DOMSTOLENS DOM
den 9 oktober 2001 *

I mål C-400/99,

Republiken Italien, företrädd av U. Leanza, i egenskap av ombud, biträdd av P.G. Ferri, avvocato dello Stato,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av E. De Persio och D. Triantafyllou, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut, som delgavs Republiken Italien genom skrivelse SG (99) D/6463, av den 6 augusti 1999, offentliggjort i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 23 oktober 1999 (EGT C 306, 1999, s. 2), om inledande av ett förfarande enligt artikel 88.2 EG om statligt stöd C 64/99 (ex NN 68/99) — Italien, statligt stöd till företagen i Gruppo Tirrenia di Navigazione, såvitt det i detta beslut föreskrivs att utbetalningen av stödet i fråga skall avbrytas,

* Rättegångsspråk: italienska.

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena P. Jann, F. Macken, N. Colneric och S. von Bahr samt domarna A. La Pergola, J.-P. Puissochet (referent), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 9 januari 2001 av: Republiken Italien, företrädd av M. Fiorilli, avvocato dello Stato, och kommissionen, genom V. Di Bucci, i egenskap av ombud,

och efter att den 29 mars 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Republiken Italien har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 18 oktober 1999, med stöd av artikel 230 EG väckt talan om ogiltigförklaring av

kommissionens beslut, som delgavs Republiken Italien genom skrivelse SG (99) D/6463, av den 6 augusti 1999, offentliggjort i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 23 oktober 1999 (EGT C 306, 1999, s. 2), om inledande av ett förfarande enligt artikel 88.2 EG om statligt stöd C 64/99 (ex NN 68/99) — Italien, statligt stöd till företagen i Gruppo Tirrenia di Navigazione, såvitt det i detta beslut föreskrivs att utbetalningen av stödet i fråga skall avbrytas.

Förordning (EG) nr 659/1999

2 Det bör inledningsvis uppmärksammas att det ifrågasatta beslutet följer de förfarandebestämmelser som anges i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1, nedan kallad förordningen om förfaranden för statligt stöd), vilken trädde i kraft den 16 april 1999.

3 Artikel 1 i den förordningen innehåller följande definitioner:

"a) stöd: varje åtgärd som uppfyller alla de kriterier som fastställs i artikel 92.1 i fördraget,

b) befintligt stöd:

...

ii) godkänt stöd, det vill säga stödordningar och individuella stöd som har godkänts av kommissionen eller av rådet,

...

v) stöd som är att betrakta som befintligt stöd, eftersom det kan fastställas att det inte utgjorde något stöd när det infördes men senare blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden, utan att medlemsstaten företagit någon ändring. När vissa åtgärder blir stöd sedan en verksamhet har liberaliserats genom gemenskapslagstiftning, skall sådana åtgärder inte betraktas som befintligt stöd efter det datum som har fastställts för liberalisering,

c) nytt stöd: allt stöd, det vill säga stödordningar och individuellt stöd, som inte är befintligt stöd, inbegripet ändringar av befintligt stöd,

...

f) olagligt stöd: nytt stöd som införs i strid med artikel 93.3 i fördraget,

..."

4 Enligt ordalydelsen i artikel 4.4 i förordningen om förfaranden för statligt stöd gäller följande: "Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inleda ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget (nedan kallat beslut om att inleda formellt granskningsförfarande)." Enligt artikel 7.1 i den förordningen skall det formella granskningsförfarandet avslutas genom ett beslut såsom föreskrivs i punkterna 2—5 i den artikeln.

5 I artiklarna 10, 11, 12 och 13 i förordningen om förfaranden för statligt stöd, vilka återfinns i kapitel III med rubriken Förfarande vid olagligt stöd, föreskrivs följande:

"Artikel 10

Undersökning, begäran om upplysningar och föreläggande om upplysningar

1. Om kommissionen har upplysningar om påstått olagligt stöd skall den undersöka dessa upplysningar utan dröjsmål, oavsett källan för dessa.

2. Om det är nödvändigt skall kommissionen begära upplysningar från den berörda medlemsstaten....

...

Artikel 11

Föreläggande om att avbryta utbetalningen av eller tillfälligt återkräva stöd

1. Kommissionen får, efter att ha berett den berörda medlemsstaten tillfälle att lämna sina synpunkter, fatta ett beslut om att medlemsstaten skall avbryta utbetalningen av varje form av olagligt stöd till dess att kommissionen har fattat ett beslut om stödets förenlighet med den gemensamma marknaden (nedan kallat föreläggande om att avbryta utbetalningen av ett stöd).

...

Artikel 12

Underlåtenhet att följa ett föreläggande

Om medlemsstaten underlåter att följa ett föreläggande om att avbryta utbetalningen av ett stöd ... skall kommissionen, medan den undersöker omständigheterna i ärendet mot bakgrund av tillgängliga upplysningar, ha rätt att hänskjuta ärendet direkt till Europeiska gemenskapernas domstol och ansöka om en förklaring om att underlåtelsen att följa beslutet innebär ett brott mot fördraget.

Artikel 13

Kommissionens beslut

1. Undersökningen av eventuellt olagligt stöd skall leda till ett beslut enligt artikel 4.2, 4.3 eller 4.4. Vid beslut att inleda det formella granskningsförfarandet skall förfarandet avslutas genom ett beslut enligt artikel 7....

..."

6 I artiklarna 17, 18 och 19 i förordningen om förfaranden för statligt stöd, vilka tillsammans utgör kapitel V, med rubriken Förfarande rörande befintliga stödordningar, föreskrivs följande:

"Artikel 17

Samarbete enligt artikel 93.1 i fördraget

1. Kommissionen skall från den berörda medlemsstaten erhålla alla nödvändiga upplysningar för att i samarbete med medlemsstaten granska befintliga stödordningar enligt artikel 93.1 i fördraget.

2. Om kommissionen anser att en befintlig stödordning inte är eller inte längre är förenlig med den gemensamma marknaden, skall den underrätta den berörda medlemsstaten om sin preliminära uppfattning och ge den berörda medlemsstaten tillfälle att inkomma med sina synpunkter...

Artikel 18

Förslag till lämpliga åtgärder

Om kommissionen mot bakgrund av de upplysningar som medlemsstaten har givit in enligt artikel 17 finner att den befintliga stödordningen inte är eller inte längre är förenlig med den gemensamma marknaden, skall den utfärda en rekommendation för den berörda medlemsstaten med förslag till lämpliga åtgärder. I rekommendationen kan särskilt föreslås

a) att stödordningens innehåll ändras i substans, eller

b) att krav som gäller förfaranden införs, eller

c) att stödordningen avskaffas.

Artikel 19

Rättsliga följder av ett förslag om lämpliga åtgärder

1. Om den berörda medlemsstaten godtar de föreslagna åtgärderna och underrättar kommissionen om detta, skall kommissionen notera detta förhållande och underrätta medlemsstaten om detta. Medlemsstaten skall genom sitt godtagande vara bunden att genomföra de lämpliga åtgärderna.

2. Om den berörda medlemsstaten inte godtar de föreslagna åtgärderna och kommissionen, efter att ha beaktat den berörda medlemsstatens synpunkter, fortfarande anser att dessa åtgärder är nödvändiga, skall den inleda ett förfarande enligt artikel 4.4. Artiklarna 6, 7 och 9 skall gälla i tillämpliga delar."

7 Efter att Amsterdamfördraget trätt i kraft är artikel 92 i EG-fördraget nu artikel 87 EG i ändrad lydelse och artikel 93 i EG-fördraget nu artikel 88 EG.

Bakgrund och förfarande

8 Kommissionen begärde, genom skrivelse av den 12 mars 1999, upplysningar från de italienska myndigheterna, sedan den mottagit klagomål om att italienska myndigheter beviljat otillåtet statligt stöd för inrikes färjetransporter bedrivna av företagen i Gruppo Tirrenia di Navigazione (nedan kallad Tirreniagruppen).

9 Förfrågan gällde särskilt den allmänna trafikplikt som ålåg företagen i Tirreniagruppen och villkoren för att fastställa vilka merkostnader som uppkommer genom trafikplikten samt kompensationen för dessa.

10 De italienska myndigheterna besvarade frågorna genom skrivelse av den 11 maj 1999. Därefter hölls ett möte mellan kommissionens tjänstegrenar och de italienska myndigheterna den 3 juni 1999.

11 Kommissionen betvivlade efter de kontakterna mycket starkt att åtgärder som kunde utgöra statligt stöd till företagen i Tirreniagruppen var förenliga med den gemensamma marknaden och inledde genom det ifrågasatta beslutet ett förfarande enligt artikel 88.2 EG med avseende på det förmodade stödet.

12 Kommissionen delgav de italienska myndigheterna beslutet genom skrivelse SG (99) D 6463 av den 6 augusti 1999. Den skrivelsen återgavs på italienska i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 23 oktober 1999 (EGT C 306, 1999, s. 2), tillsammans med en sammanfattning på respektive språk i var och en av de olika språkversionerna av tidningen, i enlighet med artikel 26.2 i förordningen om förfaranden för statligt stöd. De italienska myndigheterna och berörda parter anmodades att inkomma med anmärkningar.

13 I den del av skrivelsen som rubricerats "slutsatser" angav kommissionen särskilt att den förbehöll sig rätten att begära av de italienska myndigheterna att de avbröt utbetalning av allt stöd som översteg de extra nettokostnaderna för att tillhandahålla tjänster av allmänekonomiskt intresse. Kommissionen anmodade därefter de italienska myndigheterna att inom tio arbetsdagar bekräfta att betalningen skulle avbrytas. Kommissionen upplyste därefter att om det med för högt belopp utbetalda stödet inte avbröts och om det innehållna beloppet inte

motiverades, så kunde kommissionen rikta ett föreläggande om detta till de italienska myndigheterna. Kommissionen angav att det var nödvändigt att avbryta utbetalningar för att begränsa den skadliga inverkan på konkurrensen, men att detta inte innebar att tjänsterna måste avbrytas utan de kunde fortsätta att tillhandahållas på ett sätt som var förenligt med gemenskapsrätten. Kommissionen tillade att, om de italienska myndigheterna inte rättade sig efter beslutet att avbryta stödet, kommissionen kunde hänskjuta ärendet direkt till domstolen i enlighet med artikel 88.2 EG och, om nödvändigt, begära ett interimistiskt beslut om avbrott. Slutligen uppmärksammade kommissionen de italienska myndigheterna på att artikel 88.3 EG har suspensiv verkan, samt på den skrivelse till medlemsstaterna av den 22 februari 1995, där kommissionen bekräftade att stöd som beviljats rättsstridigt kunde återkrävas från förmånstagaren.

14 I ett meddelande av den 19 augusti 1999 begärde de italienska myndigheterna dels att den utsatta fristen för att svara i sak skulle förlängas med en månad, dels att kommissionen skulle uttala sig om räckvidden av skrivelsen av den 6 augusti 1999 om avbrytande av det ekonomiska stödet i fråga.

15 Genom skrivelse av den 13 september 1999 beviljade kommissionen en förlängning av fristen och svarade som följer på frågan om avbrytande av det ekonomiska stödet.

"Kommissionen *anmodar* i detta avseende Italien att omedelbart avbryta beviljandet av allt stöd som uppgår till ett för högt belopp och att meddela kommissionen detta (med angivelse av det innehållna beloppet) inom tio dagar efter det att Italien har delgivits kommissionens skrivelse. Om Italien inte följer anmodan, förbehåller sig kommissionen (i enlighet med normal praxis) rätten att *kräva* att Italien avbryter stödet i fråga ('föreläggande att avbryta utbetalningen').

Syftet med den anmodan att avbryta stödet som nu riktas till Italien är att upplysa om kommissionens ställningstagande. Kommissionen anser det motiverat att omedelbart avbryta stödet, samtidigt som Italien har möjlighet att — inom tio dagar — framlägga sina skäl till varför avbrottet skulle vara överflödigt eller olämpligt i förevarande fall. Kommissionen kommer att beakta eventuella argument före ett beslut om avbrott. Till skillnad från vad de italienska myndigheterna uppger, krävs det inte att de iakttar en frist om tio dagar för att framlägga sina argument i sakfrågan. Den fristen är en månad (i detta fall den 30 september 1999)."

16 Den 18 oktober 1999 väckte republiken Italien förevarande talan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet "till den del det avser att [det] stöd som förklarats olagligt skall avbrytas".

17 Den 19 oktober 1999 inkom en ansökan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet i sin helhet från Tirrenia di Navigazione SpA, Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA och Saremar SpA, företag i Tirreniagruppen. Målet registrerades under nummer T-246/99.

18 Genom särskild skrivelse som inkom till domstolens kansli den 25 november 1999, begärde kommissionen, med stöd av artikel 91.1 i rättegångsreglerna, att domstolen skall förklara att anledning saknas att döma i saken eller bifalla en invändning om rättegångshinder, utan att pröva själva sakfrågan.

19 Republiken Italien har yttrat sig över den begäran genom skrivelse som kom in till domstolens kansli den 10 februari 2000.

Förklaring att anledning saknas att döma i saken och huruvida talan kan tas upp till sakprövning

Parternas argument

20 Som grund för att talan kan tas upp till prövning stödjer sig den i italienska regeringen i ansökan på de principer som domstolen har uttalat i domar av den 30 juni 1992 i mål C-312/90, Spanien mot kommissionen (REG 1992, s. I-4117), och i mål C-47/91, Italien mot kommissionen (REG 1992, s. I-4145; svensk specialutgåva, volym 12, s. 145), och hänvisar till de materiella grunder som den anfört.

21 De materiella grunder som den italienska regeringen åberopat vilar, som företrädare för den regeringen har vidgått under förhandlingen, på premissen att det ifrågasatta beslutet medför att utbetalningarna av det ekonomiska stödet i fråga skall avbrytas.

22 Den italienska regeringen har gjort gällande ett flertal ogiltighetsgrunder med utgångspunkt i detta antagande.

23 Främst har den italienska regeringen i sak hävdat att kommissionen har betecknat de tre slags stöd som Tirreniagruppen enligt kommissionen åtnjuter som olagliga, med andra ord stöd som är nya eller ändrade i den mening som avses i artikel 88.3 EG och som utbetalats utan föregående medgivande, och detta har skett efter en otillräcklig granskning som inte har gett tillräckligt underlag för att avgöra om åtgärderna faktiskt utgjorde sådant statligt stöd som anges i artikel 87 EG och inte, i detta fall, utgjorde befintligt stöd i den mening som avses i artikel 88.1 EG, som kan betalas ut så länge kommissionen inte har fattat ett negativt beslut avseende dem.

24 Den italienska regeringen har i det hänseendet angivit att utbetalningarna till Tirreniagruppen för det första var en motprestation för den allmännyttiga service som gruppen utfört i enlighet med ett avtal om allmän trafik slutet den 30 juli 1991 mellan det italienska transportministeriet och Tirreniagruppen. Det avtalet omfattas av bestämmelserna i artikel 4.3 i rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) (EGT L 364, s. 7; svensk specialutgåva område 6, volym 3, s. 203), vars ordalydelse anger att "[e]xisterande avtal om allmän trafik får fortsätta att gälla fram till det datum då de löper ut".

25 Den italienska regeringen anser därför att det är fråga om ett befintligt stöd, även om, vilket regeringen inte tar ställning till, utbetalningarna till Tirreniagruppen inom ramen för avtalet om allmän trafik av den 30 juli 1991 *de facto* utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG. Regeringen har härvid även uppgett att den vidarebefordrade avtalet om allmän trafik och ett antal därtill hörande upplysningar till kommissionen mellan 1991 och 1997.

26 Eftersom det för det andra rör sig om tilläggsåtgärder till Tirreniagruppens affärsplan, som även de skulle påverkas om stödet avbröts, anför den italienska regeringen att Tirreniagruppens ledning endast övervägt sådana åtgärder, att de italienska myndigheterna inte meddelat sitt stöd för dem, att kommissionen inte erhållit något meddelande om dem och att de därför inte kan utgöra föremål för vare sig ett förfarande enligt artikel 88.3 EG eller ett beslut att avbryta stöd.

27 Den italienska regeringen har för det tredje anfört, beträffande de skatteförmåner som, enligt kommissionen, Tirreniagruppen har beviljats i form av förmånsbeskattning av bränsle och smörjoljor, som även de skulle påverkas av avbrytande av stödet, att kommissionen, utan att inhämta något yttrande från de italienska myndigheterna, uteslutande har utgått från den omständigheten att en av

klagandena fråntogs rätten till denna förmån beträffande sina fartyg. Kommissionen var därför så osäker på om det förelåg stöd eller inte, att den i sitt beslut om avbrytande inte kunde ange de nämnda åtgärderna.

28 Till stöd för sin begäran att domstolen skall förklara att anledning saknas att döma i saken eller avvisa talan, har kommissionen inledningsvis anfört att det formella undersökningsförfarandet som inleddes genom det ifrågasatta beslutet i synnerhet gällde den så kallade "utjämningssubventionen", som beräknats så att den skulle täcka förlusterna för varje räkenskapsår, de åtgärder som var förbundna med Tirreniagruppens affärsplan och de skattefördelar avseende bränsle och oljor som utgör en offentlig finansiering av Tirreniagruppen. Kommissionen har anfört att dessa åtgärder påverkar handeln mellan medlemsstaterna som en följd av den "normativa" liberaliseringen inom sjötransportsektorn och att de varken meddelats eller godkänts. Härtill hävdar kommissionen att det uppenbart inte är fråga om befintligt stöd, i den mening som avses i artikel 88.1 EG och i förordningen om förfaranden för statligt stöd, och menar att den italienska regeringen egentligen inte har bestritt detta. Kommissionen har tillagt att den inledde förfarandet enligt artikel 88.2 EG, eftersom den var osäker på såväl huruvida åtgärderna i fråga skulle betecknas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG som, för det fall det förhöll sig på det sättet, huruvida de var förenliga med den gemensamma marknaden (utan att därmed utesluta att stöd som utgör kompensation för merkostnader som uppkommer i samband med allmän trafikplikt kan vara förenligt).

29 Kommissionen har för övrigt anfört att en av sökandena hade hotat att väcka passivitetstalan när kommissionen beslutade att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG.

30 Kommissionen har hävdat att talan saknar föremål. Kommissionen har betonat att den italienska regeringen bara ifrågasatt den del av det omtvistade beslutet som fastställer att utbetalningar av det stöd som ansetts olagligt skall avbrytas.

31 Enligt kommissionen fastställer det omtvistade beslutet inte alls att åtgärderna i fråga skall avbrytas. I beslutet påpekas endast att artikel 88.3 EG har suspensiv verkan avseende nytt och ändrat stöd. Genom beslutet upplystes den italienska regeringen även om att kommissionen förbehöll sig rätten att senare förelägga Italien att avbryta utbetalningar av stöd som överstiger vad som är nödvändigt för att kompensera den merkostnad som uppkommer genom den allmänna trafikplikt som åligger Tirreniagruppen. Det avsnitt i det omtvistade beslutet där kommissionen anmodar de italienska myndigheterna att inom tio dagar bekräfta att sådant stöd avbrutits är i sak bara ett sätt att få veta om utbetalningarna verkligen avbrutits eller inte, för att beakta lämpligheten av att rikta ett föreläggande med det innehållet till den italienska regeringen, i enlighet med artikel 11.1 i förordningen om förfaranden för statligt stöd. Syftet var också att i förväg inhämta eventuella yttranden i detta avseende.

32 Kommissionen anser i synnerhet att de italienska myndigheterna efter en sådan anmodan hade möjlighet att hävda att stöd inte utbetalats som översteg de merkostnader som uppkommit genom den allmänna trafikplikten och försvara tesen att det inte fanns anledning att avbryta något stöd över huvud taget. De italienska myndigheterna erhöll alla dessa upplysningar genom kommissionens skrivelse av den 13 september 1999, som sändes till svar på de italienska myndigheternas meddelande av den 19 augusti 1999.

33 Kommissionen anser att det omtvistade beslutet endast innehåller en begäran om en bekräftelse och en anmodan att yttra sig, och att talan är obefogad och saknar syfte eftersom något beslut att avbryta stödet inte fattats. Därmed kan inget av sökandens argument beaktas.

34 Motiveringen för att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG var således inte bristfällig på något sätt. Det var endast fråga om att inleda ett förfarande tillsammans med ett meddelande om ett eventuellt föreläggande. Kommissionen upplyste endast om allmänintresset i att avbryta utbetalningar av stöd som överstiger merkostnader.

35 Kommissionens tvivel beträffande huruvida åtgärderna skulle betecknas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, eller som förenliga med fördraget, är helt naturligt i det skede då ett förfarande enligt artikel 88.2 EG inleds. Den begäran om yttrande som sändes till de italienska myndigheterna gällde både hur åtgärderna i fråga borde betecknas och ett eventuellt senare föreläggande att avbryta dem. Den italienska regeringens argument som grundar sig på antagandet att den redan förelagts att avbryta utbetalningen blir därmed helt grundlösa.

36 Alternativt har kommissionen anfört att talan skall avvisas. Eftersom det omtvistade beslutet enligt kommissionen inte innehåller ett beslut att stödet skall avbrytas och eftersom det bara är en förberedande rättsakt för ett eventuellt senare föreläggande att avbryta stödet, utgör det inte i sig en verkställbar rättsakt som kan gå någon emot och vara föremål för en ogiltighetstalan.

37 I sitt yttrande över kommissionens invändning om rättegångshinder, har den italienska regeringen först och främst anfört att den i sin ansökan har hänvisat till domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen och med stöd av den domen kommit till slutsatsen att, om kommissionen med tillämpning av artikel 88.3 EG inleder ett formellt förfarande om stöd, eftersom den anser att det utgör ett nytt stöd som inte anmälts och att det därför skall avbrytas, och om den berörda medlemsstaten inte är av den uppfattningen, utan anser att stödet i fråga är ett befintligt stöd som inte skall avbrytas, har, enligt domstolen, den staten rätt att väcka talan vid domstolen med tillämpning av artikel 230 EG, för att få beslutet att inleda ett förfarande ogiltigförklarat till den del det avser att stödet betecknas som stöd som kan avbrytas.

38 Den italienska regeringen har därefter anfört att förhållandena är sådana i förevarande fall. Den har betonat att kommissionen förvisso inriktat sig på artikel 88.3 EG, men att den själv, som framgår av den fjärde grunden i talan, har hävdat att artikel 88.1 EG, som gäller befintligt stöd, borde ha tillämpats.

39 Den italienska regeringen har gjort gällande att kommissionen uppenbarligen har misstagit sig beträffande talans föremål och att den blandat samman sakprövningsförutsättningar och materiella krav när den anfört att det inte föreligger något föreläggande att avbryta stödet. Den avser att föra talan mot en order om att avbryta utbetalningen av stödet. En order är vidsträcktare än ett föreläggande, men har i vart fall i sak samma innehåll och samma verkningar som ett föreläggande.

40 Den italienska regeringen har härvid påpekat att de spanska myndigheterna, i domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen, befanns kunna föra talan mot ett beslut att inleda förfarandet trots att det inte innehöll ett föreläggande från kommissionen, utan endast gällde den suspensiva verkan av bestämmelserna i artikel 93.3 i fördraget.

41 Den italienska regeringen tillbakavisar även kommissionens påstående att den skulle ha medgivit att åtgärderna i fråga utgjorde nytt eller ändrat stöd, i den mening som avses i artikel 88.3 EG, eller med andra ord olagligen utbetalt stöd och inte befintligt stöd i den mening som avses i artikel 88.1 EG.

42 Den italienska regeringen har medgivit att den betalar ut finansiella bidrag till Tirreniagruppen enligt avtalet om allmän trafik av den 30 juli 1991, vilket då meddelades kommissionen. Den italienska regeringen har påpekat att den anser att finansieringen, om den skall betecknas som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, trots att den endast syftar till att kompensera de kostnader Tirreniagruppen verkligen har i det allmännas intresse, skall behandlas som befintligt stöd. Kommissionen borde åtminstone ha kontrollerat att den inte omfattas av den stödkategorin.

43 Den italienska regeringen anser slutligen att kommissionen vidmakthåller förvirringen i målet och även har ökat den genom att i sin begäran enligt

artikel 91.1 i rättegångsreglerna påstå att vad som anges beträffande avbrytande av stöd i det omtvistade beslutet endast gäller stöd som överstiger merkostnaderna.

44 Den italienska regeringen står undrande inför denna nya kategori stöd. Den har betonat att när det rör sig om en skyldighet att avbryta stöd är gränsdragningen mellan nytt stöd och befintligt stöd den enda relevanta. Den italienska regeringen har vidare betonat att, om det skulle inverka på bedömningen av stödets förenlighet med den gemensamma marknaden att det översteg merkostnaderna, det skulle utgöra en uppenbar överträdelse av fördraget att låta skyldigheten att avbryta stöd bero på om det översteg merkostnaderna, så till vida att det skulle ge kommissionen befogenhet att företa en skönsmässig bedömning för att avgöra vilka åtgärder som skulle avbrytas.

Domstolens bedömning

45 Det framgår av artikel 88 EG, såsom den tolkats av domstolen, och av bestämmelserna i förordningen om förfaranden för statligt stöd att kommissionen måste inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG när den har fått kännedom om att en åtgärd genomförts som den, efter att ha begärt upplysningar om åtgärden av den berörda medlemsstaten, anser kan utgöra ett nytt stöd eller en ändring av ett befintligt stöd som möjligen inte är förenligt med den gemensamma marknaden.

46 När medlemsstaten inte avbryter genomförandet av åtgärden för att följa skyldigheten, som följer av bestämmelserna att inte införa nytt stöd eller ändringar i befintligt stöd innan kommissionen, eller eventuellt rådet, givit sitt godkännande, får kommissionen, enligt ordalydelsen i artikel 11.1 i den förordningen, efter att ha berett den berörda medlemsstaten tillfälle att lämna sina synpunkter, fatta ett beslut om att den skall avbryta genomförandet till dess att

kommissionen har fattat ett slutligt beslut om stödets förenlighet med den gemensamma marknaden. Kommissionen hade den befogenheten redan innan förordningen om förfaranden för statligt stöd trädde i kraft (se dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, kallat Boussac, REG 1990, s. I-307, punkterna 18—20, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303).

47 Ett föreläggande om att avbryta stöd kan utfärdas samtidigt med ett beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG (se till exempel kommissionens beslut 94/220/EG av den 26 januari 1994 om skyldighet för Frankrike att avbryta utbetalning av stöd till Groupe Bull, som beviljats i strid med artikel 93.3 i EG-fördraget, EGT L 107, s. 61) eller senare (se till exempel kommissionens beslut 92/35/EEG av den 11 juni 1991 om att anmoda den franska regeringen att upphöra med det nedan beskrivna stödet som beviljats Pari mutuel urbain (PMU) och som trätt i kraft i strid med artikel 93.3 i EEG-fördraget, EGT L 14, 1992, s. 35). Alltefter förhållandena skall anmodan till den berörda medlemsstaten att yttra sig över ett eventuellt föreläggande att avbryta stöd göras antingen innan förfarandet enligt artikel 88.2 EG inleds, inom ramen för beslutet att inleda ett sådant förfarande eller efter det att ett sådant beslut har fattats.

48 Det framgår däremot av bestämmelserna i artikel 88.1 och 88.2 EG samt av artiklarna 17—19 i förordningen om förfaranden för statligt stöd, att om kommissionen finner att det är fråga om befintligt stöd och den har för avsikt att på nytt undersöka dess förenlighet med den gemensamma marknaden får den inte förelägga den berörda medlemsstaten att avbryta stödet innan den har fattat ett slutgiltigt negativt beslut med innebörd att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden. Medlemsstaten är å sin sida inte skyldig att avbryta utbetalningar av ett befintligt stöd innan ett sådant slutligt negativt beslut avkunnats (se domar i de ovannämnda målen Spanien mot kommissionen, punkt 17, och Italien mot kommissionen, punkt 25).

49 För att i förevarande fall kunna avgöra begäran om att domstolen skall förklara att anledning saknas att döma i saken och för att, i förekommande fall, avgöra

om den talan som Republiken Italien har väckt med stöd av artikel 230 EG kan tas upp till sakprövning, är det lämpligt att kontrollera att talan verkligen har ett föremål i förhållande till innehållet i det omtvistade beslutet och om det senare har rättsverkningar.

50 Republiken Italien har väckt talan mot det omtvistade beslutet till den del det avser att åtgärderna i fråga, som kommissionen ansett utgöra ett nytt, olagligt stöd, skall avbrytas.

51 Om ett beslut som kommissionen har fattat innehåller ett föreläggande att avbryta en åtgärd som kan utgöra ett statligt stöd, har en talan mot den skyldighet — att avbryta åtgärden — som beslutet medför ett föremål, och beslutet har rättsverkan eftersom det är omedelbart bindande.

52 Trots att formuleringen av vissa punkter i den del av det omtvistade beslutet som rubricerats "slutsatser" kan förefalla tvetydig, och trots att punkterna ställts upp i en ordning som möjligen inte underlättar förståelsen, framgår det inte att det omtvistade beslutet skulle innehålla ett föreläggande om att avbryta utbetalningen av stöd i den mening som avses i artikel 11.1 i förordningen om förfaranden för statligt stöd.

53 I det omtvistade beslutet anger kommissionen att den "förbehåller sig rätten att begära att Italien avbryter utbetalning av allt stöd som överstiger vad som är nödvändigt för att kompensera för nettomerkostnaderna för att tillhandahålla tjänster av allmänekonomiskt intresse". Kommissionen har därefter "anmodat" de italienska myndigheterna att bekräfta att betalningen skulle avbrytas. Kommissionen har därefter särskilt angett att om åtgärden inte avbröts kunde kommissionen rikta ett föreläggande med den innebörden till medlemsstaten.

Kommissionen har slutligen tillagt att den, om de italienska myndigheterna inte följde beslutet att upphöra att tillhandahålla stöd, kunde hänskjuta ärendet direkt till domstolen i enlighet med artikel 88.2 EG.

54 Det kan härvid anmärkas att termen anmoda, som kommissionen använder för att de italienska myndigheterna skall avbryta åtgärderna i fråga, inte i sig är bindande och att kommissionen gör bruk av den möjlighet att begära att åtgärderna avbryts som den förbehållit sig (för framtiden) — eller för att uttrycka saken annorlunda, att besluta om ett föreläggande med den innebörden — och vidare att, om ett sådant beslut inte skulle verkställas, hänskjuta ärendet direkt till domstolen i enlighet med artikel 88.2 EG.

55 Det skall emellertid undersökas huruvida det omtvistade beslutet, trots att det inte innehåller ett föreläggande om att avbryta utbetalningen av stödet, inte innebär att de italienska myndigheterna borde ha avbrutit de nämnda åtgärderna, och huruvida beslutet att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG inte har rättsverkningar i sig.

56 Som domstolen har angett i punkt 17 i domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen och i punkt 25 i domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, har det beslut som utmärker början på förfarandet enligt artikel 88.2 EG olika verkan beroende på om stödet i fråga utgör ett nytt stöd eller ett befintligt stöd. Medan medlemsstaten i det förstnämnda fallet är förhindrad att verkställa en stödplan som underställts kommissionen, finns det inte något sådant förbud beträffande redan befintligt stöd.

57 När det gäller ett stöd som håller på att verkställas och betalas ut och som medlemsstaten anser utgör ett befintligt stöd, får den motsatta beteckningen av stödet, i kommissionens beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG

beträffande det stödet, självständiga rättsverkningar, även om beteckningen är tillfällig.

58 Hur stödet betecknas beror på ett objektivt förhållande och inte på bedömningen när förfarandet enligt artikel 88.2 EG inleds. Emellertid förutsätter ett sådant beslut som avses i punkt 57 i denna dom att kommissionen inte avser att granska stödet inom ramen för den fortlöpande granskning av alla befintliga stödprogram som föreskrivs i artikel 88.1 EG och artiklarna 17—19 i förordningen om förfaranden för statligt stöd. Det betyder att kommissionen inte föreslår den berörda medlemsstaten lämpliga åtgärder enligt de bestämmelserna, för att anpassa stödet till den fortgående utvecklingen av den gemensamma marknaden, eller till dess funktion, innan den inleder förfarandet. Det betyder vidare att verkställandet av stödet ur kommissionens synvinkel har varit — och är — olagligt, i strid med den suspensiva verkan som, med avseende på nytt stöd, följer av artikel 88.3 sista meningen EG.

59 Ett beslut att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG beträffande en åtgärd som håller på att genomföras och som betecknas som nytt stöd, förändrar givetvis åtgärdens och de stödmottagande företagens rättsliga ställning, i synnerhet beträffande genomförandet av åtgärden. Fram till att beslutet fattas kan medlemsstaten, de företag som tar emot stödet och andra ekonomiska aktörer anta att åtgärden verkställs lagligt som ett befintligt stöd. Efter det att beslutet fattats, finns det åtminstone allvarliga tvivel angående åtgärdens laglighet, som, utan att hindra möjligheten att ansöka om interimistiska åtgärder vid domstol, bör medföra att medlemsstaten avbryter utbetalningarna, eftersom ett omedelbart beslut om att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden, vilket skulle göra det möjligt att på ett lagligt sätt fortsätta att verkställa åtgärden, är uteslutet när förfarandet enligt artikel 88.2 EG har inletts. Ett sådant beslut kan även åberopas vid en nationell domstol som har att avgöra vilka konsekvenser en överträdelse av artikel 88.3 sista meningen EG har. Ett beslut med det innehållet kan slutligen medföra att de företag som tar emot stöd vägrar att ta emot nya utbetalningar eller att de avsätter medel som eventuellt behövs för senare återbetalningar. Även affärsvärlden tar, i sina förbindelser med dessa stödmottagande företag, hänsyn till att dessa har en bräcklig rättslig och finansiell ställning.

60 Ett föreläggande om att avbryta stöd som riktas till en medlemsstat är omedelbart bindande och kommissionen har, om medlemsstaten underlåter att följa det, enligt artikel 12 i förordningen om förfaranden för statligt stöd, rätt att hänskjuta ärendet direkt till domstolen och ansöka om en förklaring av varför underlåtelsen att följa beslutet innebär ett brott mot fördraget. Ett beslut om att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG, som avser åtgärder som håller på att genomföras och som kommissionen betecknar som nytt stöd, har, till skillnad från ett föreläggande, rättsverkningar som den berörda medlemsstaten och, i förekommande fall, de ekonomiska aktörerna skall bedöma. Denna skillnad avseende förfaranderegler saknar emellertid betydelse för rättsverkningarna.

61 När kommissionen däremot väljer att behandla åtgärden inom ramen för den fortlöpande granskningen av alla befintliga stödprogram, ändras inte de rättsliga förhållandena förrän den berörda medlemsstaten eventuellt godtar förslaget till lämpliga åtgärder eller kommissionen har fattat ett slutligt beslut.

62 När kommissionen inleder ett förfarande enligt artikel 88.2 EG med avseende på en åtgärd som håller på att genomföras och som kommissionen betecknar som nytt stöd, medan den berörda medlemsstaten hävdar att det utgör ett befintligt stöd, får därför kommissionens val självständiga rättsverkningar, i synnerhet när det gäller om åtgärden i fråga skall avbrytas.

63 Sådana kommissionsbeslut som det omtvistade beslutet utgör, som domstolen har angett i punkterna 21—23 i domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen och i punkterna 27—29 i domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, inte enbart förberedande åtgärder mot vilka, om de är rättsstridiga, möjligheten att väcka talan mot det beslut som avslutar förfarandet enligt artikel 88.2 EG utgör ett tillfredsställande rättsskydd. En framgångsrik talan mot kommissionens slutliga beslut att en åtgärd är oförenlig med den

gemensamma marknaden medför i synnerhet inte att de irreversibla konsekvenserna av att ett stöd har avbrutits kan utplånas.

64 Det är i förevarande fall utrett att kommissionen, när den inledde förfarandet enligt artikel 88.2 EG, ansåg att de granskade åtgärderna gav anledning till tvivel huruvida det var fråga om ett nytt statligt stöd som inte godkänts och att den anmodade de italienska myndigheterna att avbryta utbetalningen av stöd som översteg vad som var nödvändigt för att kompensera den merkostnad som uppkom genom den allmänna trafikplikten, genom att för dem påpeka att artikel 88.3 EG har suspensiv verkan.

65 Det omtvistade beslutet är därför, och tvärtemot vad kommissionen hävdat, av direkt konsekvens för avbrytandet av åtgärderna i fråga, och den talan som Republiken Italien har väckt om ogiltigförklaring av beslutet i vad det avser att avbryta åtgärden saknar därför inte föremål.

66 Som framgår av akten i målet, bestrider den italienska regeringen för övrigt beteckningen nytt stöd, i det omtvistade beslutet, avseende vissa finansieringsåtgärder. Den italienska regeringen hävdar att om de åtgärderna skulle utgöra stöd — vilket den inte uttalar sig om — så skulle det i vart fall vara fråga om befintligt stöd. De nämnda åtgärderna är de som följer av avtalet om allmän trafik av den 30 juli 1991.

67 Domstolen konstaterar i detta avseende att den italienska regeringen, i sin ansökan, efter att ha hänvisat till domarna i de ovannämnda målen Spanien mot kommissionen och Italien mot kommissionen — som gäller möjligheterna att ta upp en ogiltighetstalan till sakprövning, när den avser ett beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG och en medlemsstat bestrider att de åtgärder som avses i beslutet skall betecknas som nytt stöd samt hävdar att det rör sig om ett befintligt stöd — anfört att, om de medel som betalats ut enligt avtalet om

allmän trafik av den 30 juli 1991 skulle vara stöd, de inte kan anses vara nytt stöd som inte godkänts. I sina anmärkningar avseende kommissionens yrkande som framställs under rättegången står den italienska regeringen fast vid sitt ställningstagande.

68 Den italienska regeringens ansökan skall därför tas upp till prövning såvitt den avser ogiltigförklaring av den del av det omtvistade beslutet som föreskriver att utbetalningar av medel i enlighet med avtalet om allmän trafik av den 30 juli 1991 mellan det italienska transportministeriet och Tirreniagruppen skall avbrytas.

69 Beträffande de övriga åtgärder som vidtagits till förmån för Tirreniagruppen och som omfattas av beslutet att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG, hävdar den italienska regeringen i sak att de inte utgör stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Av skäl som är analoga med dem som angetts i punkterna 59 och 60 i denna dom, skall därför ansökan tas upp till prövning även vad den avser den del av det omtvistade beslutet som gäller att verkställandet av andra åtgärder skall avbrytas.

70 Kommissionens begäran enligt artikel 91.1 i rättegångsreglerna skall därför avslås i sin helhet.

Rättegångskostnader

71 Beslut om rättegångskostnader skall meddelas senare.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) **Europeiska gemenskapernas kommissions begäran enligt artikel 91.1 i rättegångsreglerna för domstolen om att domstolen skall förklara att anledning saknas att döma i saken eller avvisa talan avslås.**

2) **Förfarandet skall fortsätta med avseende på sakprövningen.**

3) **Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.**

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	von Bahr	La Pergola
Puissochet	Sevón	Wathelet
Skouris	Cunha Rodrigues	

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 oktober 2001.

R. Grass — G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare — Ordförande