

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
L.A. GEELHOED

fremSAT den 27. september 2001¹

I — Indledning

1. Den 2. juni 1999 vedtog Kommissionen beslutning 2000/536/EF om Italiens statsstøtte til virksomheden Seleco SpA (herefter »den anfægtede beslutning«)². I denne beslutning fastslås det, at der er tale om ulovlig støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet, og som bør tilbagesøges.

2. Den italienske regering har indgivet et annullationssøgsmål ved Domstolen (sag C-328/99) til prøvelse af denne beslutning. SIM 2 Multimedia SpA (herefter »SIM 2 Multimedia«) har indgivet et annullationssøgsmål ved Retten i Første Instans til prøvelse af samme beslutning (sag T-195/99). Retten har ved kendelse af 16. oktober 2000 erklæret sig inkompetent i denne sag og henvist sagen til Domstolen. Den pågældende sag er registreret på Domstolens Justitskontor den 31. oktober 2000 under sagsnummer C-399/00. På grund af de to sagers sammenhæng har Domstolens præsident ved kendelse af 5. februar 2001 forenet dem.

3. Tvisten i de forenede sager drejer sig om fortolkningen af princippet om private investorer i forbindelse med vurdering af statsstøtte og om muligheden for at tilbagesøge støtten hos den virksomhed, som med en del af aktiverne delvist har fortsat den virksomheds aktiviteter, som oprindeligt havde modtaget støtten.

II — De retlige og faktiske omstændigheder

Parterne i sagen

4. Hovedparterne i den foreliggende sag er Seleco SpA (herefter »Seleco«) i egenskab af støttemodtager, de to statslige organer Friulia SpA (herefter »Friulia«) og Ristrutturazione Elettronica SpA (herefter »REL«) i egenskab af støtteydere samt SIM 2 Multimedia SpA, den part, der især er berørt af den forpligtelse til tilbagesøgning, som den italienske regering er blevet pålagt ved den anfægtede beslutning.

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — EFT 2000 L 227, s. 24.

5. Seleco arbejdede, indtil virksomheden den 17. april 1997 blev erklæret konkurs, på markedet for elektroniske forbrugsvarer, især på området for farvefjernsynsmodtagere, dekodere til betalingsfjernsyn og varer til erhvervsmæssig brug (videoprojektorer og billedmonitorer). I de sidste ti år før konkursen modtog Seleco regelmæssigt statsstøtte. Den foreliggende sag drejer sig om den støtte, virksomheden modtog i 1994 og 1996.

6. Selskabet Multimedia blev grundlagt i 1995. I marts 1996 blev Selecos mest indbringende virksomhed (videoprojektorer og billedmonitorer) samlet i Multimedia, og sidstnævnte blev til Seleco Multimedia Srl. På dette tidspunkt var 100% af aktierne ejet af Seleco. I juli 1996 blev 33,33% af aktierne solgt til Italtel og 33,33% til Friulia. De resterende 33,33% blev overført til et selskab i Seleco-koncernen. Den aktiepost i Seleco Multimedia Srl, som Seleco selv havde kontrol over via det nævnte selskab, blev solgt til en anden privat virksomhed ved en tvangsauktion, som fandt sted i december 1997. Denne virksomheds firmanavn er i dag SIM 2 Multimedia.

7. De transaktioner, som Kommissionen har betegnet som statsstøtte, blev foretaget af Friulia SpA og REL.

8. Friulia er et finansieringsselskab, som kontrolleres af regionen Friuli-Venezia Giulia, der har aktiemajoriteten i dette selskab, og som har til opgave at fremme den økonomiske udvikling i regionen.

9. REL kontrolleres af Ministeriet for Industri, Handel og Håndværk. Dette statslige selskab, der blev oprettet i 1992, havde til formål at omlægge forbrugerelektroniksektoren gennem oprettelse af selskaber, erhvervelse af kapitalinteresser og finansiering af selskaber, som det deltager i. Det fremgår af tidligere sager vedrørende statsstøtte, at Kommissionen havde anmodet den italienske regering om at afvikle REL. Kommissionen tog den italienske regerings tilsagn om, at de af REL ejede kapitalandele i virksomheder på dette område skulle afhændes til private aktionærer inden udgangen af 1995, til efterretning. Af denne beslutning af 20. maj 1992 (EFT C 166, s. 6) fremgår det desuden, at der ikke fremover ville blive givet tilladelse til yderligere statsstøtte.

Genstanden for den anfægtede beslutning

10. Ved udgangen af 1993 var Selecos tab så betydelige, at de daværende aktionærer (det private selskab Sofin, Friulia og REL med henholdsvis 37%, 3,7% og 59,3%) ifølge italiensk lov var tvunget til at træffe beslutning om at afvikle selskabet eller tilføre ny kapital. Det samlede tab oversteg selskabskapitalen betydeligt. Derfor besluttede aktionærerne i første omgang at

afvikle selskabet, men efter indgriben fra de italienske myndigheder på grund af de sociale problemer, som beslutningen om afvikling ville medføre, valgte de til sidst, at selskabet skulle tilføres kapital. De offentlige myndigheders indgreb tog sigte på, at REL skulle dække alle tab, der oversteg selskabskapitalen, herunder den del, der skulle have været dækket af de øvrige aktionærer, og at de sidstnævnte gendannede Selecos kapital. REL gik med til dette på betingelse af, at de øvrige aktionærer gendannede kapitalen. Aftalen mellem REL og de øvrige aktionærer blev stadfæstet ved et direktiv fra det italienske statsråd, som senere blev meddelt selskabet. Således frafaldt REL delvis de fordringer, det havde over for Seleco (16,8 mia. ITL af 82 mia. ITL), Friulia tilførte 13 mia. ITL (7 milliarder i ny kapital og omdannelse af fordringer på 6 mia. ITL til aktier i Seleco), Sofin tilførte 19 mia. ITL, og restbeløbet på 10,5 mia. ITL blev tilført af en pool af banker.

11. Efter disse foranstaltninger var den nye kapital fordelt som følger: Sofins andel var 42,64%, Friulias andel 28,89%, de offentlige og private bankers andel var 23,33%, og medarbejdernes andel 5,13%.

12. I 1994 og 1995 havde Seleco imidlertid atter svære tab, hvilket endnu en gang medførte, at selskabet ved udgangen af 1995 var tvunget til at vælge mellem afvikling eller tilførsel af ny kapital. Det blev besluttet endnu en gang at tilføre ny kapital. En ny aktionær, selskabet Sorec, tilførte 28,8 mia. ITL. Desuden afstod REL fra sine resterende fordringer på 65,2 mia. ITL mod et beløb på 20 mia. ITL. Eftersom disse foranstaltninger stadig ikke var tilstrækkelige til at redde Seleco — lovmæssigt set — udstedte sidstnævnte et obligationslån (tegnet af en pool af private og offentlige banker), Friulia bevilgede et konvertibelt lån på 12 mia. ITL, og endelig blev to tredjedele af Selecos aktier i Multimedia Srl solgt for et beløb på 20 mia. ITL.

13. Efter denne kapitaltilførsel var kapitalen fordelt som følger: Sorec 87,91%, Sofin 5,22%, Friulia 3,49%, bankerne 2,82% og medarbejderne 0,56%.

14. Seleco blev endelig erklæret konkurs den 17. april 1997. Kurator har forsøgt at få tilbagekaldt indfrielsen af den restgæld på 65,2 mia. ITL, som Seleco havde til REL, til en pris på 20 mia. ITL. Retten har ophævet privilegeringen af Friulias fordring på 13 mia. ITL over for Seleco. Friulia har

modtaget 1 mia. ITL til dækning af det mistede pant i Selecos fire industrivirksomheder, som det havde fået stillet som sikkerhed.

Seleco-Multimedias aktier. De italienske myndigheder blev underrettet herom ved brev af 18. februar 1998. I EF-Tidende af 20. maj 1998 blev de interesserede parter opfordret til at fremsætte deres bemærkninger.

Den anfægtede beslutning

15. Kommissionen besluttede den 27. september 1994 at indlede en procedure efter artikel 88, stk. 2, EF. Procedurens iværksættelse blev meddelt de italienske myndigheder ved brev af 10. oktober 1994. Sagen blev indledt, efter at Kommissionen havde erfaret, at den af den selvstyrende region Friuli-Venezia Giulia oprindeligt anmeldte støtte, der var blevet tildelt Seleco, allerede var blevet gennemført, og at REL delvis havde frafaldet sine fordringer over for Seleco på grundlag af en aftale, der blev indgået i 1994 om dækning af tabene i 1993. Ved en offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 29. december 1994 opfordrede Kommissionen interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger.

16. Kommissionen har undersøgt følgende foranstaltninger:

— det delvise frafald af de fordringer, REL havde over for Seleco (16,8 mia. ITL af i alt 82 mia. ITL i 1994)

— omdannelsen af Friulias fordring på 6 mia. ITL til aktier i Seleco samt Friulias tilførsel af ny kapital på 7 mia. ITL som led i kapitaltilførslen til Seleco i 1994

Ved beslutning af 3. februar 1998 udvidede Kommissionen proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF. Anledningen hertil var, at den i mellemtiden gennem pressen havde fået kendskab til andre offentlige foranstaltninger til fordel for Seleco. Kommissionen ville desuden foretage en nærmere undersøgelse af Friulias og Italtels overtagelse af en del af

— deltagelsen med op til 10,5 mia. ITL af en pool af banker i kapitaltilførslerne til Seleco i 1994

— indfrielsen i juli 1996 af den restgæld på 66 mia. ITL, som Seleco havde til REL, for 20 mia. ITL

uundgåelig og først og fremmest tog sigte på at redde deres fordringer, og at det samme gjaldt for de offentlige banker, som havde opstillet de samme betingelser (foranstaltninger i 1996) som de private banker. Det er forklaringen på, at disse foranstaltninger ikke er blevet betragtet som støtte.

— det konvertible lån på 12 mia. ITL, som i april 1996 blev bevilget af Friulia, mod sikkerhedsstillelse i Selecos fire industrivirksomheder for et tidsrum af fem år til en rente på 7%

— det konvertible lån på 12 mia. ITL, der i 1996 blev bevilget af en pool af fortrinsvis private banker for et tidsrum af fire år og ti måneder til en rente på 5%

18. Kommissionen er ligeledes kommet til den slutning, at Friulias og Italtels investeringer i Multimedia ikke udgjorde statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 87, stk. 1, EF. Her har det haft betydning, at Italtel (hvor 50% af aktierne ejes af Siemens, og 50% ejes af den offentlige virksomhed Stet) måtte indhente sin private aktionærs samtykke, og at der var tale om deltagelse i en virksomhed inden for en særlig dynamisk og meget lovende branche.

— Friulias og Italtels erhvervelse af hver en tredjedel af aktierne i selskabet Multimedia til en pris af 10 mia. ITL.

19. Hvad angår de øvrige ovennævnte foranstaltninger konstaterede Kommissionen, at de udgjorde støtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

17. Med hensyn til deltagelsen af en pool af banker har Kommissionen konstateret dels, at det delvis drejer sig om private banker, hvis støtteforanstaltninger ikke henhører under anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, dels at deres indgriben var

20. Den del af beslutningens konklusion, som er af betydning her, er affattet således:

Artikel 1 fastsætter:

- e) Friulia SpA's bevilling i 1996 af et konvertibelt lån på 12 mia. ITL til en rente på 7% med pant i fire af Seleco SpA ejede industrivirksomheder.«

»Følgende statsstøtteforanstaltninger, som Italien har gennemført til fordel for Selco SpA, er uforenelige med fællesmarkedet:

Artikel 2, stk. 1, fastsætter:

- a) Ristrutturazione Elettronica SpA's delvise afkald i 1994 på fordringer på 16,8 mia. ITL af fordringer på 82 mia. ITL

»Italien træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, der allerede ulovligt er stillet til rådighed for modtagerne, hos Seleco SpA, subsidiært for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos Seleco SpA, hos selskabet Seleco Multimedia Srl og enhver anden virksomhed, der måtte have nydt godt af overførsler af aktiver, der kan gøre nærværende beslutning virkningsløs.«

- b) Seleco SpA's indfrielse i 1996 af restgælden til Ristrutturazione Elettronica på 65,2 mia. ITL til en pris på 20 mia. ITL

- c) Friulia SpA's konvertering til aktier af et lån på 6 mia. ITL, som selskabet havde bevilget i 1992

21. Kommissionen har vurderet, at foranstaltningerne i beslutningens artikel 1 udgør støtte som følge af, at foranstaltningerne fra såvel Friulias som REL's side ikke svarer til foranstaltninger, som en normal privat investor ville have foretaget. Kommissionen har ligeledes vurderet disse foranstaltninger ud fra kriterierne i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriserammede virksomheder³ for at kunne afgøre, om støtten kunne være omfattet af de i

- d) Friulia SpA's tilførsel i 1994 af en kapital på 7 mia. ITL

3 — EFT 1994 C 368, s. 12. Disse rammebestemmelser er i mellemtiden blevet erstattet af en ny meddelelse, offentliggjort i EFT 1999 C 288, s. 2.

artikel 87, stk. 3, litra c), EF fastsatte undtagelsesbestemmelser, og har besluttet, at disse kriterier ikke var opfyldt. Derfor har Kommissionen fundet, at disse støtteforanstaltninger er uforenelige med fællesmarkedet.

22. Da Kommissionen har fundet, at støtteforanstaltningerne er ulovlige og følgelig uforenelige med fællesmarkedet, har den krævet, at støtten skal tilbagesøges. Kommissionen har desuden besluttet, at støtten, såfremt den ikke i fuldt omfang kan tilbagesøges hos Seleco, skal tilbagesøges hos Seleco Multimedia.

23. Hvad denne del af beslutningens dispositive del angår har Kommissionen i betragtningerne til den anfægtede beslutning påpeget, at den for at undgå at beslutningen mister sin effektive virkning, og fordrejningen af konkurrencen fortsætter, kan se sig nødsaget til at kræve, at tilbagesøgningen ikke begrænses til den oprindelige virksomhed, men udvides til at omfatte den virksomhed, der viderefører den oprindelige virksomheds aktivitet under anvendelse af de overførte produktionsmidler. De afgørende forhold i denne henseende er overførelsens genstand (aktiver og passiver, personalets forbliven, bundlede aktiver), overførelsens pris, identiteten af den overtagende virksomheds og den oprindelige virksomheds aktionærer eller ejere, tidspunktet for overførelsen (efter undersøgelse af iværksættelse, procedurernes

iværksættelse eller den endelige beslutning) eller endelig transaktionens økonomiske følgerigtighed.

24. Kommissionen henviser i denne forbindelse til omstruktureringen af Seleco, som fandt sted i marts 1996, og især til overførelsen af aktiver og dertil hørende aktiviteter til selskabet Multimedia, der var blevet oprettet forinden. Denne overførelse fandt sted, efter at proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF var indledt. Kort efter, i juli 1996, blev denne transaktion efterfulgt af salget af to aktieposter.

III — Parternes anbringender

25. Som nævnt i indledningen til dette forslag til afgørelse har både den italienske regering og SIM 2 Multimedia anlagt sag til prøvelse af denne beslutning.

26. I sag C-328/99 har den italienske regering nedlagt påstand principalt om annullation af beslutningen, subsidiært om annullation af den del af beslutningen, som omhandler REL's støtteforanstaltninger i 1996, og mere subsidiært om annullation af den del af samme beslutning, som fastsætter tilbageførelse af beløb fra Seleco Multimedia Srl og alle andre virksomheder,

som Seleco har overført aktiver til. Endelig har den italienske regering nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27. I sag C-399/00 har SIM 2 Multimedia nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 1, samt om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28. Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse for såvel annullationssøgsmålet i sag C-328/99 som søgsmålet om delvis annullation i sag C-399/00, og at henholdsvis Den Italienske Republik og SIM 2 Multimedia tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29. De væsentligste argumenter, som den italienske regering har anført til støtte for sine påstande, drejer sig om urigtig anvendelse af artikel 87 EF og 88 EF, utilstrækkelig begrundelse og tilsidesættelse af procedureforskrifterne i forbindelse med tilbagesøgning af støtte.

30. De anbringender, som SIM 2 Multimedia anfører til støtte for søgsmålet, vedrører tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, urigtig anvendelse af artikel 87 EF og 88 EF, tilsidesættelse af artikel 253 EF og urigtig begrundelse.

IV — Retlig vurdering

31. Der er to hovedspørgsmål i disse sager. Det første er spørgsmålet, om der på baggrund af det markedsøkonomiske investeringsprincip er tale om statsstøtte i denne sag. Den Italienske regering har bestridt dette, og Kommissionen er af den modsatte opfattelse.

Det andet er spørgsmålet, hvorvidt tilbagesøgning af en ulovlig statsstøtte kan udvides til og gøres gældende over for en anden juridisk person end det selskab, der oprindeligt modtog støtten.

32. Jeg vil i det nedenstående først behandle det første spørgsmål, det første anbringende i sag C-328/99. Det andet spørgsmål vil jeg behandle i forbindelse med det andet og tredje anbringende i sag C-328/99 og de anbringender, der er anført i sag C-399/00.

A — Den italienske regerings *principale påstand* (sag C-328/99)

33. Den italienske regering har med henvisning til retningslinjerne for offentlige

myndigheders erhvervelse af kapitalinteresser i virksomhederne⁴ påpeget, at de transaktioner, som REL og Friulia gennemførte, svarede til en privat investors transaktioner, og at der derfor ikke kunne være tale om statsstøtte. Den italienske regering har gjort gældende, at selv om de to transaktioner, der tilførte ny kapital i 1994 og 1996, indebar visse risici, var der ud fra en forhåndsvurdering rimelig udsigt til, at de ville give resultat. Den italienske regering har i denne sammenhæng gjort opmærksom på, at de offentlige støtteforanstaltninger i 1994 udgjorde omkring 30 mia. ITL og de private støtteforanstaltninger ca. 32 mia. ITL. I 1996 beløb støtten fra Friulia sig til 12 mia. ITL og støtten fra REL til 45 mia. ITL, mens private investorer tilførte 40,8 mia. ITL. Den omstændighed, at der skete en betydelig kapitaltilførsel fra et relativt stort antal private investorer, viser, at de to transaktioner, der blev gennemført for at genoprette Selecós aktiviteter, blev betragtet som værende i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

34. Den italienske regering er ikke enig i Kommissionens argument om, at de private investorer skulle være blevet tilskyndet til at deltage. Den italienske regering fastholder, at de offentlige organer havde besluttet kun at deltage, hvis private investorer ligeledes var indstillet derpå.

35. Med hensyn til den transaktion, som REL gennemførte i 1994, har den italienske regering gjort opmærksom på, at der ikke fulgte nogen form for sikkerhedsstillelse med fordringen på 82 mia. ITL, og at REL, i tilfælde af at Seleco blev erklæret konkurs, i praksis ikke ville have haft nogen chance for at få den investerede kapital eller blot en del af den tilbage. Derfor var det ikke usædvanligt, at REL for femte gang tilførte midler i form af et delvist frafald af sine fordringer, men på den betingelse, at andre investorer selv foretog den samlede kapitaltilførsel. På denne måde kunne REL trække sig ud af deltagelsen i Seleco, samtidig med at chancen for at få dækket den resterende del af selskabets fordringer forblev uændret. REL handlede ud fra de samme motiver, da det afstod fra det resterende tilgodehavende på 65,2 mia. ITL for et beløb på 20 mia. ITL.

36. Hvad Friulias foranstaltninger angår hævder den italienske regering, at Friulia, i forbindelse med foranstaltningerne i 1994 højst kunne have fået 50% af sit tilgodehavende på 6 mia. ITL tilbage, hvis Seleco var blevet afviklet. Hvad angår Friulias bevilning i 1996 af et konvertibelt lån på 12 mia. ITL til en rente på 7% med garanti i Selecós fire industrivirksomheder mener den italienske regering, at dette svarede til markedsvilkårene, eftersom varemærkerne klart udgjorde en betydelig værdi. At varemærkerne på tidspunktet for konkursen blev afhændet for kun 1 mia. ITL, skyldtes, at værdien af varemærkerne var faldet kraftigt

4 — *Bulletin for De Europæiske Fællesskaber*, nr. 9, 1984.

efter konkursen. Den italienske regering har desuden påpeget, at Kommissionen godkendte et obligationslån på det samme beløb, som blev bevilget af banker, heriblandt offentlige banker, selv om dette lån blev bevilget til en lavere rente og uden nogen sikkerhedsstillelse. I modsætning til, hvad Kommissionen hævder i betragtning 91 til den anfægtede beslutning, tillader italiensk lov ikke, at gæld i forbindelse med et obligationslån indfries før de øvrige simple fordringer, når et selskab, der er gået konkurs, afvikles.

37. Kommissionen mener ikke, at de foranstaltninger, der blev foretaget over for Seleo, er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip, og henviser i den forbindelse til Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁵. Ifølge Kommissionen var formålet med den støtte, der blev tildelt Seleo, udelukkende at forsinke selskabets opløsning så længe som muligt samt forhindre de sociale konsekvenser, som følger med afskedigelser.

38. Kommissionen har i det væsentlige påpeget, at Seleos finansielle situation allerede længe havde været kritisk, og at der ikke fandtes nogen troværdig omstrukturingsplan. Den omstrukturingsplan, der blev foreslået i 1994, manglede både økonomiske forudsætninger og de nødvendige foranstaltninger til gældssanering eller omlægning. Planens svagheder er desuden blevet bekræftet i en rapport, som blev

udarbejdet af KPMG (Peat Marwick Corporate Finance, herefter »KPMG«). Det samme gælder den omstrukturingsplan, der blev fremlagt i 1996, som helt var baseret på planen fra 1994 og slet ikke indeholdt nævneværdige ændringer eller ajourføringer.

39. Kommissionen har gjort gældende, at den beslutning, der blev truffet i 1994, om ikke at afvikle Seleo og om de private investorers deltagelse i kapitaltilførslen til virksomheden, i virkeligheden var dikteret af de italienske myndigheder. Beslutningen svarede ikke til en beslutning truffet af en privat investor, som driver virksomhed på normale markedsøkonomiske vilkår. Den omstændighed, at de private investorer deltog i de to kapitaltilførsler, kan ifølge Kommissionen ikke i sig selv retfærdiggøre de offentlige myndigheders foranstaltninger. De offentlige myndigheder burde ikke have engageret sig i dristige og uforsvarlige investeringer, der fejlagtigt blev gennemført ved hjælp af dårligt informerede private investorer.

Analyse

40. I Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁶ har Kommissionen fastsat de kriterier, som anvendes til afgørelse af, om en offentlig deltagelse skal betragtes som statsstøtte eller ikke. Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte fastsætter, at offentlige myndigheders

5 — Jf. fodnote 3.

6 — Jf. fodnote 4 og 3.

erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed ikke betragtes som statsstøtte, dersom kapitaltilførslen finder sted på betingelser, der ville være acceptable for en privat investor, der driver virksomhed på normale markedsøkonomiske vilkår. Til gengæld fastsætter punkt 3.3 i disse retningslinjer, at der er tale om statsstøtte, hvis dette ikke er tilfældet.

varigheden og tilbagekøbsprisen er fastsat på forhånd, således at kapitalindskyderens afkast bliver betydeligt mindre end, hvad han ville have kunnet forvente af en investering for en tilsvarende periode på kapitalmarkedet

41. Punkt 3.3 fastslår således, at der er tale om statsstøtte:

»— når virksomhedens finansielle situation, navnlig gældens struktur og størrelse, er af en sådan art, at det ikke synes berettiget at forvente et normalt afkast (i form af udbytte eller værdistigninger) af den investerede kapital inden for en rimelig frist

— når de offentlige myndigheders erhvervelse af kapitalinteresser vedrører genoptagelse eller fortsættelse af hele eller en del af den urentable aktivitet i en virksomhed, der er i vanskeligheder, gennem oprettelse af et nyt foretagende

— når de offentlige myndigheder ved kapitalindskud i virksomheder, der ejes af både private og offentlige aktionærer, opnår en betydelig større andel end den oprindeligt tildelte, og de private aktionærer tilsvarende afhænder deres andele på grund af de ringe udsigter til, at virksomheden skulle blive rentabel

— når virksomheden, udelukkende på grund af en utilstrækkelig bruttoselvfinansiering, ikke kan opnå de midler på kapitalmarkedet, der er nødvendige for at gennemføre et investeringsprogram

— når kapitalinteresserne overstiger den begunstigede virksomheds reelle værdi (nettoaktiver, eventuelt indbefattet værdien af goodwill eller know-how) [...]«

— når erhvervelsen af kapitalinteresser er en midlertidig foranstaltning, hvor

42. Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af

kriseramte virksomheder indeholder en række betingelser, som skal overholdes, for at en støtte kan blive godkendt. Det angives således, at det er en absolut betingelse ved enhver omstruktureringsplan, at denne inden for et rimeligt tidsrum og på basis af en realistisk vurdering af virksomhedens fremtidige driftsvilkår skal kunne gøre virksomheden sund og rentabel på længere sigt. Dette betyder, at der bør foreligge en detaljeret omstruktureringsplan, som, for at støtten kan godkendes, skal forelægges Kommissionen og inden for en rimelig frist skal genoprette virksomhedens konkurrenceevne, hvor rentabilitetsperspektiverne primært skal bedømmes ud fra de foranstaltninger, der er indeholdt i denne plan, og kun bør baseres på eksterne faktorer som pris- og efterspørgselsændringer, hvis markedsforventningerne er generelt anerkendte. En omstrukturering bør desuden indebære, at de strukturelt betingede tabsgivende aktiviteter opgives.

43. Disse betingelser udgør reelt en kodificering af Domstolens tidligere praksis og er blevet bekræftet af nyere praksis. Ifølge denne retspraksis skal der ved vurderingen af, om den pågældende foranstaltning udgør statsstøtte, tages hensyn til, hvilke muligheder den virksomhed, der modtager støtten, har for at erhverve finansielle midler på det almindelige kapitalmarked. Hvis aktierne hovedsagelig ejes af offentlige myndigheder, skal det vurderes, om en privat aktionær under lignende forhold

ville foretage en lignende tilførsel af kapital⁷ på grundlag af et forventet afkast og uden at tage nogen hensyn overhovedet af social, regionalpolitisk eller sektormæssig art. Hvis dette er tilfældet, følger det af princippet om lige behandling af private og offentlige foretagender, at den pågældende tilførsel af kapital ikke kan anses for at udgøre støtte⁸. Hvis dette ikke er tilfældet, er der tale om støtte.

44. En offentlig investors adfærd bør således sammenlignes med en privat investors foranstaltninger, men ikke nødvendigvis med adfærden hos en almindelig investor, som ønsker at opnå en hurtig forrentning. Men en offentlig investors adfærd bør ikke desto mindre svare til adfærden hos et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter⁹. Tilførsel af nødvendig kapital for at sikre, at en virksomhed, der er kommet i forbigående vanskeligheder, kan overleve og blive rentabel, udgør ikke nødvendigvis støtte. Når en offentlig investors kapitalindsud foretages uden skelen overhovedet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der imidlertid anta-

7 — Jf. bl.a. dom af 13.3.1985, forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabrik mod Kommissionen, Sml. s. 809, af 10.7.1986, sag 323/84, Belgien mod Kommissionen (Meura), Sml. s. 2263, af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen (Bochi II), Sml. s. 2321, og af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen (Boussac), Sml. I, s. 307.

8 — Dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen (ENI-Lanerossi), Sml. I, s. 1433, præmis 20.

9 — Dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen (Alfa Romeo), Sml. I, s. 1603, præmis 20.

ges at være tale om støtte i artikel 87 EF's forstand¹⁰.

45. Parterne i sagen har ikke bestridt det markedsøkonomiske investorprincip, således som det fremgår af forskellige fællesskabsbestemmelser. Parterne har imidlertid fortolket baggrunden og de relevante omstændigheder i denne sag forskelligt. Det bør derfor undersøges, om Kommissionen med rette har kunnet fastslå, at REL's og Friulias adfærd ikke svarede til en privat investors adfærd på det tidspunkt, hvor de traf beslutning om disse investeringer.

46. Desuden kræver en vurdering af, hvorvidt en privat investor ville have handlet således, med andre ord spørgsmålet om, hvorvidt staten har handlet »som en almindelig erhvervsdrivende«, og dermed om der er tale om støtte i artikel 87 EF's forstand, en grundig økonomisk undersøgelse. Kommissionen råder til dette over vidtgående beføjelser til at foretage et skøn, hvilket ifølge Domstolen indebærer, at Domstolens prøvelse af et sådant skøn bør begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke det anfægtede valg er foretaget, er materielt rigtige, samt til, om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning¹¹.

47. Følgelig er der efter min mening særlig grund til at tage virksomhedens økonomiske situation og udsigterne til et normalt afkast på lang sigt i betragtning. Hvis det som i dette tilfælde handler om en kriseramt virksomhed, bør det kræves, at der foreligger en omstruktureringsplan, som er tilstrækkelig gennemarbejdet, troværdig og realistisk. Hvis en sådan plan mangler, vil ingen fornuftig investor investere i en sådan virksomhed.

48. Den italienske regerings argument om, at REL og Friulia handlede i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip, er vanskeligt at godtage, både i betragtning af den finansielle situation, Seleo befandt sig i, og af udsigterne til atter at opnå et afkast på et acceptabelt niveau. Hvis man ser bort fra årene 1991 og 1992, hvor der kunne registreres et beskedent overskud, har denne virksomhed i de ti år, der gik forud for 1994, kun kunnet fremvise tab. I denne periode modtog den regelmæssigt offentlig støtte, uden at der skete nogen forbedringer af betydning. Det kan faktisk hævdes, at Seleo var fuldstændig afhængig af offentlig støtte. Ved udgangen af 1993 var situationen endog blevet så kritisk — de kumulerede tab nåede op på 1,5 gange selskabskapitalens størrelse — at afvikling i første omgang syntes at være den eneste fornuftige løsning.

49. En almindelig privat investor tilføjer kun kapital, hvis der er en chance for, at hans investerede formue giver afkast inden

10 — Jf. ENI-Lanerossi-dommen, præmis 21 og 22 (anført i fodnote 8).

11 — Jf. bl.a. dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 11 og den deri anførte retspraksis, Rettens dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2109, præmis 71, og Domstolens dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 26 og den deri anførte retspraksis..

for en rimelig tid, eller hvis der, når det som her drejer sig om en kriseramet virksomhed, er et rimeligt håb om, at virksomheden efter en omstrukturering på ny vil kunne blive rentabel. Hertil er det nødvendigt, at der foreligger en omstruktureringsplan, som er godt gennemarbejdet, troværdig og realistisk. I det foreliggende tilfælde forelå der ikke nogen plan, som opfyldte disse kriterier.

50. Rapporten fra KPMG — som blev udarbejdet på begæring af Friulia — vedrørende omstruktureringsplanen 1993-1996 konkluderede faktisk, at omstruktureringsplanen var for ambitiøs både på grund af virksomhedens situation og på grund af de antagelser, planen byggede på. På baggrund af situationen på markedet (mættet marked, hård priskonkurrence, stærke modparter på aftagersiden med en stærk forhandlingsposition) drog Kommissionen den konklusion, at de præmisser, som virksomhedens plan byggede på, ikke var realistiske, og at Friulias adfærd ikke svarede til en fornuftig privat investoradfærd.

51. Alene ud fra disse oplysninger kan det antages, at en fornuftig privat investor ikke ville have besluttet at investere endnu en gang i Seleco.

52. Det må konkluderes, at Seleco er en virksomhed, der har været i alvorlige vanskeligheder. Ifølge Fællesskabets rammebestemmelser, jf. ovenfor, udgør et finansielt indgreb fra myndighedernes side i det tilfælde næsten altid statsstøtte.

53. Den italienske regerings argument om, at også private investorer havde deltaget i de to støtteforanstaltninger i 1994 og 1996, ændrer ikke ved den kendsgerning, at der her var tale om støtte. Som nævnt ovenfor ville ingen privat investor planlægge at investere kapital i denne virksomhed. Man må derfor slutte, at disse private investorer først var rede til at tilføre kapital, efter at myndighederne havde besluttet at bevilge ny støtte. Den omstændighed, at de private investorer også var rede til at tilføre kapital på samme tidspunkt som de offentlige myndigheder, er derfor ikke længere relevant. Derimod kunne det være interessant at vide, hvad en privat investor ville have gjort, hvis REL og Friulia ikke havde været villige til at træffe nye økonomiske foranstaltninger. Svaret er, at han intet ville have gjort, hvilket fremgår af den første beslutning om ikke at tilføre ny kapital, men afvikle virksomheden. Den italienske regerings argument er baseret på forholdene, som de var, efter at de italienske myndigheder havde meddelt deres beslutning om at bevilge finansiel støtte. Det faktiske hændelsesforløb ser imidlertid anderledes ud.

54. Jeg skal desuden påpege, at man ikke ud fra den omstændighed, at private investorer deltager i en transaktion til finansiering af en virksomhed med tydelige økonomiske vanskeligheder, uden videre kan drage den konklusion, at den pågældende offentlige myndighed har handlet ud fra det markedsøkonomiske investorprincip.

55. Den italienske regerings argument om, at Kommissionen anvender forskellige

målestokke, alt efter om det drejer sig om private eller offentlige investorer, er efter min mening uholdbart. Kommissionen har med god grund vurderet, at de lån, der blev bevilget af de berørte offentlige og private banker, ikke udgjorde støtte, eftersom beslutningen herom blev truffet, efter at de berørte italienske myndigheder havde taget initiativ til en retningsforanstaltning. Dette gav dem en ny chance for foreløbigt at sikre deres fordringer, som de ville have mistet i tilfælde af en øjeblikkelig afvikling. De berørte offentlige og private banker bevilgede i øvrigt de nye lån på samme vilkår.

56. Den italienske regering har med sit argument forsøgt at påvise, at det lån, der blev bevilget af Friulia i 1996, som betragtes som støtte, bør vurderes anderledes end bankernes lån, som ikke betragtes som støtte. Denne forskel i vurdering er efter min mening berettiget, fordi Friulia på dette tidspunkt endnu ikke havde fordringer over for Seleco og derfor løb en betydelig risiko ved at bevilge lånet, mens bankerne, som allerede befandt sig i en sårbar situation, kunne håbe på, at de ved at bevilge yderligere lån kunne sikre en del af de fordringer, de havde over for Seleco. Mens bankernes adfærd kan forklares med deres ønske om så vidt muligt at sikre deres interesser, kan det samme ikke siges om Friulia. Som Kommissionen med rette har påpeget, vidste Friulia i 1996, at det i betragtning af Selecos vanskelige situation aldrig ville kunne opnå et acceptabelt afkast af det konvertible lån på 12 mia. ITL. Friulia vidste desuden, at størstedelen

af Selecos rentable aktiviteter var blevet samlet i Multimedia. Den omstændighed, at Friulia i sin egenskab af aktionær i Seleco først havde besluttet at lade selskabet afvikle, og at det til sidst trak denne beslutning tilbage, sandsynligvis efter pres fra de italienske myndigheder, støtter ikke argumentet om, at Friulias adfærd var i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip.

57. Under disse omstændigheder har Kommissionen kunnet konkludere, at de pågældende offentlige foranstaltninger ikke kunne ligestilles med en normal privat investors adfærd, og at der følgelig var tale om statsstøtte. Kommissionen har ligeledes i tilstrækkelig grad påvist — selv om dette ikke er på tale i sagen — at den pågældende støtte ikke var forenelig med fællesmarkedet, idet den ikke opfyldte kravene i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder, og at den derfor var uforenelig med artikel 87, stk. 3, EF.

B — *Den italienske regerings subsidiære påstand (sag C-328/99)*

58. Den italienske regering har subsidiært nedlagt påstand om annullation af den del af den anfægtede beslutning, som omhandler den støtte, der blev ydet af REL i 1996.

Den italienske regering har understreget, at den forpligtelse, der blev pålagt REL, til at tilbagebetale de 20 mia. ITL, som det havde modtaget mod til gengæld at give afkald på sine fordringer på 65,2 mia ITL, og i stedet gøre krav på hele sit tilgodehavende, ikke giver nogen mening. En sådan tilbagebetaling ville ikke tjene nogen legitim interesse.

parternes argumenter, behandle spørgsmålet, om en tilbagesøgning kan udvides til at omfatte den virksomhed, som har fortsat aktiviteterne i den virksomhed, der oprindeligt var modtager af støtteforanstaltningerne. Derefter vil jeg behandle spørgsmålet, om SIM 2 Multimedia kan betragtes som den retlige efterfølger efter Seleco Multimedia/Seleco, og til sidst vil jeg se på de øvrige punkter, som hovedsagelig er spørgsmål af proceduremæssig art.

59. Her kan jeg fatte mig i korthed. Når først det er konstateret, at den støtte, der hovedsagelig bestod i, at REL afstod fra sine resterende fordringer over for Seleco, var tildelt på ulovlig vis, bør den erklæres ugyldig. Ifølge fast retspraksis¹² er ophævelsen af en ulovlig støtte den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig. Der er ingen som helst grund til at fravige dette princip i en konkurssag, hvor de berørte parter interesser kan være en smule anderledes.

Tilbagesøgning af støtten hos Multimedia

C — Den italienske regerings mere subsidiære påstand (sag C-328/99) og SIM 2 Multimedias påstand (sag C-399/00)

61. SIM 2 Multimedia og den italienske regering har hævdet, at kontradiktionsprincippet er blevet tilsidesat i deres tilfælde, idet Kommissionen under den administrative procedure aldrig har tilkendegivet, at der var mulighed for at kræve støtten tilbagesøgt fra Multimedia. Den kontradiktoriske procedure mellem Kommissionen og de italienske myndigheder har udelukkende drejet sig om Italtels og Friulias deltagelse i Multimedia. Derfor har Multimedia aldrig kunnet forudse, at der kunne blive rejst krav mod det om tilbagesøgning af den støtte, der blev bevilget til Seleco. Hvis der havde været en kontradiktorisk procedure om dette emne, ville SIM 2 Multimedia og/eller den italienske regering i øvrigt have kunnet gøre gældende, at den pris, der blev betalt for virksomhedsafdelingen Multimedia i Seleco var i overensstemmelse med prisen på markedet.

60. I denne del af forslaget til afgørelse vil jeg først, efter en kort gennemgang af

62. SIM 2 Multimedia har i øvrigt påpeget, at Kommissionen ikke har påvist, at støtten

¹² — Dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen (Tubemeuse), Sml. I, s. 959, præmis 66, og af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 47.

kom de sektorer inden for Selecos aktiviteter, der blev skilt ud fra Seleco og samlet i Seleco Multimedia, til gode. Hvis Seleco og Multimedia hæfter solidarisk, vil dette i sig selv være i strid med ordlyden af artikel 87 EF og 88 EF, eftersom tilbagebetaling af en ulovlig støtte ikke udgør en sanktion, men en civilretlig forpligtelse. Det har desuden været umuligt for Multimedia at drage nytte af de foranstaltninger, der fandt sted i 1996, eftersom selskabet Multimedia allerede var blevet oprettet inden kapitaltilførslen i 1996. Der blev udarbejdet en omstruktureringsplan i 1995, »omstruktureringsplan september 1995« — vedrørende Multimedias aktiviteter — hvoraf det fremgik, at multimediaafdelingen ikke havde haft fordel af støtten fra 1994. SIM 2 Multimedia har desuden påpeget, at Seleco Multimedia ikke kan anses for at være et datterselskab af Seleco, men snarere er et projekt, som blev udviklet sammen med andre interessenter inden for et nyt område på markedet. I denne forbindelse har SIM 2 Multimedia i sin replik forklaret, at Seleco i begyndelsen af 1995 udarbejdede en ny virksomhedsplan — med henblik på retablering af selskabet — af hvilken det fremgik, at Seleco skulle koncentrere sine aktiviteter inden for området for fjernsynsmodtagere og skille aktiviteterne på multimediaområdet fra gennem oprettelse af et selvstændigt selskab i samarbejde med andre parter. Der blev søgt nye investorer, hvilket mundede ud i en hensigtserklæring af 12. december 1995 med Italtel, som senere blev udvidet til også at omfatte Friulia. I denne forbindelse blev det på en ekstraordinær generalforsamling i Seleco Multimedia besluttet at forhøje selskabets kapital til 30 mia. ITL. Den 13. februar 1996 besluttede Selecos bestyrelse at godkende denne kapitalforhøjelse ved at skille multimediaafdelingen fra. Ud fra de aftaler, de interesserede parter havde indgået vedrørende fordelingen af aktierne, købte Italtel og Friulia hver en tredjedel af aktierne i Seleco Multimedia, medens den resterende

tredjedel blev overtaget af et selskab, der kontrolleredes af Seleco. Som et led i disse transaktioner blev Seleco Multimedia omdannet til et aktieselskab. Selskabet fik sit nuværende navn, nemlig SIM 2 Multimedia, efter at Seleco var gået konkurs.

63. For det tredje har SIM 2 Multimedia hævdet, at den pris, der blev betalt for multimediaafdelingen, nemlig 23,415 mia. ITL, svarede til markedsprisen, og at denne pris blev fastsat af en uafhængig ekspert. Selv om den anfægtede støtte skulle have været til fordel for multimediaafdelingen, ville den have påvirket prisen på Multimedias aktier og således være kommet tilbage til Seleco.

64. Endelig har SIM 2 Multimedia gjort gældende, at tilbagesøgningen er urimelig, idet selskabet forpligtes til at tilbagebetale hele det beløb, der er modtaget i støtte, selv om multimediaafdelingen kun udgør 10% af aktiviteterne i Seleco-koncernen.

65. Hvad angår spørgsmålet, om multimediaafdelingen har modtaget støtte, har Kommissionen bemærket, at denne afdeling mindst indtil den 18. juli 1996 var en helt integreret del af Seleco-koncernen. Kommissionen henviser til støtte for dette standpunkt til et brev af 28. juni 1996 fra de berørte parter stilet til de italienske konkurrencemyndigheder, hvori det nævnes, at Seleco Multimedia — i hvert fald stadig på det tidspunkt — udgjorde en del

af Seleco og helt blev kontrolleret af Seleco. Kommissionen har desuden henvist til Boch-II-dommen, hvori Domstolen har fastslået, at det er uden betydning, at en virksomhed er opdelt i to afdelinger, hvoraf den ene har et bedre driftsresultat end den anden og endog har fremvist en beskedent gevinst i det år, hvor den omtvistede kapitaltilførsel fandt sted. De to afdelinger var dele af den samme virksomhed, og det er i forhold til den samlede virksomhed, at den omtvistede kapitaltilførsel skal vurderes.

projektorer) i Multimedia skilte Seleco sig af med såvel kapital som aktiver. Ifølge Kommissionen var denne del af virksomheden velfungerende og havde udsigt til at give et betydeligt afkast. Datterselskabet Seleco Multimedia burde naturligvis kunne hæfte for moderselskabet Seleco, i betragtning af at den vigtigste del af denne virksomheds aktiver var blevet overført til dette datterselskab sammen med de fordele, der var opnået som følge af støtten.

66. Kommissionen har gjort gældende, at den aldrig under den formelle procedure er blevet underrettet om »omstruktureringsplan september 1995«, hvorfor det er tvivlsomt, om den kan indgå i sagens realitetsbehandling. Kommissionen er af den opfattelse, at denne plan heller ikke opfylder de krav, der stilles til en omstruktureringsplan, og at den ikke indeholder nogen foranstaltninger, som kan sikre en fremtidig rentabel drift af virksomheden.

68. Desuden har Kommissionen gjort opmærksom på, at denne overførsel fandt sted under den formelle undersøgelsesprocedure og før dennes afslutning. Hvis man tillod en kriseramet virksomhed, som er truet af konkurs, at oprette et datterselskab under den formelle undersøgelsesprocedure for siden at overføre de mest rentable aktiver, inden proceduren er afsluttet, ville ethvert selskab kunne fjerne aktiverne i moderselskabets formue, når der iværksettes en tilbagesøgning af støtte.

67. Kommissionen har hævdet, at Seleco Multimedia fik overdraget de vigtigste aktiver i Seleco, som havde fordel af støtten fra 1994 og 1996, og som blev overført sammen med hele gælden og alle fordringerne. Selv om det formelt set var Seleco, der blev bevilget denne støtte, kom den i praksis hele virksomhedskoncernen til gode. Ved at samle sine mest rentable aktiviteter (dekodere, monitorer og video-

69. Opløsningen af virksomheden gennem salg af aktiver fratog ligeledes fordringshavere og/eller konkurrenter muligheden for at realisere produktionsmidlerne eller erhverve dem for at udnytte dem mere effektivt. Dette er ifølge Kommissionen årsagen til, at det ikke skal være tilladt for et selskab, som er forpligtet til at

tilbagebetale uberettiget modtaget støtte, at fjerne en del af aktiverne i selskabets egen fysiske formue og overføre dem til et datterselskab inden for den samme koncern.

70. Kommissionen har endvidere anført, at købsprisen for multimediaafdelingen var påvirket og dikteret af omstændighederne. Med andre ord har parterne, da salgsprisen skulle fastsættes og de pågældende aktiver vurderes, ganske givet ikke været uvidende om, at de risikerede en procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, og at de på et tidspunkt skulle tilbagebetale den støtte, der blev betegnet som ulovlig. Der var her tale om en kendt risiko, som man ikke kunne se bort fra, og som parterne var vidende om, eftersom undersøgelsesprocedurens iværksættelse var blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT 1994 C 373, s. 5), og dette allerede tidligere var blevet meddelt Seleco.

71. Hvorom alting er, gør Kommissionen opmærksom på, at salgsprisen ikke er relevant i den foreliggende sag, eftersom det drejer sig om en aktietransaktion.

72. Med hensyn til det påståede misforhold mellem tilbagesøgningskravet og multimediaafdelingens betydning har Kommissionen anført, at det er teknisk umuligt ud fra en detaljeret analyse at beregne og påvise, i hvilket omfang de forskellige virksomhedsaktiviteter, der er en del af en fælles

struktur med en fælles ledelse, har draget fordel af uberettiget støtte. I denne forbindelse skal man ikke undervurdere risikoen for en uacceptabel forsinkelse i Kommissionens administrative arbejde, da denne ikke råder over beføjelser over for virksomhederne med hensyn til udlevering af de nødvendige dokumenter.

73. Med hensyn til argumentet om, at kontradiktionsprincippet er blevet tilsidesat, gør Kommissionen for det første opmærksom på, at hverken de nationale myndigheder eller de berørte virksomheder har opfyldt deres pligt til at udvise loyalt samarbejde. For det andet er Kommissionen af den opfattelse, at Multimedia, som økonomisk og organisatorisk identificerede sig med Seleco, ikke kan have været uvidende om, at det også selv risikerede at blive stillet over for et krav om tilbagebetaling af støtte. For det tredje har Kommissionen hævdet, at Multimedia blev nævnt direkte i den meddelelse, der blev offentliggjort i 1998, vedrørende udvidelse af undersøgelsesproceduren i forbindelse med selskabet. Endelig har Kommissionen henledt opmærksomheden på, at en tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet kun medfører annullation, hvis proceduren uden denne fejl kunne have fået et andet udfald.

Analyse

74. Det følger af fast retspraksis, at tilbagesøgning af ulovlig støtte hos den

begunstigede virksomhed sigter mod at genoprette den oprindelige situation¹³. Dette formål er opnået, når støttemodtageren har tilbagebetalt den pågældende støtte med tillæg af morarenter. Med denne tilbagebetaling har støttemodtageren mistet den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden, før der blev ydet støtte, er genoprettet¹⁴.

tilbagesøgning skal følge »virksomheden« ved overdragelse af aktier. Med andre ord skal kravet om tilbagesøgning af støtte fremsættes over for den virksomhed, der i realiteten har modtaget støtten¹⁵. Hvem der ejer aktierne, er her uden betydning. Denne løsning er logisk, eftersom det drejer sig om den samme virksomhed, som blot har fået nye aktionærer, og eftersom den fortsætter sine finansielle aktiviteter ved hjælp af statsstøtte og drager nytte af de fordele, der er forbundet med den ulovlige støtte med den følge, at konkurrencevilkårene fordejes.

75. Dette formål, det vil sige genoprettelse af den oprindelige situation, vil således kunne blive bragt i fare, hvis en virksomhed, der har modtaget denne støtte, bringer de mest rentable dele af sin formue »i sikkerhed«, når der indledes en administrativ procedure — som man forventer får et ugunstigt udfald — eller når en ufordelagtig beslutning bekendtgøres.

78. Efter min opfattelse gælder der følgende regler, når en virksomhed sælges helt eller delvist gennem overførsler af aktiver (og passiver).

76. Her melder sig spørgsmålet om, hvorvidt støtten kan tilbagesøges eller ikke, og i bekræftende fald over for hvem, når virksomheden er »blevet overdraget«. Her er forskellige situationer mulige.

79. Hvis det drejer sig om en gruppe juridiske personer (holdingselskab), som udgør en økonomisk enhed og således en virksomhed, kan den modtagne støtte tilbagesøges i såvel leddet forud som i leddet efter inden for det moder/datterselskabsforhold, der er i denne økonomiske enhed, og således ikke udelukkende i den enhed i gruppen, der har modtaget støtten. At der har fundet en omstrukturering sted inden for denne økonomiske enhed, er ikke relevant i denne sammenhæng¹⁶. Desuden kan det påpeges, at hvis en del af en

77. Hvis det drejer sig om en aktietransaktion, er svaret relativt enkelt. Det følger nemlig af fast retspraksis, at kravet om

13 — Jf. dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 73, og af 4.4.1995, sag C-350/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 699.

14 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien, anført i fodnote 13, præmis 22.

15 — ENI-Lanerossi-dommen, præmis 57 (jf. fodnote 8).

16 — Dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, og ENI-Lanerossi-dommen, anført i fodnote 8.

økonomisk aktivitet ved en omstrukturering overføres til en ny juridisk enhed, medens driften fortsætter, og denne er juridisk og driftsmæssigt adskilt fra den oprindelige enhed, anses den nye enhed alligevel under visse omstændigheder for at være »støttemodtager«, i særdeleshed hvis de aktiviteter, der fortsætter i den nye enhed, tidligere har modtaget støtte. Hvis det forholdt sig anderledes, ville det være let at unddrage sig den effektive virkning af en kontrol af støtten og følgerne af tilbagesøgning af en uberettiget modtaget statsstøtte ved (under undersøgelsesproceduren eller efter dennes afslutning) at foretage en intern omstrukturering inden for koncernen.

80. Endelig kan man tænke sig den situation, hvor hele den begunstigede virksomhed eller en del af den overdrages til en tredjepart uden for koncernen.

81. Ifølge nyere retspraksis gælder det, at når et selskab, der har modtaget støtte, sælges til markedspris, afspejler salgsprisen i princippet den støtte, der er modtaget tidligere, og det er sælgeren af selskabet, som beholder fordelene af støtten. I så fald skal genoprettelsen af den oprindelige situation i første række sikres ved, at sælgeren tilbagebetaler støtten¹⁷. Dette synspunkt ligger på linje med, hvad der allerede er fastslået i tidligere retspraksis vedrørende det tilfælde, hvor det kun er bestemte aktiver, der er solgt, og under

forudsætning af, at salgsprisen er i overensstemmelse med markedet¹⁸.

82. Jeg er derimod af den opfattelse, at der kan forekomme situationer, hvor det, alt efter omstændighederne, kan kræves, at køberen tilbagebetaler den støtte, denne har modtaget. Denne situation kan forekomme, når salget finder sted under den formelle undersøgelsesprocedure. Hvis virksomheden overtages, medens driften fortsætter (»going concern«), vil aktiver og passiver normalt blive overført, og køberen af virksomheden skal svare for gæld og forpligtelser. I det tilfælde kan der opstå en forpligtelse til at tilbagebetale ulovlig støtte eller støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, og som den solgte virksomhed tidligere er blevet tildelt. Hvis aktiviteterne fra den virksomhed, der oprindeligt modtog støtten, drives videre med de aktiver, der blev solgt, er der meget, der taler for, at man her skal anvende et økonomisk kriterium og forsøge at finde forbindelsen mellem disse aktiviteter og den enhed, der fortsætter den økonomiske aktivitet. Også her kræves det, at de aktiviteter, som modtog støtte fra offentlige midler, med de konsekvenser, der følger deraf, opretholdes. Dette gælder især, når indtægterne fra opdelingen af virksomheden tilfalder en virksomhed, der sandsynligvis inden længe vil gå konkurs. I en sådan situation vil disse fremtidsudsigter påvirke salgsprisen, og i det mindste en del af de fordele, der fulgte af støtten, tilfalder den virksomhed, der bliver selvstændig, medens sælgeren ikke får nogen tilsvarende og sandsynligvis heller ikke varig fordel deraf. Andre omstændigheder, såsom tidspunktet for, hvornår en sådan overførsel

17 — Dom af 20.9.2001, sag C-390/98, HJ Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 78.

18 — Alfa Romeo-dommen, anført i fodnote 9.

finder sted, for eksempel i løbet af en undersøgelsesprocedure eller ikke, de berørte parterers identitet og formålet med overførslen, kan ligeledes spille en rolle i denne forbindelse.

Kommissionen har efter min opfattelse gjort det tilstrækkeligt klart, at det drejede sig om en overførsel af aktiver og aktiviteter inden for den samme koncern. De samme aktiviteter fortsatte på de samme produktionssteder og med de samme produktionsmidler, de samme ansatte og den samme administration.

83. Hvis man ser nærmere på den foreliggende sag, viser det sig, at Seleco, eller i hvert fald Selecos vigtigste aktionær, først (i juli 1995) oprettede en ny juridisk enhed. Efterfølgende overførte Seleco, der i mellemtiden var blevet indehaver af 100% af aktierne, sine mest rentable aktiviteter til denne enhed (i februar/marts 1996). De tabsgivende aktiviteter blev overført til andre dele af koncernen. Disse to transaktioner fandt sted inden for selve Seleco-koncernen. Endelig blev der nogle måneder senere, i juli 1996, solgt to aktieposter, den ene til Friulia (ligeledes aktionær i Seleco) og den anden til Italtel. Den tredje aktiepost forblev på Selecos hænder gennem et datterselskab, som Seleco kontrollerede. Den anden transaktion drejede sig om en aktieoverdragelse, der skilte Seleco Multimedia ud fra Seleco-koncernen.

Det skal i den forbindelse påpeges, at i modsætning til Fællesskabets konkurrenceregler, hvor selvstændige fysiske og juridiske personer, som udgør en økonomisk enhed, betragtes som ét og samme foretagende, gælder dette ikke nødvendigvis, når det drejer sig om statsstøtte. Dette spørgsmål, nemlig hvorvidt det drejer sig om en økonomisk enhed, melder sig i forbindelse med statsstøtte især ved vurderingen af, hvem der er støttemodtager. Kommissionen råder over vidtgående beføjelser til at afgøre, om selskaber, der indgår i en koncern, skal anses for at udgøre en økonomisk enhed eller betragtes som juridisk og finansielt uafhængige virksomheder. De omstændigheder, som Kommissionen har anført i den foreliggende sag, må anses for at være tilstrækkelig støtte for det synspunkt, at der stadig var tale om én og samme virksomhed, selv efter at der var overført aktiviteter til et separat selskab, og at også dette selskab principielt hørte til støttemodtagerne. Selv om man skulle drage en anden konklusion, gælder det, jeg har fremført under punkt 79, stadig i den foreliggende sag.

Det fremgår af disse omstændigheder, at Seleco, der havde næsten helt sikre udsigter til en konkurs, skilte de rentable aktiviteter fra de tabsgivende aktiviteter ved at anbringe de sidstnævnte i, hvad man kunne kalde et afviklingselskab.

84. Der blev således først oprettet en omstruktureringsplan i koncernen, som skulle sikre, at de sunde dele af koncernen blev overført til en særskilt juridisk enhed.

85. Efter at denne transaktion havde fundet sted, fulgte endnu en transaktion, nemlig overførslen af aktierne. Fra og med dette

tidspunkt overgik kontrollen med selskabet til de nye aktionærer.

86. I betragtning af karakteren af disse transaktioner (overførsel af aktiver og aktiviteter under fortsat drift («going concern») og de efterfølgende aktietransaktioner) og de omstændigheder, hvorunder de fandt sted, er jeg af den opfattelse, at SIM 2 Multimedia i overensstemmelse med retspraksis skal tilbagebetale den modtagne støtte. Jeg vil her henvise til tidligere anført retspraksis, ifølge hvilken den statsstøtte, en koncern har fået tildelt, skal kunne tilbagesøges fra hele koncernen, og ifølge hvilken salget af aktier i sig selv ikke har nogen indflydelse på den støtte, virksomheden har modtaget. Det afgørende i denne sag er, at der er tale om en uafbrudt fortsættelse af aktiviteterne, og at de to transaktioner fandt sted på et tidspunkt, hvor en formel procedure på grundlag af artikel 88, stk. 2, EF var iværksat vedrørende den støtte, der var blevet ydet til hele Seleco-koncernen.

87. Den italienske regering og SIM 2 Multimedia har henvist til dommen i Alfa Romeo-sagen¹⁹. Her drejede det sig ligeledes om overførsel til tredjemand, hvor prisen var blevet fastsat af en uafhængig ekspert. Transaktionen drejede sig om en lille del af selskabet. I denne sag blev støtten genstand for et krav om tilbagesøgning ikke over for køberen, men over for den sælgende part. Det er således ikke muligt at drage en parallel til den foreliggende sag. Ganske vist traf Domstolen i

denne sag den afgørelse, at Finmeccanica i sin egenskab af koncern, hvori selskabet Alfa Romeo indgik på det pågældende tidspunkt, blev betragtet som modtager af den anfægtede støtte, og at Finmeccanica derfor var forpligtet til at tilbagebetale støtten, men de omstændigheder, hvorunder disse transaktioner fandt sted, var anderledes. For det første fandt transaktionerne sted, før Kommissionen havde indledt proceduren, og der kunne derfor ikke være tale om omgåelse af tilbagesøgningen. For det andet foregik salget i fuld åbenhed, og der blev betalt en rimelig pris for de aktiver, der blev afhændet. Salget af Alfa Romeo gav tilstrækkeligt med indtægter til at betale den gæld, der var opstået som følge af den ulovlige støtte. Endvidere var det i denne sag kun visse aktiver, der blev solgt, medens de øvrige aktiver og passiver blev bibeholdt i Finmeccanica.

88. Derfor er jeg af den opfattelse, at tilbagesøgning under visse omstændigheder kan foretages hos den overtagende part. Dette er især tilfældet, når de mest rentable dele af et selskab, gennem en sanering, og mens der foregår en undersøgelsesprocedure som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF eller ved dennes afslutning, skilles fra selskabet for derefter straks at blive solgt.

89. Kommissionen har gjort det tilstrækkeligt klart, at dette er tilfældet i denne sag.

¹⁹ — Alfa Romeo-dommen, anført i fodnote 9.

Kontradiktionsprincippet

90. Parterne har gjort gældende, at kontradiktionsprincippet er blevet tilsidesat for deres vedkommende, da de ikke er blevet hørt, at Kommissionen ikke har dokumenteret, at Multimedia rent faktisk havde været støttemodtager, og at tilbagesøgningen derfor er urimelig.

91. Det følger af fast retspraksis, at kontradiktionsprincippet har stor betydning i sager om statsstøtte²⁰. Denne ret tilfalder for det første den berørte medlemsstat, eftersom der er tale om en procedure mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat. Dette betyder ikke, at der ikke kan tages hensyn til de andre berørte parter. Artikel 88, stk. 2, EF fastsætter, at Kommissionen træffer beslutning »efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger«. Ifølge fast retspraksis er det tilstrækkeligt at offentliggøre en meddelelse i EF-Tidende²¹. Derfor er jeg ikke enig med SIM 2 Multimedia i påstanden om, at kontradiktionsprincippet er blevet tilsidesat for dette selskabs vedkommende. SIM 2 Multimedia har haft mulighed for at udtale sig. For det første kunne SIM 2 Multimedia have reageret, da meddelelserne blev offentliggjort i EF-Tidende. Selskabet tilhører faktisk kredsen af interesserede. For det andet kunne SIM 2 Multimedia have taget initiativ til at fremlægge dokumenter eller fremsætte bemærkninger, som kunne have

været til hjælp for Kommissionen, da den skulle træffe den endelige beslutning. SIM 2 Multimedia har ikke benyttet sig af nogen af disse muligheder.

92. SIM 2 Multimediass argument om, at Kommissionen burde have tilsendt det en kopi af beslutningen om at udvide undersøgelsesproceduren, kan ikke tiltrædes. SIM 2 henviser bl.a. til de procedureregler, der gælder i forbindelse med EU's konkurrencelovgivning, og ifølge hvilke parterne har mulighed for at gøre deres synspunkter gældende i en »meddelelse af klagepunkter«. Som nævnt ovenfor fastsætter proceduren ifølge artikel 88, stk. 2, EF, at Kommissionen træffer beslutning om støtteforanstaltninger »efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger«. Det fremgår ikke af artikel 88, stk. 2, EF, at de interesserede skal opfordres enkeltvis. En meddelelse i EF-Tidende er tilstrækkeligt til at informere alle interesserede om, at der er iværksat en procedure. Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93²² har ikke ændret noget i denne henseende. Ganske vist fastsætter artikel 20 i denne forordning, at samtlige modtagere af individuelle støtteforanstaltninger (eller alle interesserede parter som har fremsat bemærkninger) vil få tilsendt en kopi af den beslutning, Kommissionen vedtager, men dette gælder kun for den endelige beslutning (beslutninger vedtaget i medfør af artikel 7) og ikke beslutningen om at indlede den for-

20 — Jf. bl.a. Boussac-dommen, anført i fodnote 7, Boch-II-dommen, anført i fodnote 7, og dom af 11.11.1987, sag 259/85, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393.

21 — Jf. bl.a. dommen i sagen Intermills mod Kommissionen, præmis 16 og 17, anført i fodnote 16.

22 — EFT L 83, s. 1.

melle procedure. Derfor er jeg ikke enig med SIM 2 Multimedia i, at selskabet burde have været særskilt informeret af Kommissionen.

93. Argumentet om, at SIM 2 Multimedia ikke havde kunnet forudse, at det muligvis skulle tilbagebetale støtten, kan ikke tiltrædes. Det er alment kendt, at støtte, der betragtes som ulovlig eller uforenelig med fællesmarkedet, kan tilbagesøges. Samtlige parter var i øvrigt blevet informeret om, at der foregik en formel undersøgelsesprocedure på grund af støtten tildelt Seleco i 1994. Dette gælder ikke blot Italien, men også modtageren af støtten, Seleco, som senere blev til Seleco Multimedia (del af Seleco-koncernen) og til sidst til SIM 2 Multimedia, samt aktionærerne i SIM 2 Multimedia og Friulia (også aktionær i Seleco) og Italtel. Hvis Italtel på trods heraf ikke var blevet informeret fra begyndelsen, kan man ganske givet gå ud fra, at selskabet var blevet informeret under forhandlingerne vedrørende koncernen, eller at disse forhold var blevet kendt under den foreløbige undersøgelse (»due-diligence«), som følger med sådanne transaktioner. Alle parter var således vidende om muligheden af, at der blev indledt en retssag. Denne undersøgelse blev udvidet i 1998 til også at omfatte støtten tildelt Seleco i 1996, hvilket også blev bekendtgjort i EF-Tidende, hvor der igen blev gjort udtrykkeligt opmærksom på, at enhver ulovlig støtte kunne tilbagesøges hos den begunstigede virksomhed. I hvert fald har ingen af de interesserede parter på eget initiativ fremsat bemærkninger eller taget kontakt til Kom-

missionens tjenestegrene, hverken i 1994 eller i 1998.

94. Endelig kan, som Kommissionen har påpeget, en eventuel tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet kun føre til en annullation, hvis sagens udfald — uden denne tilsidesættelse — ville have været anderledes. De begrundelser, SIM 2 Multimedia har fremlagt og belyst, giver ikke anledning til at konkludere, at sagens udfald ville være blevet anderledes.

95. Af disse årsager mener jeg, at anbringendet om, at kontradiktionsprincippet er blevet tilsidesat, er ubegrundet.

Proportionalitetsprincippet

96. SIM 2 Multimedia har for det første hævdet, at Kommissionen ikke har godtgjort, at SIM 2 Multimedia har modtaget støtte, og for det andet, selv om dette skulle være tilfældet, at det ikke var rimeligt, at SIM 2 Multimedia skulle tilbagebetale hele den støtte, Seleco havde modtaget.

97. Jeg mener, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har påvist, at Multimedia-

aktiviteterne var modtager af støtte. For det første var Seleco Multimedia, som Kommissionen har bemærket, en del af Seleco i hvert fald indtil den 18. juli 1996. Indtil denne dato var Multimedia således i fuldt omfang modtager af den støtte, der blev ydet til Seleco. Det kunne endda hævdes, at Multimedia kun eksisterer i kraft af støtten, thi uden kapitaltilførslen i 1994 ville også dette selskab være blevet afviklet. At tallene fra denne del af virksomheden ser bedre ud, ændrer ikke ved sagen. SIM 2 Multimedias påstand om, at det ikke fik nogen fordel af den støtte, der blev ydet i 1996, fordi det konvertible lån blev bevilget i maj 1996, og kapitaltilførslen fandt sted i juni 1996, kan ikke godtages. Som Kommissionen med rette har gjort opmærksom på — uden at det bestrides af SIM 2 Multimedia — var formålet med disse foranstaltninger at dække de tab, som var bogført i 1994 og 1995. Det drejer sig således om støtte, der blev tildelt senere for den periode, hvor Seleco endnu ikke havde skilt multimediaaktiviteterne fra, og ikke om en støtte, der skulle anvendes i fremtiden, som hvis det for eksempel havde drejet sig om investeringsstøtte.

98. SIM 2 Multimedia har hævdet, at det er uforholdsmæssigt byrdefuldt, at selskabet skal tilbagebetale hele støtten, eftersom multimediaafdelingen kun stod for 10% af den samlede omsætning.

99. Som jeg har gjort rede for ovenfor, drejer det sig her hovedsagelig om et afviklingselskab, hvor størstedelen af de

mest rentable dele blev skilt fra de urentable dele, for umiddelbart derefter at lade de sidstnævnte ophøre. I en sådan situation må det antages, at kapitaloverførslen ikke kun gjaldt aktiverne, men også de rentable aktiviteter. Kommissionen har her fremført tilstrækkelig begrundelse for dette synspunkt. Under disse omstændigheder er Kommissionen berettiget til at kræve tilbagebetaling af hele den støtte, der blev tildelt disse virksomheder.

100. Endelig er det ikke relevant i den foreliggende sag, at parterne, som de har hævdet, har betalt en rimelig pris for erhvervelsen af dette selskabs aktier, eftersom det drejer sig om en aktietransaktion og ikke et indgreb, der berørte aktiver eller aktiver og passiver.

Den italienske stats forpligtelse til at tilbagebetale støtten

101. Til slut vil jeg gøre rede for det argument, der er blevet fremført af den italienske regering og af SIM 2 Multimedia, angående Kommissionens beføjelser til at kræve, at den italienske stat tilbagebetaler støtten fra Seleco Multimedia eller enhver anden virksomhed, der måtte have draget fordel af overførslen af aktiver. Den italienske regering har ligeledes anført, at den ifølge italiensk lov ikke har nogen bemyndigelse til at tilbagebetale beløb, som ikke er blevet taget i betragtning i vilkårene for virksomhedens overdragelse. Den italienske regering har desuden hævdet, at der i denne

sag er tale om en gæld af privatretlig karakter.

102. På baggrund af det ovenfor anførte mener jeg, at påbuddet om tilbagebetaling under visse omstændigheder ikke begrænses til den virksomhed, der oprindeligt var modtager af støtten, men kan udvides til at omfatte den virksomhed, der viderefører aktiviteterne efter at have overtaget produktionsmidlerne. Kommissionen kan følgende for at undgå, at gennemførelsen af tilbagesøgningspåbuddet kommer i fare, bestemme, at medlemsstaten træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge støtten hos den »første støttemodtager«, og om nødvendigt hos dennes »efterfølger«. Kommissionen kan med andre ord kræve, at medlemsstaten skrider til handling ikke blot over for Seleco, men ligeledes over for den virksomhed, der har fortsat aktiviteterne med de aktiver, den har overtaget.

103. Den pågældende medlemsstat har desuden pligt til straks at tilbagesøge den ulovlige støtte. Medlemsstaten bør herved gøre brug af alle tilgængelige retsmidler. Dette fremgår ikke blot af fast retspraksis, men er ligeledes fastlagt i forordning nr. 659/1999.

der ikke tale om tilsidesættelse af artikel 14 i forordning nr. 659/1999. Kommissionen har udelukkende truffet beslutning om, at beløbet skal tilbagesøges, og i tilfælde af at Seleco har utilstrækkelige midler, skal det subsidiært tilbagesøges hos Seleco Multimedia Srl (i dag SIM 2 Multimedia) eller enhver anden virksomhed, der måtte have overtaget aktiverne, og at Den Italienske Republik (se punkt 113 og 115 i den anfægtede beslutning) i denne henseende bør handle håndfast og optræde som en omhyggelig og fornuftig privat fordringshaver ved at benytte alle tilgængelige retsmidler.

104. Med hensyn til den italienske regerings udtalelse om, at den ifølge italiensk lov ikke har mulighed for at kræve tilbagebetaling af beløbene over for SIM 2 Multimedia, skal det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at eventuelle vanskeligheder vedrørende fremgangsmåden, der vedrører gennemførelsen af den påbudte tilbagesøgning, ikke påvirker dennes lovlighed²³. Domstolen har i øvrigt fastslået, at selv om det ifølge italiensk lovgivning ikke er muligt at tilbagesøge de beløb, der ikke er blevet taget i betragtning i vilkårene for overdragelsen af virksomheden, kan dette ikke være til hinder for, at fællesskabsretten anvendes fuldt ud, og er derfor uden betydning for forpligtelsen til at tilbagesøge den omhandlede støtte²⁴.

I modsætning til hvad SIM 2 Multimedia og Den Italienske Republik har hævdet, er

23 — Tubemeuse-dommen, anført i fodnote 12.

24 — ENI-Lanerossi-dommen, anført i fodnote 8.

V — Forslag til afgørelse

105. Af ovenfor anførte grunde foreslår jeg, at Kommissionen frifindes, og at sagsøgerne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 2, tilpligtes at betale sagens omkostninger in solidum.