ved skrivelse SG(99) D/6463 af 6. august 1999. Skrivelsen blev offentliggjort på italiensk i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 23. oktober 1999 (EFT C 306, s. 2), ledsaget af et sammendrag på det sprog, som anvendtes i det pågældende Tidende, i overensstemmelse med artikel 26, stk. 2, i forordningen om »statsstøtteproceduren«. De italienske myndigheder og de berørte parter blev opfordret til at fremsætte deres bemærkninger.

13 I den del af skrivelsen, som hører under afsnittet 'Konklusion', anførte Kommissionen bl.a., at den forbeholdt sig retten til at anmode de italienske myndigheder om at indstille al udbetaling af støtte, der overstiger de ekstra nettoomkostninger ved at levere tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. Kommissionen anmodede herefter de italienske myndigheder om med en frist på ti hverdage at bekræfte, at denne udbetaling var indstillet, og anførte, at såfremt den for meget udbetalte støtte ikke blev indstillet, og det tilbageholdte

beløb ikke var begrundet, kunne den vedtage et påbud herom til de italienske myndigheder. Kommissionen præciserede, at indstillingen var nødvendig for at begrænse den skadelige indvirkning på konkurrencen, men det var derimod ikke nødvendigt at indstille tjenesteydelserne, som kunne fortsætte på en måde, der var forenelig med fællesskabsretten. Kommissionen tilføjede, at såfremt de italienske myndigheder ikke rettede sig efter beslutningen om at indstille støtten, kunne Kommissionen indbringe sagen direkte for Domstolen i henhold til artikel 88, stk. 2, EF og om nødvendigt anmode om en foreløbig indstilling af støtten. Kommissionen henledte endelig de italienske myndigheders opmærksomhed på, at artikel 88, stk. 3, EF har suspensiv virkning, og at Kommissionen i en skrivelse af 22. februar 1995 til medlemsstaterne bekræftede, at enhver ulovligt ydet støtte kan kræves tilbagebetalt hos modtagerne.

14 Ved skrivelse af 19. august 1999 anmodede de italienske myndigheder Kommissionen om dels at forlænge den fastsatte frist en måned med henblik på at give et svar angående selve støtten, dels at redegøre for rækkevidden af skrivelsen af 6. august 1999 om indstilling af den omtvistede økonomiske støtte.

15 Ved skrivelse af 13. september 1999 meddelte Kommissionens tjenestegrene den ønskede udsættelse af fristen og besvarede spørgsmålet om indstilling af den økonomiske støtte som følger:

»Kommissionen *opfordrer* i den forbindelse Italien til straks at indstille enhver udbetaling af for høj støtte, og at meddele Kommissionen dette (med angivelse af det tilbageholdte støttebeløb) inden ti dage fra Italiens modtagelse af Kommissionens skrivelse. Såfremt Italien ikke følger denne opfordring, forbeholder Kommissionen sig (i overensstemmelse med dens sædvanlige praksis) retten til at *kræve*, at Italien indstiller den omhandlede støtte ('påbud om indstilling af støtten').

Formålet med opfordringen til at indstille støtten, som nu rettes til Italien, er at oplyse om Kommissionens holdning, hvorefter en øjeblikkelig indstilling er begrundet, og samtidig at give Italien mulighed for — inden ti dage — at fremsætte sine argumenter for, at en indstilling i det konkrete tilfælde er overflødig eller urimelig. Kommissionen vil tage disse eventuelle argumenter i betragtning før et eventuelt påbud om indstilling. I modsætning til det, som de italienske myndigheder har anført, kræves det ikke, at de inden for en frist på ti dage skal fremsætte deres bemærkninger angående selve støtten, idet fristen herfor er en måned (den 30.9.1999 i dette tilfælde).«

16 Den 18. oktober 1999 anlagde Den Italienske Republik denne sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning, »i det omfang den vedrører indstilling af den støtte, der er erklæret ulovlig«.

17 Den 19. oktober 1999 har Tirrenia di Navigazione SpA, Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA og Saremar SpA, som er selskaber i Tirrenia-koncernen, indleveret en stævning til Rettens Justitskontor, registreret under nr. T-246/99, med påstand om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed.

18 Ved særskilt dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 25. november 1999 har Kommissionen i henhold til artikel 91, stk. 1, i Domstolens procesreglement anmodet Domstolen om at fastslå, at det er ufornødent at træffe afgørelse eller at afvise sagen, uden at tage stilling til sagens realitet.

19 Den Italienske Republik har indgivet sine skriftlige bemærkninger vedrørende denne anmodning til Domstolens Justitskontor den 10. februar 2000.

Spørgsmålet, om der skal gives medhold i begæringen om, at det fastslås, at det er ufornødent at træffe afgørelse, og om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling

Parternes argumenter

20 Den italienske regering har til støtte for sin påstand om, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, påberåbt sig de principper, som Domstolen har angivet i domme af 30. juni 1992, sag C-312/90, Spanien mod Kommissionen (Sml. I, s. 4117), og sag C-47/91, Italien mod Kommissionen (Sml. I, s. 4145), og har endvidere henvist til sine realitetsanbringender.

21 De realitetsanbringender, som den italienske regering har fremført, hviler, som den italienske regerings befuldmægtigede har bekræftet under retsmødet, på den forudsætning, at den anfægtede beslutning indebærer, at udbetalingen af den omtvistede økonomiske støtte indstilles.

22 Med udgangspunkt heri har den italienske regering anført flere argumenter til støtte for annullationspåstanden.

23 Den italienske regering har navnlig nærmere bestemt henvist til, at Kommissionen har betegnet de tre former for støtte, som Tirrenia-koncernen ifølge Kommissionen modtager, som ulovlig statsstøtte, dvs. ny eller ændret støtte i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, som er blevet udbetalt uden forudgående godkendelse, og dette efter en utilstrækkelig undersøgelse, der ikke gav Kommissionen grundlag for at fastslå, at støtten udgjorde en statsstøtte som omhandlet i artikel 87 EF og ikke, i givet fald, henhørte under kategorien eksisterende støtte i henhold til artikel 88, stk. 1, EF, hvor udbetaling er mulig, så længe Kommissionen ikke har truffet en negativ beslutning herom.

24 Den italienske regering har i den forbindelse gjort gældende, at udbetalingerne til Tirrenia-koncernen for det første var en modydelse for de forsyningsydelser, der er en del af den kontrakt om offentlig tjeneste, som det italienske transportministerium og Tirrenia-koncernen indgik den 30. juli 1991. Denne kontrakt er omfattet af artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 3577/92 af 7. december 1992 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser inden for søtransport i medlemsstaterne (cabotagesejlads) (EFT L 364, s. 7), hvorefter »eksisterende kontrakter om offentlig tjeneste kan forblive i kraft, indtil de udløber«.

25 Den italienske regering finder herefter, at selv om udbetalingerne til Tirrenia-koncernen i medfør af kontrakten om offentlig tjeneste af 30. juli 1991 reelt var udtryk for statsstøtte i henhold til artikel 87 EF — et punkt, som den ikke tager stilling til — drejer det sig under alle omstændigheder om eksisterende støtte. Den italienske regering har endvidere påpeget, at den mellem 1991 og 1997 har anmeldt kontrakten om offentlig tjeneste af 30. juli 1991 samt en række dertil hørende oplysninger til Kommissionen.

26 Da det for det andet drejer sig om foranstaltninger, der knytter sig til Tirrenia-koncernens industriplan, og som tillige ville blive berørt af en beslutning om støttens indstilling, har den italienske regering anført, at disse foranstaltninger alene blev overvejet af Tirrenia-koncernens ledelse, at de italienske myndigheder hverken havde godkendt dem eller underrettet Kommissionen herom, og at de derfor hverken kunne blive genstand for indledning af proceduren i henhold til artikel 88, stk. 3, EF eller for en beslutning om indstilling.

27 Endelig har den italienske regering for det tredje gjort gældende, at for så vidt angår de skattemæssige foranstaltninger, som Tirrenia-koncernen ifølge Kommissionen er omfattet af i form af en ordning med skattemæssige lempelser på leverancer af brændstof og smøreolie, og som også ville blive berørt af en beslutning om indstilling af støtten, har Kommissionen, uden at indhente en udtalelse fra den italienske regering, udelukkende taget udgangspunkt i det forhold, at en af klagerne blev nægtet fordelen ved disse skattemæssige

foranstaltninger vedrørende sine skibe, hvorfor det for Kommissionen stillede sig så usikkert, om der forelå en støtte, at den ikke kunne angive de nævnte foranstaltninger i sin beslutning om indstilling.

28 Til støtte for sin begæring om, at Domstolen skal fastslå, at det er ufornødent at træffe afgørelse, eller at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen indledningsvis anført, at den formelle undersøgelsesprocedure, som er indledt ved den anfægtede beslutning, bl.a. vedrører den såkaldte »balancestøtte«, der beregnes således, at tabene for hvert regnskabsår bliver dækket, foranstaltningerne forbundet med Tirrenia-koncernens industriplan og den skattemæssige fortrinsbehandling vedrørende brændstof- og smøreolieleverancer, hvilket udgør en offentlig finansiering af Tirrenia-koncernen. Kommissionen har påpeget, at disse foranstaltninger påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne som følge af den »lovgivningsmæssige« liberalisering af søtransporten, og at de aldrig er blevet anmeldt eller godkendt. I den forbindelse har Kommissionen fastholdt, at det er åbenbart, at der ikke er tale om eksisterende støtte i henhold til artikel 88, stk. 1, EF eller i henhold til forordningen om »statsstøtteproceduren«, hvilket ikke reelt er bestridt af den italienske regering. Kommissionen har tilføjet, at eftersom den var i tvivl om, hvorvidt den pågældende statsstøtte var omfattet af artikel 87, stk. 1, EF, og om de omhandlede foranstaltninger, i bekræftende fald, var forenelige med fællesmarkedet (uden dermed at udelukke foreneligheden især af den støtte, som eventuelt kompenserer for de påløbne meromkostninger som følge af forsyningspligtydelserne), har den indledt proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

29 Kommissionen har endvidere anført, at da den traf sin beslutning om at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, havde en af klagerne truet den med passivitetssøgsmål.

30 Kommissionen har fastholdt, at sagen ikke har nogen genstand. Den har i den forbindelse understreget, at den italienske regering kun har rejst tvivl om den del af den anfægtede beslutning, som vedrører indstilling af den støtte, der formodes at være ulovlig.

31 Ifølge Kommissionen vedrører den anfægtede beslutning ikke indstilling af de omtvistede foranstaltninger. Den nævnte beslutning henviser blot til, at artikel 88, stk. 3, EF har suspensiv virkning i forhold til udbetaling af ny eller ændret støtte, og oplyser den italienske regering om, at Kommissionen forbeholder sig retten til på et senere tidspunkt at pålægge den at indstille udbetalingen af al støtte, som overstiger det beløb, der er nødvendigt for at kompensere for de meromkostninger, som følger af de forsyningspligtydelser, der påhviler Tirrenia-koncernen. For så vidt som Kommissionen i den anfægtede beslutning opfordrer de italienske myndigheder til inden for en frist på ti dage at bekræfte, at støtten er indstillet, er dette reelt kun et middel til at få oplyst, om den pågældende udbetaling faktisk er indstillet med henblik på en vurdering af, om der skal rettes et påbud herom til den italienske regering, således som det hjemles i artikel 11, stk. 1, i forordningen om »statsstøtteproceduren«, og med henblik på først at indhente eventuelle bemærkninger i den henseende.

32 Kommissionen har især lagt vægt på, at de italienske myndigheder efter denne opfordring har haft mulighed for at indtage det standpunkt, at der ikke var tale om støtte, der oversteg meromkostningerne i forbindelse med forsyningspligten, og gøre gældende, at der ikke var grundlag for at indstille støtteudbetalingen overhovedet. Alt dette blev forklaret de italienske myndigheder i skrivelsen fra Kommissionen af 13. september 1999, som blev sendt som svar på myndighedernes skrivelse af 19. august 1999.

33 Kommissionen er af den opfattelse, at den anfægtede beslutning kun indeholder en anmodning om en bekræftelse og en opfordring til at fremsætte bemærkninger, og eftersom der ikke er truffet nogen beslutning om indstilling, er søgsmålet ubegrundet og uden genstand. Derfor kan sagsøgerens argumenter ikke tages i betragtning.

34 Begrundelsen for at indlede proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF har således ikke været mangelfuld. Det drejede sig blot om indledning af proceduren ledsaget af en meddelelse om eventuelt påbud. Kommissionen redegjorde alene for de almene hensyn, der taler for at indstille udbetalinger af støtte, der overstiger meromkostningerne.

35 Den tvivl, som Kommissionen har givet udtryk for i forbindelse med spørgsmålene om, hvorvidt de omtvistede foranstaltninger er statsstøtte omfattet af artikel 87, stk. 1, EF, eller om de er støtte, som er forenelig med traktaten, er helt almindelig på tidspunktet for indledningen af proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. Opfordringen til at fremsætte bemærkninger, som fremsendtes til de italienske myndigheder, og som både vedrørte de nævnte spørgsmål og et eventuelt senere påbud om indstilling af de omhandlede foranstaltninger, fjerner grundlaget for den italienske regerings argumentation, som hviler på den antagelse, at et påbud om indstilling allerede er vedtaget.

36 Subsidiært har Kommissionen endvidere gjort gældende, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling. Eftersom den anfægtede beslutning efter Kommissionens opfattelse ikke indeholder en afgørelse om indstilling af støtten og kun udgør en forberedende retsakt i forhold til et eventuelt senere påbud om indstilling, er den ikke i sig selv en retsakt, der skal gennemføres, og som kan indeholde et klagepunkt eller gøres til genstand for et annullationssøgsmål.

37 I sine bemærkninger til Kommissionens afvisningspåstand har den italienske regering for det første anført, at den i sin stævning har henvist til dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, på hvilket grundlag den finder, at det følger af Domstolens praksis, at hvis Kommissionen på den ene side indleder en formel procedure i henhold til artikel 88, stk. 3, EF i en støttesag, fordi den betragter støtten som en ny, ikke-anmeldt støtte, som derfor skal indstilles, og hvis den berørte medlemsstat på den anden side ikke deler denne opfattelse, idet den betragter støtten som en eksisterende støtte, der ikke skal indstilles, kan denne medlemsstat anlægge sag ved Domstolen i henhold til artikel 230 EF med henblik på annullation af beslutningen om at indlede proceduren, for så vidt angår den del af beslutningen, der vedrører kvalificeringen af støtten som en støtte, der skal indstilles.

38 Den italienske regering har derefter anført, at en sådan situation foreligger i denne sag. Den har understreget, at Kommissionen har rejst sagen i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, og at regeringen selv, således som det fremgår af dens fjerde søgsmålsgrund, har påpeget, at det var artikel 88, stk. 1, EF om eksisterende støtte, som skulle have været anvendt.

39 Den italienske regering har gjort gældende, at Kommissionen har begået en åbenbar fejl vedrørende sagens genstand og en sammenblanding af betingelserne for antagelse til realitetsbehandling og materielle betingelser, idet den har anført, at der ikke er vedtaget et påbud om indstilling af støtteudbetalingerne. Den italienske regering anfægter et pålæg om indstilling. Et pålæg rækker videre end et påbud, men har under alle omstændigheder det samme materielle indhold og den samme virkning som et påbud.

40 Den italienske regering henviser i den forbindelse til, at i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen fik de spanske myndigheder medhold i, at de kunne anlægge sag på grundlag af en beslutning om at indlede en procedure, selv om denne heller ikke indeholdt et påbud fra Kommissionen, men kun henviste til den suspensive virkning af bestemmelserne i traktatens artikel 93, stk. 3.

41 Den italienske regering har tillige afvist Kommissionens påstand om, at regeringen skulle have medgivet, at de omhandlede støtteforanstaltninger er en ny eller ændret støtte i henhold til artikel 88, stk. 3, EF, dvs. ulovlig udbetalt støtte, og ikke en eksisterende støtte i henhold til artikel 88, stk. 1, EF.

42 Den italienske regering har erkendt, at den til Tirrenia-koncernen har udbetalt økonomiske bidrag i henhold til kontrakten om offentlig tjeneste af 30. juli 1991, hvilket Kommissionen på det tidspunkt blev underrettet om, og har henvist til, at det er dens opfattelse, såfremt disse økonomiske bidrag skal betegnes som statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, på trods af at de kun har til formål at kompensere for de udgifter, som Tirrenia-koncernen faktisk har afholdt i almen interesse, skal de betragtes som eksisterende statsstøtte, og at Kommissionen i det mindste burde have foretaget en prøvelse af, om de henhørte under denne støttekategori.

43 Den italienske regering har endelig anført, at Kommissionen har skabt forvirring i denne sag, og at den har forøget den ved i sin anmodning i henhold til artikel 91,

stk. 1, i Domstolens procesreglement at fastholde, at dens betragtninger vedrørende indstilling i den anfægtede beslutning kun angår den støtte, der overstiger meromkostningerne.

44 Den italienske regering står uforstående over for denne nye støttekategori. Den har understreget, at når det drejer sig om en pligt til at indstille støtteudbetalinger, er sondringen mellem ny og eksisterende støtte den eneste relevante sondring. Den italienske regering har endvidere anført, at såfremt det skulle have indflydelse på støttens forenelighed med fællesmarkedet, at den oversteg meromkostningerne, så ville det udgøre en åbenbar tilsidesættelse af traktaten at lade pligten til at indstille støtteudbetalingen afhænge af, om den oversteg meromkostningerne, idet Kommissionen dermed ville have en skønsmæssig beføjelse til at træffe afgørelse om, hvilke støtteforanstaltninger der skal indstilles.

Domstolens bemærkninger

45 Det fremgår af artikel 88, EF, således som den er blevet fortolket af Domstolen, og af bestemmelserne i forordningen om »statsstøtteproceduren«, at Kommissionen skal indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF, når den har fået kendskab til en foranstaltning, der allerede er blevet gennemført, og som den, efter at have anmodet den pågældende medlemsstat om oplysninger vedrørende forholdet, anser for at kunne udgøre en ny støtte eller en ændring af en eksisterende støtte, der giver anledning til tvivl for så vidt angår dens forenelighed med fællesmarkedet.

46 Når den berørte medlemsstat ikke indstiller gennemførelsen af foranstaltningen for dermed at efterkomme forpligtelsen til ikke at gennemføre nye støtteforanstaltninger eller ændringer af eksisterende støtteforanstaltninger, inden Kommissionens, eller i givet fald Rådets, godkendelse foreligger — en forpligtelse, der fremgår af bestemmelserne i artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF og af artikel 3 i forordningen om »statsstøtteproceduren« — har Kommissionen mulighed for i

medfør af artikel 11, stk. 1, i nævnte forordning, efter at have givet medlemsstaten mulighed for at fremsætte sine bemærkninger, at træffe en beslutning, hvorved det pålægges medlemsstaten at indstille denne gennemførelse, indtil der foreligger en endelig afgørelse vedrørende foreneligheden af støtten. Denne mulighed for Kommissionen bestod allerede, før forordningen om »statsstøtteproceduren« trådte i kraft (jf. dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, »Boussac-dommen«, Sml. I, s. 307, præmis 18, 19 og 20).

47 Et påbud om indstilling af støtten kan udfærdiges samtidig med beslutningen om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF (jf. f.eks. Kommissionens beslutning 94/220/EF af 26.1.1994 om krav til Frankrig om at indstille udbetalingen af støtte til Bull-gruppen i strid med EF-traktatens artikel 93, stk. 3, EFT L 107, s. 61) eller senere (jf. f.eks. Kommissionens beslutning 92/35/EF af 11.6.1991 om anmodning til den franske regering om at suspendere nedennævnte støtte, som regeringen har ydet Pari Mutuel Urbain (PMU) og gennemført i strid med EF-traktatens artikel 93, stk. 3, EFT 1992 L 14, s. 35). Alt efter forholdene fremsættes den forudgående opfordring til den berørte medlemsstat om at meddele sin bemærkninger til et eventuelt påbud om indstilling enten før indledningen af proceduren i artikel 88, stk. 2, EF i forbindelse med beslutningen om at indlede den pågældende procedure eller efter denne beslutning.

48 Det fremgår derimod af bestemmelserne i artikel 88, stk. 1 og 2, EF og af artikel 17, 18 og 19 i forordningen om »statsstøtteproceduren«, at såfremt Kommissionen er af den opfattelse, at der er tale om eksisterende støtte, hvis forenelighed med fællesmarkedet den ønsker at bedømme på ny, kan den ikke pålægge den pågældende medlemsstat at indstille de nævnte støtteforanstaltninger, før der foreligger en endelig negativ beslutning, der fastslår foranstaltningernes uforenelighed med fællesmarkedet. Medlemsstaten er ikke på nogen måde forpligtet til at indstille en eksisterende støtte, før en sådan endelig negativ beslutning foreligger (jf. dommene i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 17, og i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 25).

49 Med henblik på at tage stilling til begæringen om, at det fastslås, at det i denne sag er ufornødent at træffe afgørelse, samt til spørgsmålet, om sagen, der er

anlagt af Den Italienske Republik i henhold til artikel 230, EF, kan antages til realitetsbehandling, skal det undersøges, om dette søgsmål faktisk har en genstand, der har relation til indholdet af den anfægtede beslutning, og om denne har nogen retsvirkninger.

50 Den Italienske Republik har anlagt sag til prøvelse af den anfægtede beslutning, for så vidt som den vedrører en indstilling af de omtvistede foranstaltninger, som Kommissionen betragter som en ny, ulovlig støtte.

51 Såfremt en beslutning fra Kommissionen indeholder et påbud om indstilling af en foranstaltning, som kan udgøre en statsstøtte, har søgsmålet til prøvelse af pligten til at indstille støtten, der er indeholdt i denne beslutning, en genstand, og nævnte beslutning, som er umiddelbart bindende, har retsvirkninger.

52 Vedrørende den foreliggende sag bemærkes, at selv om formuleringen af visse passager i afsnittet med overskriften »Konklusion« i den anfægtede beslutning kan forekomme tvetydig, og selv om dispositionen i forbindelse med disse tekstdele ikke letter forståelsen, fremgår det ikke, at den anfægtede beslutning indeholder et påbud om indstilling som det, der hjemles i artikel 11, stk. 1, i forordningen om »statsstøtteproceduren«.

53 I den anfægtede beslutning har Kommissionen således anført, at den »forbeholder sig retten til at anmode de italienske myndigheder om at indstille al udbetaling af støtte, der overstiger de ekstra nettoomkostninger ved at levere tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«. Kommissionen »opfordrer« herefter de italienske myndigheder til med en frist på ti hverdage at bekræfte indstillingen af udbetalingerne. Kommissionen anfører herefter bl.a., at såfremt den for meget udbetalte støtte ikke indstilles, vil den kunne vedtage et påbud herom til

medlemsstaten. Kommissionen tilføjer endelig, at såfremt de italienske myndigheder ikke retter sig efter beslutningen om at indstille støtten, kan Kommissionen indbringe sagen direkte for Domstolen i henhold til artikel 88, stk. 2, EF.

54 Det skal i den forbindelse bemærkes, at ordet »opfordrer«, som Kommissionen har anvendt for at formå de italienske myndigheder til at indstille de omtvistede foranstaltninger, ikke i sig selv er bindende, og at Kommissionen gør brug af sin mulighed for at forbeholde sig retten til (altså i fremtiden) at kræve indstilling — eller som det alternativt bliver formuleret, at vedtage et påbud herom — og i tilfælde af, at en sådan beslutning ikke gennemføres, at indbringe sagen direkte for Domstolen i henhold til bestemmelserne i artikel 88, stk. 2, EF.

55 Det bør imidlertid undersøges, om den anfægtede beslutning, selv om den ikke indeholder et påbud om indstilling, indebærer, at de italienske myndigheder burde have indstillet gennemførelsen af de omhandlede støtteforanstaltninger, og om beslutningen om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF i sig selv har retsvirkninger.

56 Som Domstolen har fastslået i præmis 17 i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen og i præmis 25 i dommen i sagen Italien mod Kommissionen, har beslutningen, som markerer indledningen af proceduren i artikel 88, stk. 2, EF, forskellige retsvirkninger afhængigt af, om den omhandlede støtte er en ny eller en allerede eksisterende støtte. Hvor medlemsstaten i det første tilfælde er forhindret i at gennemføre en påtænkt støtte, der er anmeldt til Kommissionen, finder et sådant forbud ikke anvendelse, såfremt der er tale om en allerede eksisterende støtte.

57 Når det drejer sig om en støtte, der er under gennemførelse og løbende udbetales, og som efter medlemsstatens opfattelse udgør en eksisterende støtte, har den omstændighed, at den modsat — eventuelt blot foreløbigt — betegnes som ny

støtte i Kommissionens beslutning om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF i forhold til denne støtte selvstændige retsvirkninger.

58 Støttens karakter beror ganske vist på en objektiv situation, som ikke er afhængig af den vurdering, der foretages i forbindelse med indledningen af proceduren i artikel 88, stk. 2, EF. En beslutning som den, der er omtalt i denne doms præmis 57, indebærer imidlertid, at Kommissionen ikke har til hensigt at undersøge støtten inden for rammerne af den løbende undersøgelse af eksisterende støtteordninger i medfør af artikel 88, stk. 1, EF og artikel 17, 18 og 19 i forordningen om »statsstøtteproceduren«. Dette betyder, at Kommissionen ikke foreslår den pågældende medlemsstat nogle passende foranstaltninger, hvormed støtten kan tilpasses fællesmarkedets gradvise udvikling og funktion, således som det er foreskrevet i disse bestemmelser, inden proceduren indledes, og at støtten efter Kommissionens opfattelse er blevet ulovligt gennemført, idet den er udbetalt i strid med den suspensive virkning i forhold til ny støtte, som følger af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF.

59 En sådan beslutning om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF i forhold til en foranstaltning, der er under gennemførelse og er kvalificeret som ny støtte, vil nødvendigvis ændre retsstillingen såvel for den omhandlede foranstaltning som for de virksomheder, der modtager støtten, navnlig for så vidt angår dens fortsatte gennemførelse. I tiden før en sådan beslutning er vedtaget, kan medlemsstaten samt virksomhederne, der modtager støtten, og andre erhvervsdrivende således gå ud fra, at foranstaltningen er retmæssigt gennemført som eksisterende støtte, men efter vedtagelsen af den pågældende beslutning må der i det mindste herske alvorlig tvivl om lovligheden af den pågældende foranstaltning, som, med forbehold af muligheden for at indgive begæring til Domstolen om foreløbige forholdsregler, må føre til, at medlemsstaten indstiller støtteudbetalingen, eftersom indledningen af proceduren i artikel 88, stk. 2, EF udelukker en umiddelbar beslutning, som fastslår foreneligheden med fællesmarkedet, og som gør det muligt at fortsætte en retmæssig gennemførelse af den nævnte foranstaltning. En sådan beslutning kunne tillige påberåbes ved en national domstol, som anmodes om at træffe afgørelse om de konsekvenser, der følger af en tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF. Endelig vil en sådan beslutning give de støttede virksomheder anledning til under alle omstændigheder at afvise nye udbetalinger eller sætte de nødvendige beløb til side med henblik på en eventuel senere tilbagebetaling. De erhvervsdrivende vil endvidere, i deres forhold til de støttede virksomheder, tage hensyn til den retligt og økonomisk usikre situation, som disse befinder sig i.

60 I den sammenhæng skal det ganske vist bemærkes, at til forskel fra et påbud om indstilling rettet til en medlemsstat, som er umiddelbart bindende, og hvis manglende overholdelse giver Kommissionen mulighed for at indbringe sagen direkte for Domstolen i henhold til artikel 12 i forordningen om »statsstøtteproceduren«, med henblik på at Domstolen erklærer, at den manglende overholdelse udgør en tilsidesættelse af traktaten, har en beslutning om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF, som er truffet vedrørende foranstaltninger, der er under gennemførelse, og som Kommissionen har kvalificeret som ny støtte, retsvirkninger, hvis konsekvenser det påhviler den pågældende medlemsstat, og i givet fald de erhvervsdrivende, at drage. Denne forskel i fremgangsmåden påvirker dog ikke indholdet af retsvirkningerne.

61 Har Kommissionen derimod besluttet at behandle den omhandlede støtteforanstaltning inden for rammerne af den løbende undersøgelse af eksisterende støtteordninger, ændrer retsstillingen sig ikke, før den pågældende medlemsstat eventuelt har accepteret et forslag om passende foranstaltninger, eller før Kommissionen har vedtaget en endelig beslutning.

62 Når Kommissionen indleder proceduren i artikel 88, stk. 2, EF i forhold til en foranstaltning, der er under gennemførelse, og som den har betegnet som ny støtte, og den berørte medlemsstat fastholder, at der er tale om en eksisterende støtte, har Kommissionens valg følgelig selvstændig retsvirkning navnlig for så vidt angår indstilling af den omhandlede foranstaltning.

63 Som Domstolen tillige har fremhævet i præmis 21, 22 og 23 i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, og præmis 27, 28 og 29 i dommen i sagen Italien mod Kommissionen, er Kommissionens beslutninger, såsom den anfægtede beslutning, ikke blot forberedende foranstaltninger, således at et søgsmål til prøvelse af den beslutning, hvorved proceduren i artikel 88, stk. 2, EF afsluttes, kan give en tilstrækkelig beskyttelse mod, at den forberedende foranstaltning eventuelt er ulovlig. Navnlig bemærkes, at den omstændighed, at sagsøgeren får medhold i en sag anlagt til prøvelse af Kommissionens endelige beslutning om, at

støtten er uforenelig med fællesmarkedet, ikke kan ophæve de uoprettelige konsekvenser af indstillingen af støtteudbetalingen.

64 I denne sag er det ubestridt, at da Kommissionen indledte proceduren i artikel 88, stk. 2, EF, tilkendegav den, at de undersøgte foranstaltninger gav anledning til tvivl om, hvorvidt der forelå en ny støtte, som ikke var godkendt, og den opfordrede de italienske myndigheder til at indstille den del af støtteudbetalingen, som oversteg den rene kompensation for meromkostningerne, der fulgte af forsyningspligtydelserne, idet den henviste til den suspensive virkning i artikel 88, stk. 3, EF.

65 I modsætning til det af Kommissionen anførte har den anfægtede beslutning således direkte konsekvenser for indstillingen af de omtvistede foranstaltninger, og det af Den Italienske Republik anlagte søgsmål med påstand om annullation af denne beslutning, for så vidt som den vedrører en indstilling af støtten, er ikke uden genstand.

66 Den italienske regering har i øvrigt, som det fremgår af sagsakterne, bestridt den anfægtede beslutnings kvalificering af visse af de finansielle foranstaltninger som ny støtte, idet den har understreget, at såfremt disse foranstaltninger skal betragtes som støtte — hvilket den italienske regering ikke tager stilling til — drejer det sig under alle omstændigheder om en eksisterende støtte. Disse foranstaltninger er en følge af opfyldelsen af kontrakten om offentlige tjenester af 30. juli 1991.

67 Det bemærkes, at den italienske regering i sin stævning, efter at have henvist til dommene i sagen Spanien mod Kommissionen og i sagen Italien mod Kommissionen — som behandler spørgsmålet om, hvorvidt et søgsmål med påstand om annullation af en beslutning om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF kan antages til realitetsbehandling, når en medlemsstat bestrider kvalificeringen af de i beslutningen omhandlede foranstaltninger som ny støtte og

fastholder, at der er tale om eksisterende støtte — i den forbindelse har anført, at hvis de i henhold til kontrakten om offentlig tjeneste af 30. juli 1991 udbetalte økonomiske bidrag betragtes som støtte, kan de ikke betragtes som en ny, ikke anmeldt støtte. Den italienske regering har fastholdt dette i sine bemærkninger til Kommissionens afvisningspåstand.

68 Det må følgelig fastslås, at Den Italienske Republiks søgsmål kan fremmes til realitetsbehandling, for så vidt som det vedrører annullation af den del af den anfægtede beslutning, som vedrører indstillingen af de bidrag, der er udbetalt i henhold til kontrakten om offentlig tjeneste af 30. juli 1991, som er indgået mellem det italienske transportministerium og Tirrenia-koncernen.

69 For så vidt angår de andre foranstaltninger, som er truffet til fordel for Tirrenia-koncernen, og som nævnes i beslutningen om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF, har den italienske regering nærmere bestemt anført, at de ikke kan henføres under artikel 87, stk. 1, EF. Af tilsvarende grunde som dem, der er angivet i denne doms præmis 59 og 60, skal søgsmålet antages til realitetsbehandling for så vidt angår den del af den anfægtede beslutning, som vedrører indstillingen af disse andre foranstaltninger.

70 Kommissionens begæring i henhold til procesreglementets artikel 91, stk. 1, skal herefter afvises i sin helhed.

Sagens omkostninger

71 Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) **Begæringen, der er fremsat af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 91, stk. 1, i Domstolens procesreglement, om, at det fastslås, at det er ufornødent at træffe afgørelse, eller at sagen afvises, tages ikke til følge.**

2) **Sagen fremmes til realitetsbehandling.**

3) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Rodríguez Iglesias Jann Macken

Colneric von Bahr La Pergola

Puissochet Sevón Wathelet

Skouris Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. oktober 2001.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident