

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

8. maj 2003 *

I de forenede sager C-328/99 og C-399/00,

Den Italienske Republik ved U. Leanza, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato O. Fiumara, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger i sag C-328/99,

SIM 2 Multimedia SpA, Pordenone (Italien), ved avvocato A. Vianello, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger i sag C-399/00,

* Processprog: italiensk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Rozet, som befuldmægtiget, bistået af avvocati A. Abate og E. Cappelli, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om, i sag C-328/99, annullation af Kommissionens beslutning 2000/536/EF af 2. juni 1999 om Italiens statsstøtte til virksomheden Seleo SpA (EFT 2000 L 227, s. 24), og, i sag C-399/00, annullation af beslutningens artikel 2, stk. 1, for så vidt som den pålægger Den Italienske Republik at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den støtte, der er stillet til rådighed for Seleo SpA, for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos dette selskab,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af formanden for Anden Afdeling, R. Schintgen, som fungerende formand for Sjette Afdeling, og dommerne C. Gulmann (refererende dommer), V. Skouris, F. Macken og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: L.A. Geelhoed

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 30. maj 2001, hvorunder Den Italienske Republik var repræsenteret ved O. Fiumara, SIM 2 Multimedia SpA ved A. Vianello og avvocato T. Ballarino, og Kommissionen ved G. Rozet og V. Di Bucci, som befuldmægtiget, bistået af A. Abate,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. september 2001,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 1. september 1999, registreret under nr. C-328/99, har Den Italienske Republik i henhold til artikel 230, stk. 1, EF anlagt sag med påstand om:
 - principalt, at Kommissionens beslutning 2000/536/EF af 2. juni 1999 om Italiens statsstøtte til virksomheden Seleco SpA (EFT 2000 L 227, s. 24, herefter den »anfægtede beslutning«) annulleres
 - subsidiært, at denne beslutning annulleres dels, for så vidt som den pålægger Den Italienske Republik at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den støtte hos Seleco SpA (herefter »Seleco«), som ulovligt er ydet

af Ristrutturazione Elettronica SpA (herefter »REL«) i 1996, dels for så vidt som den pålægger Den Italienske Republik at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge ulovlig støtte til Seleco hos Seleco Multimedia Srl (herefter »Multimedia«) og enhver anden virksomhed, der måtte have nydt godt af overførsler af aktiver, for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos Seleco.

- 2 Ved stævning indleveret til Retten i Første Instans' Justitskontor den 6. september 1999 og registreret under nr. T-195/99 har SIM 2 Multimedia SpA (herefter »SIM Multimedia«), som er Multimediass retssuccessor, anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 1, for så vidt som den pålægger Den Italienske Republik at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den ulovlige støtte hos Multimedia, som er ydet til Seleco, for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos Seleco.
- 3 I henhold til artikel 47, stk. 3, i EF-statutten for Domstolen og artikel 80 i Rettens procesreglement har Retten ved kendelse af 16. oktober 2000 erklæret sig inkompetent i sag T-195/99 til fordel for Domstolen, således at Domstolen kan træffe afgørelse om annullationspåstanden. Denne sag er registreret på Domstolens Justitskontor den 31. oktober 2000 under nr. C-399/00.
- 4 På grund af sammenhængen mellem de to sager har Domstolens præsident ved kendelse af 5. februar 2001 besluttet at forene dem med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen i henhold til artikel 43 i Domstolens procesreglement.

De relevante retsregler

- 5 Artikel 87, stk. 1, EF bestemmer, at »bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under

enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

6 Artikel 88, stk. 2, første afsnit, EF bestemmer:

»Finder Kommissionen — efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger — at en støtte, som ydes af en stat eller med statsmidler, ifølge artikel 87 ikke er forenelig med fællesmarkedet, eller at denne støtte misbruges, træffer den beslutning om, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen inden for den tidsfrist, som Kommissionen fastsætter.«

7 Ifølge artikel 88, stk. 3, EF »[skal] Kommissionen [...] underrettes så betids om enhver påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Er Kommissionen af den opfattelse, at det påtænkte er uforeneligt med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, iværksætter den uopholdeligt den i stk. 2 fastsatte fremgangsmåde. Den pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning«.

Sagens faktiske omstændigheder

De berørte parter

8 Seleco drev virksomhed på markedet for elektroniske forbrugsvarer, nærmere bestemt i sektorerne for farvefjernsynsmodtagere, dekodere til betalingsfjernsyn og videoprojektorer og billedmonitorer.

- 9 Multimedia blev oprettet i 1995. I marts 1996 samlede Seleco sine mest lønsomme aktiviteter (videoprojektorer og monitører) i Multimedia, samtidig med at det tilførte en kapital på 29 mia. ITL og derved blev enejer. I juni 1996 blev Multimedia omdannet til et aktieselskab. I juli 1996 solgte Seleco 33,33% af de aktier, som det var indehaver af i Multimedia, til Italtel, og 33,33% til Friulia SpA (herefter »Friulia«). Salgsprisen var 10 mia. ITL for hver af de to aktieposter. De resterende aktier blev overført til et skuffeselskab, der tilhørte Seleco, og dernæst solgt til et privatretligt selskab på en tvangsauktion, som fandt sted den 20. december 1997 som led i afviklingen af Seleco.

Genstanden for den anfægtede beslutning

- 10 I slutningen af 1993 var SOFIN SpA (herefter »SOFIN«), Friulia og REL indehavere af henholdsvis 37%, 3,7% og 59,3% af Selecos kapital. SOFIN er et privat selskab. Friulia er et finansieringsselskab, der helt kontrolleres af regionen Friuli-Venezia-Giulia, og som har til opgave at fremme den økonomiske udvikling i regionen. REL er et selskab, der blev oprettet i 1982, og som kontrolleres af det italienske ministerium for industri, handel og håndværk, og hvis formål var at omlægge forbrugerelektroniksektoren gennem oprettelse af selskaber, erhvervelse af kapitalinteresser og finansiering af selskaber, som det deltog i.
- 11 På samme tidspunkt var Selecos tab blevet så betydelige, at aktionærernes eneste mulighed i henhold til italiensk lovgivning var at afvikle selskabet eller tilføre ny kapital. Under disse omstændigheder valgte aktionærerne først afvikling (be-

styrelsens beslutning af 1.2.1994), og dernæst, efter indgriben fra de offentlige myndigheder, som blev fremkaldt af den sociale uro, som beslutningen om afvikling fremkaldte, aftalte de til sidst at tilføre ny kapital.

- 12 I henhold til denne aftale skulle REL dække alle tab, der oversteg selskabskapitalen, herunder de dele, der skulle have været dækket af de øvrige aktionærer, mens de sidstnævnte skulle gendanne Selecocapital. Aftalen mellem REL og de øvrige aktionærer blev stadfæstet ved et direktiv fra det italienske statsråd, før den blev meddelt Seleco. REL frafaldt således delvis de fordringer, som det havde over for Seleco (16,8 mia. ITL af i alt 82 mia. ITL), og Friulia tilførte 13 mia. ITL (tilførsel af 7 mia. i kapital og konvertering af et lån på 6 mia. ITL, som tidligere var givet Seleco, til aktier i dette selskab); SOFIN tilførte 19 mia. ITL, og en pool af banker tilførte 10,5 mia. ITL.

- 13 Efter disse foranstaltninger var den nye kapital fordelt således: SOFIN 42,64%, Friulia 28,89%, poolen af banker 23,33% og Selecocapital 5,13%.

- 14 I 1994 og 1995 led Seleco svære tab, som i slutningen af 1995 på ny gjorde det nødvendigt at vælge mellem afvikling eller tilførsel af ny kapital. Det blev igen besluttet at tilføre ny kapital. Navnlig tilførte en ny aktionær, det private selskab SOREC, 28,8 mia. ITL. I februar 1996 var Selecocapital sammensat således: SOREC 87,91%, SOFIN 5,22%, Friulia 3,49%, poolen af banker 2,82% og de ansatte 0,56%. I april 1996 ydede Friulia Seleco et konvertibelt lån på 12 mia. ITL med sikkerhed i fire af Selecocapitalens industrivirksomheder. I juni samme år overdrog REL til Seleco sin tilbageværende fordring på 65,2 mia. for et beløb på 20 mia. ITL.

- 15 Da disse foranstaltninger ikke var tilstrækkelige fra et retligt synspunkt til at sikre en videreførelse af Selecos virksomhed, blev andre indgreb nødvendige. Således udstedte Seleco et obligationslån, der blev tegnet af en pool af banker, og solgte to tredjedele af de aktier, som selskabet havde i Multimedia, som nævnt i denne doms præmis 9.
- 16 Seleco blev erklæret konkurs den 17. april 1997. Kurator forsøgte at få omstødt indfrielsen, med 20 mia. ITL, af den restgæld på 65,2 mia. ITL, som Seleco havde til REL. Den italienske domstol, som behandlede sagen, ophævede privilegeringen af den gæld, som Seleco havde pådraget over for Friulia. Sidstnævnte havde modtaget én mia. ITL til dækning af mistet pant i Selecos fire industrivirksomheder, som det havde fået stillet som sikkerhed.

Den anfægtede beslutning

- 17 Efter at have fået kendskab til, at støtten til fordel for Seleco, som var blevet anmeldt til Kommissionen af den selvstyrende region Friuli-Venezia-Giulia, allerede var blevet iværksat, 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, besluttede Kommissionen den 27. september 1994 at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF). Da Kommissionen derefter gennem pressen fik kendskab til, at der var truffet andre offentlige foranstaltninger til fordel for Seleco, udvidede den ved beslutning af 3. februar 1998 proceduren til at omfatte disse andre foranstaltninger.

- 18 Denne procedure blev afsluttet ved udstedelsen af den anfægtede beslutning, hvis konklusion lyder således:

»Artikel 1

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

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

- b) Seleco SpA's indfrielse i 1996 af restgælden til Ristrutturazione Elettronica SpA 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

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

- 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.

Artikel 2

1. 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.

2. Tilbageførslen gennemføres på grundlag af fremgangsmåderne i national ret. De beløb, der skal tilbagesøges, tillægges renter fra den dag, de blev stillet til rådighed for modtageren, indtil den effektive tilbagesøgning. Renterne beregnes på grundlag af den referencesats, der anvendes ved beregning af subventionsækvivalenter for støtte med regionalt sigte på tidspunktet for ydelsen af støtten.

Artikel 3

Senest to måneder efter datoen for nærværende beslutnings meddelelse underretter Italien Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Den Italienske Republik.«

- 19 Det er på denne baggrund, at Den Italienske Republik og SIM Multimedia har anlagt nærværende sager til prøvelse af den anfægtede beslutning.

Realiteten

- 20 Med søgsmålet anfægter den italienske regering betegnelsen af REL's og Friulias foranstaltninger som statsstøtte, forpligtelsen til at tilbagesøge den angivelige støtte hos Seleco, som REL ydede selskabet i 1996, samt forpligtelsen til at tilbagesøge den såkaldte statsstøtte hos Multimedia. Kun det sidstnævnte punkt er genstand for SIM Multimedias søgsmål.

Betegnelsen af REL's og Friulias transaktioner som statsstøtte

Parternes argumenter

- 21 Den italienske regering har anført, at skønt de to tilførsler af ny kapital til Seleco i 1994 og 1996 ganske vist indebar en vis risiko, havde de dog ud fra en forhåndsbetragtning rimelig udsigt til at give resultat. I denne forbindelse har den italienske regering henvist til, at de offentlige støtteforanstaltninger i 1994 udgjorde 30 mia. ITL og de private støtteforanstaltninger ca. 32 mia ITL. I 1996 androg støtten fra Friulia 12 mia. ITL og støtten fra REL 45 mia. ITL, mens private investorer tilførte 40,8 mia. ITL. Denne betydelige støtte fra private investorer giver ifølge den italienske regering allerede grundlag for at godtgøre, at

de to tilførsler af ny kapital, som havde til formål at få genoptaget Selecos virksomhed, blev anset for rimelige for en privat investor, der handlede på normale markedsøkonomiske vilkår.

- 22 Den italienske regering har bestridt Kommissionens argument om, at de private investorer skulle være blevet tilskyndet af de offentlige myndigheder til at tilføre Seleco ny kapital. I virkeligheden er det de offentlige organer, som havde besluttet kun at gribe ind, såfremt private investorer ligeledes var indstillet på det.
- 23 Med hensyn til den transaktion, som REL gennemførte i 1994, har den italienske regering anført, at der ikke var nogen sikkerhed for fordringen på 82 mia. ITL, og at REL i tilfælde af afvikling af Seleco i praksis ikke ville have haft nogen chance for selv at få fordringen dækket, selv delvis. Under disse omstændigheder foretrak REL at give afkald på en femtedel af sin fordring på betingelse af, at de øvrige investorer foretog den samlede kapitaltilførsel. På denne måde kunne REL trække sig ud af deltagelsen i Seleco i overensstemmelse med de forpligtelser, REL havde påtaget sig over for Kommissionen til at overdrage de private aktionærer de andele, som REL havde i virksomheder i denne sektor. Desuden havde REL begrundet håb om at få dækket de resterende fire femtedele af sin fordring. REL handlede ud fra de samme motiver, da det i 1996 overdrog restfordringen på 65,2 mia. ITL for et beløb på 20 mia. ITL.
- 24 Med hensyn til Friulia har den italienske regering anført, at skønt regionen Friuli-Venezia-Giulia var indehaver af majoriteten af dette selskabs kapital, havde de private deltagere deri vidtgående beslutnings- og udtrædelsesbeføjelser. Det var egne midler, Friulia indskød i 1994 og i 1996. Derfor er dette selskabs indgriben ikke af offentlig art.

- 25 Under alle omstændigheder fandt Friulia det i 1994 hensigtsmæssigt, i betragtning af Selecos tab i regnskabsåret 1993 og efter at have konstateret, at Friulia i tilfælde af afvikling højst kunne få dækket 50% af sin fordring på 6 mia. ITL, at konvertere denne fordring til aktier og tilføre ny kapital svarende til 7 mia. ITL, ligesom private investorer og offentlige og private banker gjorde sideløbende hermed.
- 26 Hvad angår Friulias bevilling i 1996 af et konvertibelt lån på 12 mia. ITL til en rente på 7% med sikkerhed i Selecos fire industrivirksomheder har den italienske regering anført, at der var tale om en transaktion, der var i overensstemmelse med markedsvilkårene. Dels var virksomhedernes værdi nemlig betydelig, dels blev der bevilget et obligationslån af samme størrelse til en lavere rente og uden nogen anden sikkerhed eller modydelse fra en pool af private og offentlige banker, uden at Kommissionen fremsatte nogen indsigelse herimod. Den omstændighed, at disse virksomheder blev afhændet for kun 1 mia. ITL, da Seleo blev afviklet, skyldtes, at deres værdi var faldet betydeligt efter konkursen. Endelig har den italienske regering anført, at i modsætning til, hvad Kommissionen hævder i betragtning 91 til den anfægtede beslutning, følger det ikke af italiensk lovgivning, at fordringer i forbindelse med et obligationslån ved afvikling af et selskab under konkurs skal indfries før de øvrige simple fordringer.
- 27 Under henvisning til Kommissionens meddelelse 94/C 368/05, »Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder«, som er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 23. december 1994 (EFT C 368, s. 12), har Kommissionen gjort gældende, at foranstaltningerne til fordel for Seleo ikke svarer til en normal privatinvestors logik. Ifølge Kommissionen havde disse foranstaltninger alene til formål at forsinke Selecos afvikling mest muligt og undgå de sociale konsekvenser af en afskedigelsesplan.
- 28 I denne forbindelse har Kommissionen i det væsentlige anført, at Seleo længe havde været i økonomiske vanskeligheder, og at der ikke forelå nogen troværdig

omstruktureringsplan. Desuden har den europæiske sektor for elektroniske forbrugsgoder siden 1992 været i krise på grund af overproduktion ledsaget af en forøgelse af omkostningerne, prisfald, øget konkurrence og en betydelig formindskelse af arbejdsstyrken. Da udhulingen af priserne viste sig hurtigere i Italien end i de øvrige medlemsstater, besluttede Selecos konkurrenter at forøge deres reklameudgifter og deres investeringer i forskning og udvikling.

- 29 Kommissionen har anført, at beslutningen i 1994 om ikke at afvikle Seleco og de private og offentlige investorers deltagelse i kapitaltilførsel til selskabet i virkeligheden var dikteret af de italienske myndigheder. De svarer ikke til beslutninger truffet af en privat investor, der handler efter sædvanlige markedsprincipper. Den omstændighed, at private investorer har deltaget i de to tilførsler af kapital, kan ikke automatisk udelukke, at de offentlige myndigheders samtidige indgreb er statsstøtte. Disse myndigheder bør ikke indlade sig på ubesindige investeringer, selv om dårligt underrettede, private investorer risikerer det.
- 30 Ifølge Kommissionen er Friulia, hvis kapital for 87%'s vedkommende tilhører regionen Friuli-Venezia-Giulia, under denne regions kontrol. Følgelig var selskabets kapitalindskud resultatet af en adfærd, der kan tilregnes medlemsstaten.

Domstolens bemærkninger

- 31 Det skal først undersøges, om Friulias transaktioner, der nævnes i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), d) og e), som bl.a. er gengivet i denne doms præmis 18, skal anses for at være udført ved hjælp af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

- 32 I denne forbindelse bemærkes, at skønt den italienske regering har hævdet, at de private deltagere i Friulia har vidtgående beslutnings- og udtrædelsesbeføjelser, har den ikke bestridt Kommissionens udtalelse om, at dette selskab kontrolleres af regionen Friuli-Venezia-Giulia.
- 33 Imidlertid bemærkes, at de økonomiske midler i et privatretligt selskab som Friulia, der for 87%’s vedkommende indehaves af en offentlig institution som regionen Friuli-Venezia-Giulia og handler under dennes kontrol, kan anses for at være statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (jf. i denne retning dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 32, og af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 219, præmis 36 og 38). Den omstændighed, at Friulia har grebet ind med egne midler, er herved uden betydning. For at disse kan anses for statsmidler, er det, som det er fremgået i det foreliggende tilfælde, tilstrækkeligt, at de til stadighed er under de offentlige myndigheders kontrol og dermed står til rådighed for de kompetente offentlige myndigheder (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 37).
- 34 Det følger heraf, at Kommissionen med rette kunne lægge til grund i den anfægtede beslutning, at Friulias transaktioner var blevet udført ved hjælp af statsmidler som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- 35 Dernæst bemærkes, at artikel 87 EF har til formål at hindre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner. Støttebegrebet kan ikke blot omfatte positive ydelser som bl.a. tilskud, lån eller deltagelse i virksomheders kapital, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har

tilsvarende virkninger (jf. i denne retning dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 13, og af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 58).

- 36 Ifølge Domstolens praksis kan offentlige myndigheders indgreb i en virksomheds kapital, uanset under hvilken form dette indgreb sker, udgøre statsstøtte, når alle betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF er opfyldt (jf. bl.a. dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, den såkaldte »Tubemeuse«-sag, Sml. I, s. 959, præmis 25, og af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 20, samt dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, præmis 68).
- 37 Endvidere bemærkes, at det fremgår af princippet om ligebehandling af offentlige og private virksomheder, at den kapital, som staten direkte eller indirekte indskyder i en virksomhed på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår, ikke kan anses for statsstøtte (dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 20).
- 38 Der skal derfor, som det ligeledes fremgår af Domstolens faste praksis, foretages en vurdering af, om en privat investor af en størrelse, der kan sammenlignes med organer, som forestår forvaltningen af den offentlige sektor, under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at ville have indskudt en kapital af den omhandlede størrelse (dom af 3.10.1991, sag C-261/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4437, præmis 8, samt dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 21, og dom af 14.9.1994, sag C-42/93, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4175, præmis 13), navnlig under hensyn til de oplysninger, som var tilgængelige, og den forventede udvikling på datoen for kapitalindskuddet (jf. dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, præmis 70).

- 39 Da der herved er tale om en kompliceret økonomisk bedømmelse, bemærkes, at Domstolens prøvelse af en kommissionsretsakt, der hviler på en sådan bedømmelse, må 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 nævnte faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning (jf. bl.a. dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 11).
- 40 I det foreliggende tilfælde skal der således tages stilling til, om en privat investor af en størrelse, der kan sammenlignes med REL's eller Friulias, under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at ville have indskudt kapital af samme størrelse, navnlig under hensyn til de oplysninger, som var tilgængelige, og den forventede udvikling på datoen for disse kapitalindskud.
- 41 For det første er det ubestridt, at på det tidspunkt, da Seleo første gang gik tilført ny kapital, var dette selskabs økonomiske situation dårlig. Som anført i betragtning 62 til den anfægtede beslutning havde Seleo, på trods af at det havde fået offentlig støtte i over ti år, haft negative resultater i hele dette tidsrum, bortset fra en meget ringe fortjeneste i regnskabsårene 1991 og 1992. Navnlig var nettoresultatet i regnskabsåret 1993 et tab på 77,5 mia. ITL, altså halvanden gang større end Seleos selskabskapital (betragtning 19 og 61 til den anfægtede beslutning). Desuden fremkom dette resultat på baggrund af en økonomisk afmatning, som bevirkede en langsommere vækst, en skærpet konkurrence og et mærkbart prisfald i den europæiske forbrugerelektroniksektor, hvis tilbagegang var begyndt i 1992 (betragtning 52 og 53 til den anfægtede beslutning). I 1993, som også var det andet år med nedgang for det italienske forbrugerelektronikmarked, indtraf der et hurtigere prisfald i Italien end i de øvrige medlemsstater. På det italienske marked, som ifølge udsigterne ville blive påvirket af den økonomiske afmatning i hele 1994, investerede Seleos konkurrenter langt mere i reklamer og i forskning og udvikling, og nogle af dem lancerede endog nye produkter (betragtning 54 og 56 til den anfægtede beslutning).

- 42 For det andet bemærkes, at Selecocos omstruktureringsplan for perioden 1993-1996, som var den anden siden begyndelsen af 1990'erne, forudsatte en »genvinding af lønsomheden« fra 1995, mens den første plan, som omfattede årene 1990-1993, havde forudsat en tilbagevenden til en situation med betydelig fortjeneste i 1993 (betragtning 68 til den anfægtede beslutning). På begæring af Friulia blev omstruktureringsplanen for 1993-1996 imidlertid undersøgt af KPMG Peat Marwick Corporate Finance (herefter »KPMG«), et uafhængigt sagkyndigt selskab, som konkluderede, at denne var for ambitiøs såvel ud fra Selecocos situation som ud fra selve planens forudsætninger. Navnlig præciserede KPMG's undersøgelse følgende:

»— Forudsætningerne for indgåelse af et større antal salgsaftaler tillige med en forhøjelse på 8% af priserne fra anden halvdel af 1994, var uden grundlag.

— Selecoco havde ikke midler til at markedsføre sine varer som teknologi- og kvalitetsprodukter.

— Forudsætningen i forbindelse med prisforhøjelsen tog ikke hensyn til de store varehuses magtstilling med hensyn til indgåelse af aftaler og dermed til den yderligere nedskæring af Selecocos fortjeneste, som altid havde været det svage punkt. Selecocos fastholdelse af mellemhøje priser havde aldrig gjort det muligt for selskabet at hævde sig hverken med hensyn til fortjeneste (høje priser) eller omfang (utilstrækkelige markedsandele).

— Udviklingen af Selecocos eneste virkelige lønsomme sektor (varer til erhvervs-mæssig brug), hvor der påregnedes en stigning på 21% i 1995, stod i fare for at blive bremset af koncernens finansielle krise.«

- 43 For det tredje fremgår det af referatet af Selecos generalforsamling den 1. februar 1994, hvoraf en kopi er vedlagt som bilag til den italienske regerings stævning, at REL, hvis repræsentanter havde deltaget i flere møder med repræsentanter for Industriministeriet og Rådets formandskab, bl.a. af hensyn til beskæftigelsen havde erklæret sig rede til at dække de tab, der oversteg selskabets nettoformue, proportionalt med REL's andel i selskabet, og delvis opgive de fordringer, som REL havde mod Seleco.
- 44 Det følger af det foregående, at med hensyn til tilførslen af ny kapital til Seleco i 1994 har hverken Friulia eller REL optrådt som en privat investor, der handlede på normale markedøkonomiske vilkår. En privat investor, der handlede på sådanne vilkår, ville nemlig ikke have foretaget de tilførsler af kapital, som Friulia eller REL have samtykket i, til fordel for en virksomhed i vanskeligheder som Seleco uden at råde over en troværdig og realistisk omstrukturingsplan ud fra sociale hensyn (jf. vedrørende sidstnævnte punkt dommen af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, præmis 18 og 24), og således uden at søge at sikre sig, at der sandsynligvis var udsigt til, at disse indskud ville være rentable.
- 45 Kommissionen kunne derfor med rette antage, at REL og Friulia ikke kunne forvente, at de kapitalindskud, der blev foretaget som led i tilførslen af ny kapital til Seleco i 1994, ville give et afkast, der var acceptabelt for en privat investor, der handlede på normale markedsvilkår.

- 46 Det må derfor antages, at REL's og Friulias indgreb under den første tilførsel af ny kapital til Seleco var statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- 47 Med hensyn til den anden tilførsel af ny kapital til Seleco bemærkes, at regnskabsåret 1995 for Seleco resulterede i et tab på 64,2 mia. ITL, som udgjorde næsten det dobbelte af selskabskapitalen, mens omstruktureringsplanen for dette selskab for 1993-1996 satsede på en »genvinding af lønsomheden« fra 1995.
- 48 Da Selecós omstruktureringsplan viste sig uigennemførlig, og da Kommissionen ikke modtog nogen meddelelse om en anden omstruktureringsplan, som i givet fald ville give grundlag for at anse dette andet indgreb for acceptabelt, kunne Kommissionen med rette antage, at ingen opmærksom privat investor, der handlede på normale markedsøkonomiske vilkår, ville have foretaget de kapitalindskud, som REL og Friulia under tilførslen af ny kapital til Seleco i 1996 foretog i dette selskab, hvis økonomiske situation fortsat var dårlig eller endog kritisk.
- 49 Følgelig var REL's og Friulias indgreb som led i den anden tilførsel af ny kapital til Seleco ligeledes statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.
- 50 Den italienske regerings første anbringende bør derfor forkastes.

Forpligtelsen til at tilbagesøge den støtte hos Seleco, som REL havde bevilget selskabet i 1996

Parternes argumenter

- 51 Ifølge den italienske regering har Kommissionens beslutning ingen mening med hensyn til sikring af fællesskabsinteresser, for så vidt som den pålægger de italienske myndigheder at tilbagesøge den støtte, der består i Selecos indfrielse i 1996 af den fordring på 65,2 mia. ITL, som REL stadig havde mod selskabet, for et beløb på 20 mia. ITL. Hvis en sådan indfrielsestransaktion nemlig var støtte, skulle den annulleres. I så fald skulle REL tilbageføre 20 mia. ITL til konkursboet og dernæst anmelde sin tidligere fordring på 65,2 mia. ITL i konkursboet som simpelt krav. Et sådant resultat ville imidlertid kun gavne Seleco.
- 52 Kommissionen har gjort gældende, at den ved at kræve tilbagesøgning af den ulovlige støtte blot har anvendt et almindeligt og bindende princip, som den ikke kan ændre, alt efter interesserne hos de virksomheder, som er involveret i en konkurs. Ophævelse af en ulovlig støtte gennem dens tilbagebetaling er ifølge Kommissionen den logiske følge af, at det fastslås, at den er ulovlig.

Domstolens bemærkninger

- 53 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at tilbagesøgningen af en ulovlig støtte er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig (jf. bl.a.

Tubemeuse-dommen, præmis 66, og dom af 22.3.2001, sag C-261/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2537, præmis 22).

- 54 Da Selecos indfrielse i 1996 af den fordring på 65,2 mia. ITL, som REL endnu havde på selskabet, med et beløb på 20 mia. ITL er en ulovlig statsstøtte, kan Kommissionen således pålægge Den Italienske Republik at træffe de nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den (jf. i denne retning dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 24).
- 55 Den omstændighed, at REL skulle tilbageføre 20 mia. ITL til konkursboet og anmelde sit tidligere simple krav mod Seleco på 65,2 mia. ITL, selv hvis det blev godtgjort, kan i dette tilfælde ikke rejse tvivl om princippet om tilbagesøgning af ulovlig støtte.
- 56 Følgelig bør den italienske regerings andet anbringende forkastes.

Forpligtelsen til at tilbagesøge statsstøtten hos Multimedia

- 57 Der er anført en række anbringender til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den forpligter Den Italienske Republik til i givet fald at tilbagesøge den pågældende støtte hos Multimedia. Den italienske regering og SIM Multimedia har begge påberåbt sig et anbringende om tilsidesættelse af retten til kontradiktion. SIM Multimedia har ligeledes fremført anbringender om, at der ikke foreligger statsstøtte til fordel for Multimedia, at begrundelsen for den anfægtede beslutning er utilstrækkelig og selvmodsigende samt at påbuddet om tilbagesøgning til skade for Multimedia står i misforhold til størrelsen af den pågældende del af virksomheden.

- 58 Der skal først tages stilling til anbringendet om, at der ikke foreligger statsstøtte til fordel for Multimedia.

Parternes argumenter

- 59 SIM Multimedia har gjort gældende, at Kommissionen ikke har godtgjort, at den del af virksomheden, der omfatter videoprojektorer og billedmonitører (herefter »multimediaafdelingen«), som blev udskilt fra Seleco og inkorporeret i Multimedia, har modtaget den støtte, der omtales i den anfægtede beslutnings artikel 1. Med hensyn til den støtte, som REL og Friulia har ydet Seleco i 1994 [jf. den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), c) og d)], har SIM Multimedia anført, at det fremgår af en gennemgang af Selecos regnskaber for regnskabsårene 1993, 1994 og 1995, at multimediaafdelingen ikke har draget fordel af denne støtte. Med hensyn til den støtte, som Seleco modtog fra REL og Friulia i 1996 [jf. den anfægtede beslutnings artikel 1, litra b) og e)], har multimediaafdelingen heller ikke draget fordel heraf. Den nævnte støtte blev nemlig tildelt Seleco, efter at dens multimediaafdeling blev overført til Multimedia.
- 60 SIM Multimedia har henvist til, at efter at multimediaafdelingen var overført til Multimedia, solgte Seleco, som havde fået 100% af aktierne i Multimedia til gengæld for denne overdragelse, to tredjedele af disse aktier til Friulia og Italtel til en pris svarende til værdien af denne del af virksomheden, således som den var blevet vurderet af en uafhængig sagkyndig. Selv hvis det antages, at multimediaafdelingen har modtaget den pågældende støtte, kan støttens størrelse derfor ikke indgå i afdelingens værdi, som er anslået af den uafhængige sagkyndige og dernæst overført til Seleco gennem den pris, der blev betalt for aktierne i Multimedia. Seleco er og bliver således den eneste og egentlige modtager af denne

støtte. Ifølge SIM Multimedia følger det heraf, at dette selskabs konkursbo ikke er blevet forringet og ikke har lidt noget tab.

- 61 Kommissionen har anført, at multimedieafdelingen var en integrerende del af Seleco, i hvert fald indtil den 18. juli 1996, da dette selskab, som Multimedia var et 100%-ejet datterselskab af, solgte to tredjedele af sine aktier i Multimedia til Friulia og Italtel. Følgelig skylder multimedieafdelingen den i den anfægtede beslutnings artikel 1 nævnte støtte ikke blot sin overlevelse, men selve sin eksistens. I denne forbindelse har Kommissionen erindret om, at i betragtning af Selecos dybe krisetilstand siden 1983, ville virksomheden forlængst være ophørt uden REL's og Friulias støtte. Desuden blev denne støtte givet Seleco for at udligne driftstabene betragtet generelt, uden at de offentlige myndigheder stillede særlige betingelser om støttens anvendelse. Således har alle Selecos afdelinger uden forskel draget fordel af denne støtte på forskelligt grundlag. Uden denne støtte ville Selecos administratorer nemlig med sikkerhed have anvendt beløb hidrørende fra egne midler og bestemt til multimedieaktiviteter til at opfylde sociale krav, som pr. definition har forrang.
- 62 Hvad nærmere angår støtten til Seleco i 1996 har Kommissionen anført, at den faktisk har været til fordel for multimedieafdelingen. Der er nemlig tale om støtte, der har til formål at redde virksomheden, nemlig støtte, der skal udligne de tab, som Seleco tidligere har lidt, svarende til tabene i regnskabsåret 1995, da Seleco endnu ikke havde overdraget nævnte afdeling til Multimedia, og da sidstnævnte selskab blot var en tom skal.
- 63 Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at den omstændighed, at moderselskabet senere beslutter at sælge alle eller en stor del af sine aktier i

datterselskabet, som er i dets besiddelse, til tredjemænd, er uden betydning for datterselskabets forpligtelse til at tilbagebetale støtte, der er modtaget uretmæssigt. Selv om udviklingen i stillingen som aktionær nemlig ændrer formueforholdet til moderselskabet på internt niveau, ændrer den ikke datterselskabets produktionskapacitet, da dette ved sin økonomiske virksomhed, der uretmæssigt har haft fordel af ulovlig støtte, fortsat fremkalder fordrejninger af konkurrencen.

- 64 Endelig har Kommissionen anført, at prisen for overdragelsen af multimedieafdelingen er blevet påvirket af, at de berørte, navnlig Friulia og Italtel, samt den uafhængige sagkyndige afgjort ikke har været uvidende om de risici, der var knyttet til den procedure, der blev indledt i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, som var genstand for en meddelelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 29. december 1994 (EFT C 373, s. 5), navnlig risikoen for på længere sigt at skulle tilbagebetale støtten.

Domstolens bemærkninger

- 65 Indledningsvis bemærkes, at ifølge fællesskabsretten kan Kommissionen, hvis den finder, at en støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, pålægge medlemsstaten at tilbagesøge denne støtte hos modtagerne (jf. dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, præmis 20).
- 66 Tilbagesøgning af en ulovlig støtte er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig (jf. »Tubemeuse-dommen«, præmis 66), og har til formål at genoprette den oprindelige situation (dom af 13.6.2002, sag C-382/99, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 5163, præmis 89).

- 67 Den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 1, bestemmer, at Den Italienske Republik er forpligtet til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den ulovlige støtte, som identificeret af Kommissionen, og som allerede ulovligt er stillet til rådighed for modtagerne, hos Seleco, og for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos dette selskab, hos Multimedia og enhver anden virksomhed, der måtte have nydt godt af overførsler af aktiver, der kan gøre den anfægtede beslutning virningsløs.
- 68 Det er med rette, at Kommissionen har begrundet denne del af den anfægtede beslutnings dispositive del ved i betragtning 113 at henvise til, at medlemsstaten med henblik på en fyldestgørende gennemførelse af beslutningen opfordres til at udvise samme adfærd som en privat fordringshaver.
- 69 Det er ligeledes med rette, at Kommissionen i betragtning 113-115 til den anfægtede beslutning anfører følgende:

— Med henblik på en fyldestgørende gennemførelse af Kommissionens beslutning skal medlemsstaten tilbagesøge støtten under anvendelse af alle til rådighed stående retsmidler, herunder beslaglæggelse af virksomhedens aktiver og om fornødent afvikling af virksomheden, dersom denne ikke er i stand til at foretage den pågældende tilbagebetaling. Resultaterne af salget af aktiverne vil gøre det muligt at fyldestgøre forskellige fordringshavere, herunder medlemsstaten, uanset om det skulle vise sig, at de ikke er tilstrækkelige til at dække alle virksomhedens gældsposter, og uanset om støtten derfor ikke kan tilbagesøges fuldt ud. Under disse omstændigheder er virksomhedens afvikling dog af betydning ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt, eftersom den frigør den del af markedet, den afviklede virksomhed sad på, og stiller den til rådighed for fordringshaverne, hvorved den også giver sidstnævnte mulighed for at erhverve aktiverne og anvende dem mere hensigtsmæssigt.

— Der kan dog indtræffe omstændigheder, der kan tale imod en sådan fremgangsmåde og bevirke, at der sættes spørgsmålstejn ved hensigtsmæs-

sigheden af beslutningen om tilbagesøgning, og at statsstøttere reglerne lades ude af betragtning. Dette sker, når virksomhedens »ongoing-concern«-aktiver og -passiver efter Kommissionens undersøgelse eller beslutning overføres til et andet selskab, der kontrolleres af samme personer, på betingelser, der ligger under markedsprisen, eller ved uigennemtsigtige fremgangsmåder. En sådan transaktion kan tage sigte på at friholde nævnte aktiver for virkningerne af Kommissionens beslutning og på at videreføre den pågældende økonomiske aktivitet uendeligt.

- Som i enhver anden tilbagesøgningsprocedure må medlemsstaten for at handle som en omhyggelig fordringshaver benytte sig af alle til rådighed stående retsmidler i intern ret, såsom de midler mod den under afvikling værende virksomheds svigagtige adfærd over for fordringshaverne i form af handlinger i det fordægtige tidsrum inden afviklingen, der kan gøre det muligt at få erklæret sådanne handlinger ugyldige.

70 Endelig bemærkes, som det nævnes i betragtning 47 til den anfægtede beslutning, at Seleo ifølge den italienske regering »oprettede [...] Multimedia først og fremmest for at blive forbundet med den eneste anden italienske producent af samme slags varer (videoprojektorer, monitorer og dekodere), nemlig Italtel, og for derved at kunne udnytte sammenlægningen med den tekniske know how og den kundekreds, Seleo havde på dette marked. For det andet gjorde salget af aktierne i Multimedia det muligt for Seleo at skaffe sig en del af den likviditet, som var nødvendig for at dække tabene i 1995«.

71 Det fremgår i øvrigt af sagens akter, at:

- Seleo for det første, efter stiftelsen i 1995 af Multimedia, i marts 1996 i dette selskab samlede nogle af sine aktiviteter ved at blive enejer af selskabet.

- Multimedia for det andet, i juni 1996, blev omdannet til et aktieselskab.

- Seleco for det tredje, i 1996, solgte to tredjedele af sine aktier i Multimedia til henholdsvis Italtel og Friulia for et beløb på 20 mia. ITL, idet Seleco forblev ejer af den sidste tredjedel.

- Sidstnævnte tredjedel af aktierne i Multimedia for det fjerde, i december 1997, blev solgt til et privat selskab under en tvangsauktion som led i afviklingen af Seleco.

72 Det er desuden ubestridt, at den multimedieafdeling, som Seleco overdrog til Multimedia mod samtlige aktier i sidstnævnte, var blevet anslået af en edsvoren sagkyndig, som var udpeget hertil af en national domstol. Det er ligeledes ubestridt, at den pris, som Friulia og Italtel betalte ved det køb, der fandt sted nogle måneder efter denne overdragelse, af to tredjedele af de aktier, som Seleco var indehaver af i Multimedia, i det væsentlige svarede til to tredjedele af værdien af multimedieafdelingen, således som den var blevet anslået af nævnte edsvorne sagkyndige. Kommissionen har imidlertid ikke fremført noget konkret bevis, hvoraf det kan udledes, at den nævnte sagkyndige har anslået værdien af den multimedieafdeling, som Seleco overdrog til Multimedia, under hensyntagen til risikoen for, at sidstnævnte selskab i givet fald ville blive forpligtet til at tilbagebetale hele eller en del af den støtte, der var blevet tildelt Seleco.

73 Det er ligeledes ubestridt, at kurator i Selecoss konkursbo ikke har søgt at få omstødt Selecoss overdragelse af de to tredjedele af de aktier, som selskabet besad i Multimedia.

- 74 Endelig fremgår det af sagen, at i den sagkyndige udtalelse, der blev afgivet i slutningen af 1997 på begæring af skifteretten, blev værdien af Multimedias kapitalbeholdning fastsat til en væsentligt lavere værdi end den, hvortil den var blevet anslået i den tidligere sagkyndige udtalelse.
- 75 Under disse omstændigheder opstår der det spørgsmål, om Multimedia ligeledes bør anses for at have været støttemodtager.
- 76 Herved bemærkes, at den mulighed, som et selskab i økonomiske vanskeligheder har for at træffe foranstaltninger til sanering af virksomheden, ikke på forhånd kan udelukkes under henvisning til krav om tilbagesøgning af støtte, der er uforenelig med det fælles marked.
- 77 Imidlertid bemærkes, som Kommissionen i det væsentlige har gjort gældende for Domstolen, at hvis det uden videre blev tilladt en virksomhed, der befinder sig i vanskeligheder og står umiddelbart over for at blive erklæret konkurs, under en formel undersøgelse af støtte, som vedrører den individuelt, at oprette et datterselskab, til hvilket det dernæst, før undersøgelsen afsluttes, overfører de mest rentable aktiver fra sin produktion, ville det betyde, at ethvert selskab fik mulighed for at unddrage moderselskabets formue disse aktiver ved tilbagesøgningen af støtte, hvilket skaber risiko for, at tilbagesøgningen af støtten bliver helt eller delvis virkningsløs.
- 78 Kommissionen har således i betragtning 116 og 117 til den anfægtede beslutning anført, at:
- For at undgå at beslutningen om tilbagesøgning af støtten bliver forgæves, og forvriddningen af markedet fortsætter, kan Kommissionen desuden blive nødt 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, såfremt visse forhold i forbindelse med overførslen gør det muligt at fastslå, at der er en økonomisk sammenhæng mellem de to virksomheder.

— Blandt disse forhold undersøger Kommissionen overførselens genstand (aktiver og passiver, personalets forbliven, bundlede aktiver), overførselens pris, identiteten af den overtagende virksomheds og den oprindelige virksomheds aktionærer eller ejere, tidspunktet for overførslen (efter undersøgelsernes iværksættelse, procedurens iværksættelse eller den endelige beslutning) eller endelig transaktionens økonomiske følgerigtighed.

79 I det foreliggende tilfælde er det ganske vist relevant at påpege, som Kommissionen har gjort i betragtning 118 og 119 til den anfægtede beslutning, at:

— Seleco i marts 1996 samlede sine mest lønsomme aktiviteter i Multimedia og tilførte dette selskabs kapital 29 mia. ITL.

— Denne transaktion, der bidrog dobbelt til at tømme Seleco for værdier (aktiver og kapital), skete, efter at Kommissionen havde indledt proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 2.

— Det er sandsynligt, at transaktionen ikke var begrænset til en overførsel af aktiver, og at overførslen af Selecoss vigtigste aktiver blev ledsaget af overførsel til Multimedia af det tilsvarende personale (eller en del deraf), og dermed af en overførsel af gæld i det mindste til de sociale sikringsordninger.

— Efter at Seleco havde solgt to tredjedele af sine aktier i Multimedia, forblev dette selskab under Seleos og/eller Friulias kontrol (da det sidstnævnte selskab selv var den tredje aktionær i Seleco og havde ydet dette et konvertibelt lån på 12 mia. ITL).

80 Ikke desto mindre må det nødvendigvis konstateres, at Kommissionen i denne begrundelse på ingen måde har udtalt sig om prisen for overførslen, skønt den selv har nævnt denne omstændighed i den anfægtede beslutning som en af de omstændigheder, der skulle tages i betragtning.

81 I denne forbindelse har den bl.a. i duplikken gjort gældende:

— at den antager, at prisen for overdragelsen af multimediaafdelingen er påvirket og dikteret af omstændighederne. Med andre ord, ved fastsættelsen af salgsprisen og af de pågældende aktivers værdi har parterne afgjort ikke kunnet være uvidende om, at de risikerede at udsætte sig for en procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, og på længere sigt at måtte tilbagebetale støtte, der blev fundet ulovlig, og

— at salgsprisens størrelse under alle omstændigheder ikke er relevant i dette tilfælde, da der er tale om en transaktion vedrørende aktier.

82 Med hensyn til den første af disse to udtalelser bemærkes imidlertid, som udtalt i denne doms præmis 72, at Kommissionen ikke har ført noget konkret bevis,

hvoraf det kan udledes, at den edsvorne sagkyndige har taget en sådan risiko i betragtning, da han anslog multimediaafdelingens værdi.

- 83 Med hensyn til den anden udtalelse bemærkes, at skønt det er korrekt, at en aktionærs salg til en tredjemand af aktier i et selskab, der modtager ulovlig støtte, ikke har indflydelse på forpligtelsen til tilbagesøgning, er den foreliggende situation forskellig fra dette tilfælde. Der er nemlig tale om salg af Multimedia-aktier foretaget af Seleco, som har oprettet dette selskab, og hvis formue begunstiges af aktiernes salgspris. Det kan derfor ikke udelukkes, at Seleco har beholdt fordelene af den modtagne støtte ved salget af sine aktier til markedsprisen (jf. i denne retning dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 77 og 78).
- 84 Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har taget i betragtning, hvilke følger en forpligtelse for Den Italienske Republik til at tilbagesøge denne ulovlige støtte hos Multimedia har for det private selskab, som under tvangsauktionen som led i afviklingen af Seleco købte den sidste tredjedel af aktierne i Multimedia.
- 85 Det fremgår af det foregående, at begrundelsen for den anfægtede beslutning er utilstrækkelig med hensyn til artikel 253 EF, navnlig hvad angår det anførte om, at den omstændighed angiveligt er uden betydning, at aktierne i Multimedia blev købt til en pris, som synes at være markedsprisen, da dette punkt ligeledes skulle tages i betragtning i det foreliggende tilfælde.
- 86 Under disse omstændigheder bør den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 1, annulleres, for så vidt den bestemmer, at Den Italienske Republik skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte hos Multimedia for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos Seleco.

87 I øvrigt frifindes Kommissionen.

Sagsomkostningerne

- 88 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger, eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af partnerne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da hver part i sag C-328/99 delvis har tabt sagen, bestemmes, at hver part bør bære sine egne omkostninger.
- 89 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da SIM Multimedia i sag C-399/00 har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da denne har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

- 1) Artikel 2, stk. 1, i Kommissionens beslutning 2000/536/EF af 2. juni 1999 om Italiens statsstøtte til virksomheden Seleco SpA annulleres, for så vidt som

den bestemmer, at Den Italienske Republik skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte hos Seleco Multimedia Srl for den dels vedkommende, der ikke kan tilbagesøges hos Seleco SpA.

- 2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

- 3) I sag C-328/99 bærer Den Italienske Republik og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber hver deres egne omkostninger.

- 4) I sag C-399/00 betaler Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber sagens omkostninger.

Schintgen

Gulmann

Skouris

Macken

Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. maj 2003.

R. Grass

J.-P. Puissochet

Justitssekretær

Formand for Sjette Afdeling