

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

16. december 2010 \*

I sag C-480/09 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Domstolen, iværksat den 26. november 2009,

**AceaElectrabel Produzione SpA**, Rom (Italien), ved advocati L. Radicati di Brozolo og M. Merola,

sagsøger,

de øvrige parter i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved V. Di Bucci, som befuldmægtiget,

sagsøgt i første instans,

\* Processprog: italiensk.

**Electrabel SA**, Bruxelles (Belgien), ved advocati L. Radicati di Brozolo og M. Merola,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne A. Arabadjiev (refererende dommer), A. Rosas, A. Ó Caoimh og C. Toader,

generaladvokat: E. Sharpston  
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. september 2010,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

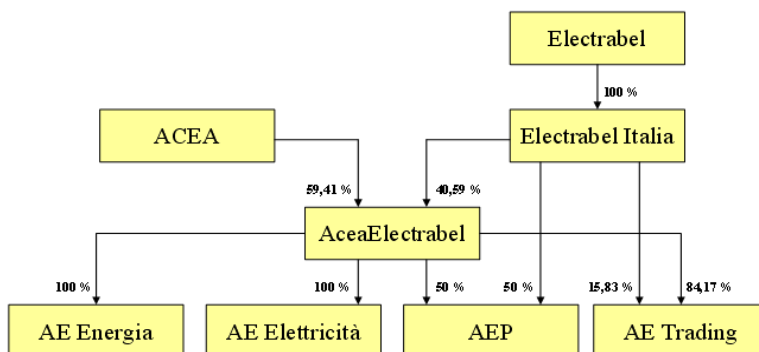
## Dom

- <sup>1</sup> AceaElectrabel Produzione SpA (herefter »AEP«) har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 8. september 2009, AceaElectrabel mod Kommissionen (sag T-303/05, Sml. II, s. 137\*, summarisk offentliggørelse, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten i Første Instans frifandt Kommissionen for sagsøgerens påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2006/598/EF af 16. marts 2005 om den statsstøtte, som den italienske region Lazio vil give til nedbringelse af drivhusgasemissioner (EUT L 244, s. 8, herefter »den anfægtede beslutning«).

## Sagens baggrund

- <sup>2</sup> De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, således som der er redegjort for dem i den appellerede doms præmis 1-17, kan sammenfattes som følger.
- <sup>3</sup> AEP er et selskab, der producerer elektrisk energi, og som kontrolleres af Electrabel Italia SpA (herefter »Electrabel Italia«) med 50 % af aktierne og af AceaElectrabel Holding SpA (herefter »AceaElectrabel«) med de andre 50 %.

- 4 Electrabel Italia er igen kontrolleret 100 % af Electrabel SA (herefter »Electrabel«), som har hjemsted i Belgien.
  
- 5 AceaElectrabel er et joint venture, der er etableret af ACEA SpA (herefter »ACEA«) og Electrabel Italia. Dette joint venture driver virksomhed inden for elektricitets- og gassektorerne. Det kontrolleres af ACEA med 59,41 % af aktierne og af Electrabel Italia med de resterende 40,59 %. I henhold til oprettelsesaftalerne skulle ACEA overføre to termoelektriske produktionsanlæg og fem vandkraftværker til AEP, mens Electrabel skulle bidrage med en række projekter til opførelsen af anlæg.
  
- 6 AceaElectrabel kontrollerer desuden helt eller delvist virksomhederne AceaElectrabel Energia (med 100 % af aktierne), AceaElectrabel Elettricità (med 100 % af aktierne) og AceaElectrabel Trading (herefter »AE Trading«, med 84,17 % af aktierne).
  
- 7 Disse virksomheders struktur kan illustreres på følgende måde:



- 8 Den 28. januar 2002 anmeldte Den Italienske Republik to projekter til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber vedrørende investeringsstøtte, herunder bygningen af et fjernvarmenet i nærheden af Rom, der skulle forsynes med energi fra et delvist ombygget og forstærket kraftvarmeværk og således forsyne et nyt kvarter med varme (herefter »den pågældende støtte«). Projektets samlede investeringsomkostninger var på 9,5 mio. EUR og den pågældende støtte på 3,8 mio. EUR.
- 9 Ved skrivelse af 13. maj 2003 meddelte Kommissionen Den Italienske Republik, at den havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF med hensyn til den pågældende støtte. Kommissionen fandt således, at den pågældende støtte var forenelig med fællesmarkedet, men at de principper, som Domstolen opstillede i sin dom af 15. maj 1997, TWD mod Kommissionen (sag C-355/95 P, Sml. I, s. 2549), der stadfæstede Rettens dom af 13. september 1995, TWD mod Kommissionen (forenede sager T-244/93 og T-486/93, Sml. II, s. 2265) (herefter »dommen i sagen TWD mod Kommissionen«), skulle finde anvendelse.
- 10 Kommissionen har i denne forbindelse for det første anført, at ACEA var et af de kommunale værker i energisektoren, som havde været omfattet af de støtteordninger (herefter »den tidligere støtte«), der blev erklæret for ulovlige og uforenelige med fællesmarkedet ved Kommissionens beslutning 2003/193/EF af 5. juni 2002 om skattefritagelser og lån på lempelige vilkår, som Italien har indrømmet til fordel for offentlige forsyningsværker med offentlig aktiemajoritet (EUT 2003 L 77, s. 21, herefter »den tidligere beslutning«), og for det andet anført, at Den Italienske Republik ikke — til trods for to anmodninger herom — havde bekræftet over for Kommissionen, at der rent faktisk var sket den tilbagebetaling af de beløb, der var udbetalt til ACEA i henhold til disse ordninger, der blev pålagt ved artikel 3 i tidligere beslutning.
- 11 Ifølge Kommissionen var ACEA således den oprindelige modtager af den pågældende støtte, da AEP først blev aktuel modtager som følge af en række omorganiseringer.

Desuden fandt Kommissionen, at ACEA og AEP skulle betragtes som en enkelt økonomisk enhed, og at koncernen, herunder ACEA, uanset den interne omorganisering måtte betragtes som modtager af den pågældende støtte.

- 12 Den 16. marts 2005 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvorved den erklærede den pågældende støtte forenelig med fællesmarkedet, men suspendede udbetalingen til AEP, indtil Den Italienske Republik har fremlagt bevis for, at ACEA har tilbagebetalt den tidligere støtte.

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

- 13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. august 2005 anlagde AEP sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning i henhold til artikel 230 EF.
- 14 Med det første anbringende gjorde AEP gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF samt mangler ved den anfægtede beslutnings begrundelse og i undersøgelsen af, om den pågældende støtte skal betegnes som statsstøtte. Det andet anbringende gik ud på, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 88 EF og af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 88 EF] (EFT L 83, s. 1), samt at der foreligger retlige fejl, og at den anfægtede beslutnings begrundelse er utilstrækkelig og selvmodsigende med hensyn til identiteten på modtageren af den pågældende støtte. Med det tredje anbringende blev det gjort gældende, at suspensionen af den pågældende støttes udbetaling er ulovlig, og at henvisningen til dommen i sagen TWD mod Kommissionen er irrelevant.

- 15 Den 6. december 2005 fremsatte Electrabel begæring om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for AEP's påstande. Ved kendelse af 7. april 2006 tillod formanden for Rettens Femte Afdeling interventionen.
- 16 Den 24. juli 2007 anmodede Retten parterne og Den Italienske Republik om at fremlægge materielle beviser — hvis de rådede over dem — på ACEA's eventuelle tilbagebetaling af den tidligere støtte.
- 17 Ved skrivelse af 7. september 2007 bekræftede Den Italienske Republik, at ACEA havde tilbagebetalt 1 511 135,88 EUR for 1998 og 1 534 938,78 EUR for 1999.
- 18 Ved skrivelse af 14. februar 2008 anførte Kommissionen, at de beløb, som ACEA har tilbagebetalt, udgjorde en meget lille procentdel af de beløb, der skal tilbagebetales i henhold til den tidligere beslutning, i forhold til beregningerne i ACEA's regnskab for 2004. Kommissionen fremhævede, at den suspensive betingelse, som udbetalingen af den pågældende støtte afhang af, således ikke kunne anses for at være opfyldt.
- 19 I den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen.
- 20 Hvad angår det første anbringende fastslog Retten, at Kommissionen havde kunnet kvalificere støtten som statsstøtte uden at tilsidesætte artikel 87, stk. 1, EF, da det pågældende fjernvarmenets lokale karakter ikke udelukker konkurrenceforhold med andre energiprodukter eller en eventuel påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne, og at denne konstatering er tilstrækkeligt begrundet. Retten afviste desuden

argumenterne om, at den anfægtede beslutnings begrundelse var selvmodsigende, og at undersøgelsen af, om den pågældende støtte skal betegnes som statsstøtte, var utilstrækkelig, idet den fandt, at stævningen ikke indeholdt nogen argumenter herom.

- 21 Retten afviste det andet anbringende, for så vidt som det vedrørte en tilsidesættelse af artikel 88 EF og af forordning nr. 659/1999, da stævningen i første instans ikke ifølge Retten indeholdt nogen argumenter, der vedrørte de nævnte overtrædelser. For så vidt som det andet anbringende omhandlede retlige fejl, og for så vidt som det med anbringendet blev gjort gældende, at den anfægtede beslutnings begrundelse er utilstrækkelig og selvmodsigende med hensyn til identiteten på modtageren af den pågældende støtte, fastslog Retten for det første, at Kommissionen ikke havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved i forbindelse med undersøgelsen af den pågældende støtte at antage, at ACEA og AEP skulle betragtes som en enkelt økonomisk enhed, og at ACEA måtte betragtes som en af modtagerne af den pågældende støtte. Retten fastslog for det andet, at den anfægtede beslutning var tilstrækkeligt begrundet og ikke var selvmodsigende.
- 22 Hvad angår det tredje anbringende afviste Retten argumenterne om manglende identitet mellem ACEA og AEP og den manglende kumulative virkning af den tidligere støtte og af den pågældende støtte, idet den henviste til sine bemærkninger i forbindelse med vurderingen af det andet anbringende. Retten fandt også, at dommen i sagen TWD mod Kommissionen, i modsætning til hvad AEP havde gjort gældende, også fandt anvendelse i forhold til de generelle støtteordninger og ikke kun i forhold til individuel støtte. Endelig fandt Retten, at Kommissionen ikke havde tilsidesat denne praksis ved at finde, at den ikke var forpligtet til at bevise de konkurrenceforvridende virkninger, som den kumulative virkning af den tidligere støtte og af den pågældende støtte havde, eller på forhånd at have kendskab til det nøjagtige beløb for den tidligere støtte.

## Parternes påstande

<sup>23</sup> AEP har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves, og påstandene som formuleret i første instans tages til følge.
  
- Subsidiært, sagen hjemvises til Retten.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

<sup>24</sup> Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
  
- AEP tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Appellen

- <sup>25</sup> Appellanten har til støtte for sine påstande fremført to anbringender, hvoraf det første er, at der er sket en forkert gengivelse af retsmidlerne i første instans, at der er foretaget urigtig retsanvendelse, og at den appellerede doms begrundelse er irrationel og selvmodsigende hvad angår identificeringen af modtageren af den pågældende støtte. Med det andet anbringende er det gjort gældende, at der er sket en forkert gengivelse af retsmidlerne i første instans, at der er foretaget urigtig retsanvendelse, og at denne doms begrundelse er selvmodsigende og utilstrækkelig med hensyn til rækkevidden af dommen i sagen TWD mod Kommissionen.

### *Det første anbringende om identificeringen af modtageren af den pågældende støtte*

Det første anbringendes første led om, at der er sket en forkert gengivelse af retsmidlerne i første instans

#### — Parternes argumenter

- <sup>26</sup> AEP har gjort gældende, at afvisningen af det andet anbringende, der blev fremført i første instans, om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 88 EF og af forordning nr. 659/1999 følger af en overfladisk undersøgelse af stævningen, da henvisningen til disse regler skal sammenholdes med argumentationen vedrørende fejlen ved identificeringen af modtageren af den pågældende støtte. Den korrekte identificering af

modtageren er således relevant med hensyn til overholdelse af procedurereglerne for statsstøtte.

- <sup>27</sup> Ifølge AEP er spørgsmålet, om der er en økonomisk kontinuitet mellem ACEA og AEP på grund af overførslen af den virksomhedsgren, hvori det projekt, hvortil den pågældende støtte ydes, indgik, nøje behandlet både i parternes skriftlige indlæg og under retsmødet. Retten tog imidlertid ikke hensyn til disse drøftelser, hvorved den således gengav retsmidlet forkert og fordrejede resultatet af undersøgelsen.

— Domstolens bemærkninger

- <sup>28</sup> Det fremgår af fast retspraksis, at Retten er forpligtet til at afvise at realitetsbehandle en påstand i den for Retten indgivne stævning, når de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som denne påstand er støttet på, ikke fremgår af selve stævningens ordlyd på en sammenhængende og forståelig måde (dom af 18.7.2006, sag C-214/05 P, Rossi mod KHIM, Sml. I, s. 7057, præmis 37, og kendelse af 13.3.2007, sag C-150/06 P, Arizona Chemical m.fl. mod Kommissionen, præmis 45).
- <sup>29</sup> Det er således med føje, at Retten — efter at have bemærket, at enhver stævning i henhold til dens procesreglements artikel 44, stk. 1, litra c), skal indeholde en angivelse af søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene og på denne måde være tilstrækkeligt klar og præcis til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten kan tage stilling til sagen — afviste argumentationen om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 88 EF og af forordning nr. 659/1999, med den begrundelse, at den ikke opfyldte disse betingelser.

- 30 Den stævning, der blev indleveret til Retten, identificerer således ikke klart, utvetydigt, sammenhængende og forståeligt, hvordan den anfægtede beslutning tilsidesætter disse bestemmelser. AEP har desuden ikke forelagt Domstolen nogen konkrete oplysninger, som påviser, at den stævning, der blev indleveret til Retten, opfylder disse betingelser.
- 31 Især kan det ikke være tilstrækkeligt i den henseende at gøre gældende, at henvisningen til de nævnte bestemmelser skal sammenholdes med argumentationen vedrørende fejlen ved identificeringen af modtageren af den pågældende støtte, idet stævningen i første instans ikke har gjort rede for denne sammenhæng eller for, hvordan den påståede fejl medførte en tilsidesættelse af disse bestemmelser.
- 32 Under disse omstændigheder skal det første anbringendes første led forkastes.

Det første anbringendes andet led om, at der er foretaget urigtig retsanvendelse

— Parternes argumenter

- 33 AEP har gjort gældende, at Retten har foretaget urigtig retsanvendelse ved at opretholde Kommissionens konklusion om, at ACEA og AEP udgør en enkelt økonomisk enhed. Mens ACEA ejer mindre end 30 % af AEP, ejer Electrabel 70 % af selskabet, hvorfor det umuligt kan påstås, at AEP udgjorde en økonomisk enhed med ACEA.

34 Ifølge AEP fremgår det af den retspraksis i det hele, som Retten til støtte for sin vurdering har henvist til, at den skønsbeføjelse, som Kommissionen med henblik på identificeringen af støttemodtageren råder over med hensyn til at fastslå, om to eller flere virksomheder udgør en økonomisk enhed, er begrænset til de tilfælde, hvor den samme person eller den samme koncern har eksklusiv kontrol. Det kan derimod ikke udledes af denne retspraksis, at Kommissionen, når en virksomhed som i det foreliggende tilfælde er kontrolleret af et joint venture, der selv er kontrolleret af to særskilte koncerner, kan konkludere, at der foreligger en økonomisk enhed mellem det kontrollerede selskab og et af de to selskaber, der kontrollerer dette joint venture.

35 AEP har desuden anført, at Kommissionen aldrig havde anvendt en sådan tilgang på andre områder af konkurrenceretten, selv om dette retsområde benytter de samme begreber på alle områder. I modsætning til hvad Retten har fastslået, kan de begreber, som gælder for fusioner og karteller, overføres til området for statsstøtte, undtagen i de særlige tilfælde, som kræver en anderledes fortolkning.

36 Kommissionen har i den forbindelse i sin beslutning, der godkender oprettelsen af AEP, betegnet dette joint venture som en fusion, fordi der var tale om en driftsmæssigt uafhængig virksomhed i forhold til dets moderselskaber. Begrebet driftsmæssig uafhængighed er imidlertid anvendt i konkurrenceretten for joint venture-selskaber, der — selv om de kontrolleres af forskellige økonomiske sammenslutninger — har deres egen organisatoriske og administrative struktur og opererer på markedet med selvstændige operationelle og finansielle midler.

37 Retten begik således ifølge AEP en fejl, da den i den appellerede doms præmis 142 på trods af Kommissionens tidligere konstatering fastslog, at selskabet ikke havde en reel driftsmæssig uafhængighed i forhold til ACEA og Electrabel på grund af deres

fælles kontrol over det. Retten har således sammenblandet begreberne driftsmæssig uafhængighed og kontrol, idet ikke enhver kontrol påvirker en virksomheds driftsmæssige uafhængighed.

- 38 For så vidt som Retten i den appellerede doms præmis 142 fandt, at AEP ikke er driftsmæssigt uafhængig, idet salget af den energi, der produceres af selskabet, henhører under AE Trading, har AEP endvidere gjort gældende, at sådanne betragtninger er irrelevante, da adskillelse af produktionen samt af engrossalget, der i det foreliggende tilfælde er sikret af AEP, og detailsalget, der i det foreliggende tilfælde varetages af AE Trading, er udbredt i energisektoren, og Kommissionen havde kendskab til dette, da fusionen blev godkendt.
- 39 AEP har anført, at selv om Retten anfører, at Kommissionen ikke har pålagt AEP noget ansvar eller har krævet, at selskabet tilbagebetaler den tidligere støtte, lider AEP, og herigennem Electrabel, ikke desto mindre under følgerne af suspensionen af den pågældende støtte. Hvis Kommissionen imidlertid gennem AEP ville ramme ACEA, burde den have undladt at påvirke Electrabels situation og følgelig kun have suspenderet den pågældende støtte i et forhold svarende til ACEA's andel, nemlig 29,705 %.
- 40 Rettens henvisning til dommen af 29. april 2004, Italien mod Kommissionen (sag C-91/01, Sml. I, s. 4355, præmis 50-53), er ifølge AEP ikke relevant, da den sag, der gav anledning til denne dom, vedrørte spørgsmålet, om et selskab var berettiget til at modtage den præferencebehandling, der ydes til små og mellemstore virksomheder, og ikke tilhørsforholdet til en økonomisk enhed. Denne sag vedrørte desuden højst en enkelt concerns eksklusive kontrol.

- 41 For så vidt som Retten har fastslået, at der foreligger en økonomisk kontinuitet mellem ACEA og AEP på grund af overførslen af den virksomhedsgren, hvori det projekt, hvortil den pågældende støtte ydes, indgik, har AEP gjort gældende, at denne overførsel ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at selskabet udøver en virksomhed, som tidligere blev udøvet af ACEA, og at det er blevet modtager af denne støtte. Det kan heller ikke begrunde betragtningen om, at AEP og ACEA udgør en økonomisk enhed.
- 42 AEP har i denne forbindelse anført, at overførslen af dette projekt fandt sted i forbindelse med en aftale om oprettelse af et joint venture, der var afslutningen på en udbudsprocedure, som blev afholdt af ACEA, hvor den overførte virksomhedsgren blev vurderet tilstrækkeligt på grundlag af markedsvilkårene. Det fremgår imidlertid af punkt 33 i Kommissionens meddelelse »Mod en effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutninger, som pålægger en medlemsstat at tilbagesøge ulovlig og uforenelig statsstøtte« (EUT 2007 C 272, s. 4), at der ved overdragelsen af aktiver (»asset deals«) som i det foreliggende tilfælde ikke er nogen kontinuitet mellem den tidligere og den nye virksomhed.
- 43 Hvad angår Rettens betragtninger vedrørende risikoen for, at den pågældende overførsel af en virksomhedsgren fra ACEA til AEP har til formål at omgå det pålæg om tilbagebetaling, der er indeholdt i den tidligere beslutning, har AEP gjort gældende, at selskabet for Retten har forklaret, at en transaktion, der ud fra et økonomisk og strategisk synspunkt er lige så væsentlig som oprettelsen af AceaElectrabel, ikke kan være blevet udført for at omgå risikoen for suspension af en statsstøtte af en så ubetydelig størrelse i forhold til transaktionens samlede værdi.
- 44 Retten har desuden fritaget Kommissionen for dens forpligtelse til at begrunde sine beslutninger på anden måde end ved henvisning til teoretiske og paradoksale antagelser, idet den fastslog, dels at det ikke påhvilede Kommissionen at godtgøre omgælsesformålet, dels at konstateringen af, at der er fundet en overførsel sted, og

påberåbelsen af den risiko, overførslen ville medføre i forhold til statsstøttereglerne, i Kommissionens argumenter er tilstrækkelige.

- 45 Under retsmødet intervenserede Electrabel til støtte for AEP's argumentation, der har til formål at godtgøre, at AEP og ACEA ikke udgør en økonomisk enhed, og at der på ingen måde forelå noget formål om omgåelse af det pålæg om tilbagebetaling, der er indeholdt i den tidligere beslutning, ved overførslen af den pågældende virksomhedsgren fra ACEA til AEP. Electrabel har især gjort gældende, at enhver risiko for omgåelse skal undersøges ikke på et abstrakt grundlag, men på grundlag af konkrete forhold.

— Domstolens bemærkninger

- 46 Da AEP og Electrabel har bestridt Rettens konstatering om, at Kommissionen har kunnet anse AEP og ACEA for en økonomisk enhed i forhold til den tidligere støtte og den pågældende støtte, skal det efterprøves, om Retten kunne opretholde den anfægtede beslutning på dette punkt uden at begå en retlig fejl.
- 47 I denne henseende fremgår det af Domstolens praksis, at som følge af den omstrukturering, der omfatter en overførsel af produktionsanlæg fra et selskab til nystiftede industrivirksomheder, idet det tidligere selskab fortsat har interesser i disse nystiftede industrivirksomheder, kan alle disse selskaber med hensyn til en støtte tilsammen udgøre en enhed, til trods for at de nystiftede industrivirksomheder hver især har status som selvstændige juridiske personer i forhold til det tidligere selskab (jf. i denne retning dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 11).

- 48 Det tidligere selskab og de nye driftsselskaber kan navnlig udgøre en økonomisk enhed, når den gennemførte omstrukturering ud fra såvel et industrielt som et økonomisk synspunkt udgør et sammenhængende hele (jf. i denne retning dommen i sagen Intermills mod Kommissionen, præmis 12).
- 49 Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at en enhed, som ejer kontrollerende kapitalandele i et selskab, og som rent faktisk udøver denne kontrol ved direkte eller indirekte indblanding i driften af dette selskab, skal anses for deltager i den erhvervsvirksomhed, der udøves af den kontrollerede virksomhed (jf. dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 112 og 118).
- 50 I modsat fald ville en simpel opdeling af en virksomhed i to adskilte enheder, hvoraf den første direkte fortsætter den tidligere økonomiske aktivitet, og den anden helt kontrollerer den første og samtidig blander sig i dens drift, således være tilstrækkeligt til at fratage de EU-retlige regler om statsstøtte deres effektive virkning. Opdelingen ville gøre det muligt for den anden enhed at nyde godt af støtte eller andre fordele, der ydes af staten eller ved hjælp af statsmidler, og helt eller delvist at bruge disse til fordel for den første enhed, hvilket ligeledes er af interesse for den økonomiske enhed, de to enheder udgør (dommen i sagen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., præmis 114).
- 51 Den omstændighed, at medlemmer af direktionen og kontrolmyndigheden i en enhed, som ejer kontrollerende kapitalandele i et selskab, er udpeget til de tilsvarende organer i det selv samme selskab, der kontrolleres, kan bl.a. dels være udtryk for en mulighed for at udøve kontrolfunktioner, der går videre end en investors rene kapitalinvestering, for at formulere nye opgaver og for at yde finansiel opbakning, dels anskueliggøre, at der findes organisatoriske og funktionelle forbindelser mellem denne enhed og det selskab, der kontrolleres (jf. i denne retning dommen i sagen Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., præmis 116 og 117).

- 52 I det foreliggende tilfælde har hverken AEP eller Electrabel bestridt Rettens følgende konstateringer, nemlig for det første at Retten i den appellerede doms præmis 103 fastslog, at ACEA var den første modtager af den pågældende støtte, at der foreligger en overførsel af en virksomhedsgren fra ACEA, som denne støtte er tildelt, til AEP, og at AEP udøver denne virksomhedsgrens virksomhed. Retten udtalte også i den appellerede doms præmis 142, at salget af den energi, der produceres af AEP, henhører under AE Trading, hvoraf 84,17 % af aktierne ejes af AceaElectrabel, som kontrolleres af ACEA med 59,41 % af aktierne.
- 53 Retten konstaterede for det andet i den appellerede doms præmis 109, at AEP er forbundet til såvel ACEA som Electrabel, og at ACEA besidder majoriteten af aktierne i AceaElectrabel, der på sin side er indehaver af 50 % af aktierne i AEP, og i den appellerede doms præmis 111, at ACEA udtrykkeligt har erklæret, at det kontrollerer AEP sammen med Electrabel.
- 54 Retten konstaterede for det tredje i den appellerede doms præmis 119, at selv om Electrabel er repræsenteret ved otte ud af tolv medlemmer i AEP's bestyrelse og ved fire ud af seks medlemmer i selskabets eksekutivkomité, er det nødvendigt med et samtykke fra et af de medlemmer, der repræsenterer ACEA, for så vidt angår de vigtigste emner, hvilket giver ACEA mulighed for at blokere en handling.
- 55 Det fremgår imidlertid af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 47 og 48, at Kommissionen under sådanne omstændigheder uden at overskride sin skønsmargen kunne vurdere, at ACEA og AEP som følge af den omstrukturering, som ACEA har gennemført med støtte fra Electrabel, udgør en del af et sammenhængende hele med hensyn til den tidligere støtte og den pågældende støtte, da denne omstrukturering omfatter overførslen af den pågældende virksomhedsgren fra ACEA til AEP, da AEP har fortsat denne virksomhedsgrens virksomhed, da ACEA fortsat havde interesser i AEP, og da den energi, der produceres af AEP, blev afsat af AE Trading, som er kontrolleret af ACEA via dets kontrollerende andel i AceaElectrabel.

- 56 Når der endvidere henses til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 49 og 51, fremgår det af de samme konstateringer, at Kommissionen kunne vurdere, at ACEA, idet selskabet ejer kapitalandele, hvorved det får del i den fælles kontrol af AEP, rent faktisk udøvede denne kontrol ved direkte eller indirekte indblanding i driften af dette selskab såvel gennem tilstedeværelsen af dets repræsentanter i AEP's bestyrelse og i AEP's eksekutivkomité som via dets kontrollerende andel i AceaElectrabel, som ejer 50 % af aktierne i AEP.
- 57 Retten bemærkede desuden i den appellerede doms præmis 125, dels at aftalen om overførsel af en virksomhedsgren fra ACEA til AEP indeholdt en klausul, der udelukkede eventuelle retssager vedrørende denne virksomhedsgren, dels at ACEA allerede på dette tidspunkt havde bestridt den tidligere beslutning.
- 58 Under sådanne omstændigheder kan Retten imidlertid ikke anses for at have begået en fejl ved i den appellerede doms præmis 130 at fastslå, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har godtgjort, at den omstrukturering, som ACEA har gennemført sammen med Electrabel, kunne skabe en risiko for omgåelse af det pålæg om tilbagebetaling, der er indeholdt i den tidligere beslutning.
- 59 For det første skal det således bemærkes, at i modsætning til hvad AEP og Electrabel har hævdet, kan hensyntagen til en risiko for omgåelse af pålægget om tilbagebetaling af den tidligere støtte ikke underlægges en betingelse om, at det bevises, at der foreligger et sådan formål under de konkrete faktiske omstændigheder. Såfremt dette var tilfældet, ville virksomheder være motiveret til at udforme selskabsstrukturer, som tilsigtede at omgå tilbagebetalingen af ulovlig støtte, idet der kan drages fordel af det faktum, at bevisbyrden for forfølgelse af et sådan formål påhviler Kommissionen.
- 60 Følgelig fastslog Retten med rette, at det var tilstrækkeligt, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde godtgjorde, at der forelå en sådan risiko.

- 61 For det andet kunne Kommissionen antage, at AEP, såfremt det ikke er konstateret, at AEP og ACEA udgør en økonomisk enhed, som følge af den omstrukturering, der er gennemført af ACEA, og som ACEA deltager i den fælles kontrol af, kunne udøve den overførte virksomhed, hvortil den tidligere støtte er ydet, og opnå den pågældende støtte. Den kunne desuden antage, at tildelingen af den pågældende støtte til AEP gav ACEA mulighed for at drage fordel heraf, idet de to selskaber fortsætter deres respektive erhvervsvirksomhed som et sammenhængende hele.
- 62 I medfør af den retspraksis, der er omhandlet i denne doms præmis 50, ville ACEA's mulighed for at drage fordel af den pågældende støtte imidlertid være tilstrækkelig til at fratage de EU-retlige statsstøttere regler deres effektive virkning og desuden være i strid med logikken i dommen i sagen TWD mod Kommissionen.
- 63 Under disse omstændigheder kunne Retten uden at begå en retlig fejl fastslå, at Kommissionen, der i denne henseende har en vid skønsbeføjelse, ikke har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at AEP og ACEA udgør en økonomisk enhed med hensyn til den tidligere støtte og den pågældende støtte.
- 64 Retten kunne navnlig antage, at den omstændighed, at ACEA's kontrol med AEP kun blev udøvet i fællesskab sammen med Electrabel, og at Electrabel rådede over en større aktiepost i AEP end ACEA, i det foreliggende tilfælde ikke er til hinder for, at Kommissionen konstaterer, at AEP og ACEA udgør en økonomisk enhed.
- 65 AEP's andre argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.
- 66 Det skal for det første bemærkes, at på baggrund af ovenstående betragtninger kan argumenterne dels om AEP's driftsmæssige uafhængighed i forhold til ACEA, som

Kommissionen har konstateret i forbindelse med sin vurdering af fusionen, dels om begrebet økonomisk enhed på områderne for karteller og fusioner ikke tiltrædes. Som Retten med rette fastslog i den appellerede doms præmis 135, 137 og 138, kan begrebet økonomisk enhed på statsstøtteområdet således adskille sig fra begrebet, når det anvendes på andre områder af konkurrenceretten.

67 Da hverken AEP's eventuelle driftsmæssige uafhængighed eller begrebet økonomisk enhed, der henhører under området for karteller og fusioner, under alle omstændigheder ikke kan rejse tvivl om den omstændighed, at Retten, henset til bl.a. den ret til at blokere en handling, som ACEA råder over for så vidt angår de vigtigste emner med hensyn til driften af AEP, i det foreliggende tilfælde kunne tiltræde Kommissionens konklusion om den fælles kontrol, som udøves af ACEA over for AEP, og om AEP's tilhørsforhold til et sammenhængende hele.

68 Hvad for det andet angår argumentet om overførslen af den pågældende virksomhedsgren til AEP i forbindelse med en påstået overdragelse af aktiver (»asset deal«) er det tilstrækkeligt at bemærke, at reglerne for denne type transaktioner ikke kan finde anvendelse under omstændigheder som i det foreliggende tilfælde, hvor ACEA har opretholdt en fælles kontrol med den pågældende virksomhedsgren og således kan anses for at udgøre en økonomisk enhed med AEP.

69 Hvad for det tredje angår argumentet om Rettens henvisning til dommen i sagen Italien mod Kommissionen fremgår det af de vurderinger, der er foretaget i denne doms præmis 55-64, at selv hvis det antages, at denne henvisning — som AEP hævder — er fejlagtig, kunne Retten imidlertid fastslå, at Kommissionen kan konstatere, at AEP og ACEA udgør en økonomisk enhed. Dette argument er således uden grundlag.

- 70 Hvad for det fjerde angår AEP's argument om, at den pågældende støtte burde have været udsat pro rata i forhold til de aktier i AEP, som ACEA ejer, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen og Retten af de grunde, der er anført i denne doms præmis 61, kunne antage, at ACEA kunne drage fordel af enhver støtte, der er tildelt AEP, selv beløb af en begrænset størrelse.
- 71 Ud fra disse betragtninger må det første anbringendes andet led forkastes.

Det første anbringendes tredje led om, at den appellerede doms begrundelse er irrationel og selvmodsigende

— Parternes argumenter

- 72 AEP har kritiseret, at Retten har begrænset sig til at gentage Kommissionens argumenter uden at tage selvmodsigelsen og den åbenbare retlige fejl og det åbenbart fejlagtige skøn, de var behæftet med, i betragtning.
- 73 AEP har navnlig anført, at da Retten har anerkendt, at AEP er kontrolleret af to særskilte koncerner, og at blandt disse to sammenslutninger besidder Electrabel den største andel, er Rettens konklusion om, at AEP og ACEA er omfattet af et enkelt kontrolcenter, selvmodsigende, vilkårlig og ulogisk, idet det samme selskab ikke logisk kan udgøre en økonomisk enhed med to forskellige personer.

- 74 Rettens udtalelse, hvorefter AEP ikke er driftsmæssigt uafhængig, idet salget af den energi, der produceres af selskabet, henhører under AE Trading, indeholder desuden ikke nogen forklaring, der kan skabe klarhed om rækkevidden heraf.
- 75 AEP har gjort gældende, at det er urealistisk og ulogisk at antage — som Retten har gjort det — at AceaElectrabel er blevet oprettet med henblik på at omgå statsstøttere reglerne, og at det ikke påhvilede Kommissionen at godtgøre omgåelsesformålet, men at en konstatering af, at en overførsel har fundet sted, og en angivelse af den risiko, overførslen medførte i forhold til statsstøttere reglerne, i Kommissionens argumenter er tilstrækkelig.
- 76 AEP har anført, at Retten har modsagt sig selv ved i den appellerede doms præmis 140 at bemærke, at der ved bedømmelsen af, om der foreligger en økonomisk enhed, skal tages hensyn til den pågældende virksomheds deltagelse i en koncern af selskaber, hvor kontrollen udøves direkte eller indirekte af et af disse selskaber, og dannelsen af en enkelt koncern, der kontrolleres af en enhed, selv om Retten selv har fastslået, at AEP var kontrolleret af to adskilte enheder.

— Domstolens bemærkninger

- 77 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den pligt til at begrunde domme, der påhviler Retten i medfør af artikel 36 og artikel 53, stk. 1, i statuttet for Domstolen, ikke pålægger den at foretage en udtømmende gennemgang af hvert enkelt af de argumenter, der er fremført af parterne i sagen. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte får kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er truffet, og at Domstolen råder over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger (dom af 2.4.2009, sag C-431/07 P, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2665, præmis 42, og kendelse af 21.1.2010, sag C-150/09 P, Iride og Iride Energia mod Kommissionen, præmis 42).

- 78 Det er i den foreliggende sag tilstrækkeligt at fastslå, at det ræsonnement, Retten har fulgt, er klart og forståeligt og både giver AEP og Electrabel mulighed for at få kendskab til begrundelsen for, at Retten har afvist det omhandlede anbringende, og Domstolen for at råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret.
- 79 Det skal navnlig fremhæves, at de påståede uoverensstemmelser i ræsonnementet, som AEP bebrejder Retten, i realiteten vedrører de samme påståede retlige fejl, som allerede er blevet undersøgt og forkastet i forbindelse med det første anbringendes andet led, og ikke en begrundelsesmangel.
- 80 Dermed skal det første anbringendes tredje led og følgelig det første anbringende i sin helhed forkastes.

*Det andet anbringende om rækkevidden af dommen i sagen TWD mod Kommissionen*

Det andet anbringendes første led om forkert gengivelse af retsmidlerne i første instans

— Parternes argumenter

- 81 AEP har gjort gældende, at idet Retten i den appellerede doms præmis 172 fastslog, at Kommissionen ikke var forpligtet til i den tidligere beslutning at foretage en

undersøgelse af den individuelle støtte, der er tildelt på grundlag af en støtteordning, har den gengivet det tredje anbringende forkert, hvori det gøres gældende, at det for at beordre en individuel støtte, der er tildelt på grundlag af en støtteordning, tilbagebetalt er nødvendigt indledningsvis at undersøge den individuelle situation for hver virksomhed, der er berørt.

- <sup>82</sup> AEP har anført, at det er nødvendigt forud for et pålæg om tilbagebetaling at undersøge, om og i hvilket omfang hver af de virksomheder, som tilhører den kategori, der er omfattet af støtteordningen, har modtaget støtte, der var uforenelig med EF-traktatens regler. I den foreliggende sag har denne undersøgelse imidlertid endnu ikke fundet sted.

#### — Domstolens bemærkninger

- <sup>83</sup> Det er med hensyn til disse påstande tilstrækkeligt at bemærke, at det for det første af punkt 23-28 i stævningen i første instans og af den appellerede doms præmis 147-151 fremgår, at Retten har sammenfattet de af AEP fremførte argumenter nøjagtigt, og at den for det andet har behandlet disse argumenter i den appellerede doms præmis 164-181.

- <sup>84</sup> Det følger navnlig af punkt 25 in fine i stævningen i første instans, at AEP bl.a. gjorde gældende, at Kommissionen for at kunne gøre gældende over for ACEA eller AEP, at den tidligere støtte, der er modtaget af ACEA, er ulovlig, i den tidligere beslutning skulle have undersøgt anvendelsen af de tidligere støtteordninger på ACEA, og at den, idet den havde undladt at foretage denne undersøgelse, ikke kunne gøre en sådan ulovlighed gældende.

- 85 Retten kan derfor ikke kritiseres for at have foretaget en forkert gengivelse af det tredje anbringende for første instans, når den har behandlet AEP's argumenter, navnlig med konstateringen i den appellerede doms præmis 172, hvorefter Kommissionen ikke var forpligtet til i den tidligere beslutning at foretage en undersøgelse af den individuelle støtte, der er tildelt på grundlag af disse støtteordninger.
- 86 Det andet anbringendes første led bør således forkastes.

Det andet anbringendes andet led om, at der er foretaget urigtig retsanvendelse

— Parternes argumenter

- 87 AEP har for det første gjort gældende, at dommen i sagen TWD mod Kommissionen, der omhandler vurderingen af virkningen af en kumulering af støtte i forhold til en virksomhed, kun finder anvendelse i forhold til den samme virksomhed. Selskabet har imidlertid godtgjort i forbindelse med det første anbringende, at ACEA og AEP ikke kan anses for at udgøre en økonomisk enhed. Retten har følgelig med urette opretholdt den anfægtede beslutning, idet den har anvendt denne retspraksis.
- 88 AEP har for det andet anført, at Retten — for at godtgøre, at den tidligere støtte, der er kumuleret med den pågældende støtte, kunne have skadelige virkninger — skulle have undersøgt, om ACEA faktisk havde modtaget en ulovlig støtte, da denne undersøgelse hverken var blevet foretaget af Den Italienske Republik eller af Kommissionen.

- 89 Da det fremgår af Rettens bemærkninger, at der i den undersøgelse, som Kommissionen skal foretage, først og fremmest skal tages hensyn til støttens indvirkninger på ACEA, ændrede Retten ifølge AEP retspraksissen i henhold til dommen i sagen TWD mod Kommissionen til en ny betingelse om forenelighed, der ikke er foreskrevet i traktaten, og som har til formål at sanktionere den manglende tilbagebetaling af den tidligere støtte. I stedet for at tage hensyn til den eventuelle kumulative virkning som et af de forhold, der indgår i vurderingen af den pågældende støttes forenelighed med fællesmarkedet, anvendte Retten således denne retspraksis som et instrument med henblik på at få den tidligere støtte tilbagebetalt, idet den sikrede, at det selskab, der har modtaget den tidligere støtte, ikke nyder nogen efterfølgende — eventuelt indirekte — fordel, før der er sket tilbagebetaling. Retten undlod imidlertid at tage stilling til denne grundlæggende indvending og forkastede den i den appellerede doms præmis 188 med en bemærkning for fuldstændighedens skyld, der er baseret på teoretiske antagelser.
- 90 AEP har gjort gældende, at det på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var umuligt såvel at formode, at der forelå en kumulativ virkning, som at vurdere dennes betydning. Når Kommissionen undersøger en støtteordning, kan den vælge at foretage en undersøgelse af enkelttilfældene eller begrænse sig til at anlægge en generel og abstrakt vurdering. Hvis den vælger den sidstnævnte fremgangsmåde, er dens midler til at sikre, at den pågældende medlemsstat fulbyrder beslutningen, begrænsede til en traktatbrudssag, da dommen i sagen TWD mod Kommissionen ikke har til formål at give Kommissionen et alternativt håndhævelsesinstrument.
- 91 AEP har således anført, at da denne retspraksis skal forhindre, at modtageren af ny støtte kan drage en for stor fordel på markedet, idet den ikke har tilbagebetalt en tidligere støtte, der er ulovlig, kræver anvendelsen af denne retspraksis således en konkret og detaljeret undersøgelse af de fordele, der følger af den nye støtte, og at denne undersøgelse særligt henviser til den støttemodtagende virksomheds position på det pågældende i marked i forhold til dens konkurrenter og den løbende samhandel i Fællesskabet.

- 92 AEP har således anført, at Kommissionen for at udsætte udbetalingen af ny støtte skal være nået til den begrundede konklusion, at de konkurrencefordrejende og handelsfordrejende virkninger af kumuleringen af de to gange støtte i de relevante sektorer medfører, at de negative følger af den nye støtte vejer tungere end de positive virkninger, hvilket gør det umuligt at godkende den nye støtte, indtil den første støtte er tilbagebetalt.
- 93 Retten begik således en retlig fejl, for så vidt som den i den appellerede doms præmis 186 fandt, at dommen i sagen TWD mod Kommissionen ikke kræver, at Kommissionen godtgør, at kumuleringen af de to gange støtte kan påvirke samhandelen, men at alene muligheden for en sådan risiko er tilstrækkelig.
- 94 AEP har for det tredje gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den antog, at medlemsstaten og den virksomhed, der modtager ny støtte, er forpligtede til at fremlægge oplysninger for Kommissionen for at godtgøre, at der ikke var en kumulativ virkning af den nye støtte og tidligere støtte, der er ulovlig og ikke tilbagebetalt. Mens den pågældende medlemsstat for Kommissionen skal fremlægge beviser for, at en ny støtte er forenelig med fællesmarkedet, skal hverken denne medlemsstat eller den pågældende virksomhed ifølge AEP føre et negativt bevis for, at den pågældende kumulering af støtte ikke har nogen indvirkning på samhandelen.

#### — Domstolens bemærkninger

- 95 Det skal indledningsvis bemærkes, at dels er argumentet om, at ACEA og AEP udgør to økonomiske enheder, der er særskilte med hensyn til den tidligere støtte og den pågældende støtte, blevet afvist i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringendes andet led. Dels blev det i forbindelse med denne undersøgelse bemærket, at

Retten dermed ikke begik en retlig fejl, idet den fastslog, at Kommissionen kunne antage, at tildelingen af den pågældende støtte til AEP gav ACEA mulighed for at drage fordel heraf.

- <sup>96</sup> Dernæst bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at nødvendigheden af at undgå den kumulative virkning af ikke-tilbagebetalt støtte og planlagt støtte er den samme, uanset om der er tale om en individuel støtte eller en støtte tildelt i henhold til en støtteordning, og at dommen i sagen TWD mod Kommissionen giver Kommissionen mulighed for at betinge en støttes forenelighed af den forudgående tilbagebetaling af tidligere ulovlig støtte (jf. i denne retning kendelsen i sagen Iride og Iride Energia mod Kommissionen, præmis 49, 50 og 70).
- <sup>97</sup> Kommissionen skal således for det første i givet fald tage hensyn til den eventuelle kumulative virkning af den tidligere ulovlige og ikke-tilbagebetalte støtte og ny støtte (jf. i denne retning dommen af 15.5.1997 i sagen TWD mod Kommissionen, præmis 26 og 27), og for det andet kan den kun fastslå, at den nye støtte er forenelig med fællesmarkedet i de tilfælde, hvor de oplysninger, den har til rådighed, gør det muligt at fastslå dette (jf. i denne retning kendelsen i sagen Iride og Iride Energia mod Kommissionen, præmis 70).
- <sup>98</sup> I det foreliggende tilfælde fastslog Retten, at dels var Kommissionen i besiddelse af oplysninger om, at ACEA havde modtaget den tidligere støtte, dels var Kommissionen ikke i besiddelse af oplysninger, der gav den mulighed for at fastslå, at der ikke forelå nogen kumulativ virkning af den tidligere støtte og den pågældende støtte, der var ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet.
- <sup>99</sup> Som Retten med rette bemærkede i den appellerede doms præmis 187, fremgår det imidlertid af dommen i sagen TWD mod Kommissionen, at når Kommissionen beslutter at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, påhviler det medlemsstaten og den potentielle modtager af ny støtte at fremlægge oplysninger for Kommissionen

til godtgørelse af, at denne støtte er forenelig med fællesmarkedet, og at denne forpligtelse endvidere gælder nødvendigheden af at fastslå, at der ikke er kumulativ virkning af den nye støtte og tidligere ulovlig støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, og som ikke er tilbagebetalt.

- <sup>100</sup> Da Retten med rette fastslog, at den tidligere beslutning vedrørte en støtteordning og ikke individuel støtte, således at fastsættelsen af de beløb, der skal tilbagebetales af dem, der har modtaget støtte under ordningen, påhvilede Den Italienske Republik, tilkom det denne medlemsstat, ACEA og AEP at underrette Kommissionen i forbindelse med den procedure, der førte til den anfægtede beslutning, om de beløb, der skal tilbagebetales og i givet fald er tilbagebetalt i medfør af den tidligere støtte, med henblik på at godtgøre, at der ikke foreligger kumulering af ulovlig støtte.
- <sup>101</sup> Da disse oplysninger imidlertid ikke er blevet meddelt Kommissionen, følger det heraf, at Retten ikke kan kritiseres for at have fastslået, at det ikke i det foreliggende tilfælde påhvilede Kommissionen præcist at fastslå størrelsen af den tidligere støtte, som ACEA har modtaget, forud for enhver suspension af udbetalingen af den pågældende støtte i medfør af dommen i sagen TWD mod Kommissionen.
- <sup>102</sup> Da det fremgår af Domstolens praksis, at det er tilstrækkeligt, at Kommissionen godtgør, at den omtvistede støtte kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencevilkårene (kendelsen i sagen Iride og Iride Energia mod Kommissionen, præmis 72), fastslog Retten endelig med rette, at det ikke påhvilede Kommissionen i det foreliggende tilfælde at foretage en konkret og detaljeret undersøgelse af de fordele, der følger af den pågældende støtte, under specifik henvisning til AEP's og ACEA's position på det pågældende i marked i forhold til deres konkurrenter og den løbende samhandel i Fællesskabet.

- 103 Henset til det foregående skal det fastslås, at Rettens argumentation ikke er behæftet med en retlig fejl, og at det andet anbringendes andet led dermed skal forkastes.

Om det andet anbringendes tredje led om, at den appellerede doms begrundelse er selvmodsigende og utilstrækkelig

— Parternes argumenter

- 104 AEP har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 179 har erkendt, at det ikke kan tages for givet, at ACEA har modtaget en støtte, der er uforenelig med traktatens regler. AEP stiller sig derfor uforstående over for, at Retten i dommens efterfølgende præmis fandt, at det er tilstrækkeligt for Kommissionens argumenter, at ACEA's finansberetning henviser til en eventuel risiko for tilbagebetaling af et vist beløb.
- 105 AEP har anført, at den appellerede doms præmis 186 er uklar, og at dens præmis 187 er uforklarlig og savner begrundelse. Desuden er den appellerede doms præmis 188 ikke begrundet.
- 106 AEP har i den forbindelse tilføjet, at for så vidt som Rettens argumentation i disse præmisser indebærer, at Retten har fastslået, at Kommissionen ikke havde modtaget de nødvendige oplysninger fra Den Italienske Republik for at kunne foretage sin undersøgelse, burde Retten have behandlet det argument, der blev fremsat under retsmødet, om, at Kommissionen i dette tilfælde ikke kan udtale sig alene på grundlag

af de oplysninger, som står til dens rådighed, men skal følge den procedure, der er foreskrevet i artikel 5 i forordning nr. 659/1999. Retten har imidlertid undladt at tage stilling til dette argument.

— Domstolens bemærkninger

- <sup>107</sup> Det blev nævnt i denne doms præmis 77, at den pligt til at begrunde domme, der påhviler Retten, ikke pålægger den at svare udtrykkeligt på alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen, og at begrundelsen er tilstrækkelig, når den gør det muligt for de berørte parter at få kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er truffet, og for Domstolen at råde over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger.
- <sup>108</sup> Det er i den foreliggende sag for det første tilstrækkeligt at fastslå, at det ræsonnement, Retten har fulgt, er klart og forståeligt og både giver AEP og Electrabel mulighed for at få kendskab til begrundelsen for, at Retten har afvist det omhandlede anbringende, og Domstolen for at råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret.
- <sup>109</sup> Retten har særligt i den appellerede doms præmis 180 redegjort for, hvorfor den var af den opfattelse, at Kommissionen — på trods af AEP's argumenter, der er behandlet i dommens præmis 179 — kunne fastslå, at ACEA havde modtaget en tidligere støtte, der var ulovlig. Desuden fremgår det klart af den appellerede doms præmis 186-188, at Retten deri har redegjort for sin fortolkning af dommen i sagen TWD mod Kommissionen.

- 110 For det andet fremgår det af sagens akter, at AEP har påberåbt sig det argument, der er nævnt i denne doms præmis 106, ikke under den skriftlige forhandling for Retten, men for første gang under retsmødet for Retten, hvilket selskabet selv erkender. Under disse omstændigheder må det fastslås, at der er tale om et nyt argument til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning.
- 111 Det fremgår i denne forbindelse af sagsakterne, at dette argument ikke er udtryk for en uddybning af et argument, som tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og ikke har nær sammenhæng med et sådant. Ifølge artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne (jf. i denne retning dom af 12.11.2009, sag C-564/08 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 191\*, summarisk offentliggørelse, præmis 20-34).
- 112 Da det argument, der er nævnt i denne doms præmis 106, ikke er baseret på nye forhold, der er kommet frem under retsforhandlingerne, kan Retten ikke kritiseres for ikke at tage udtrykkelig stilling til dette argument.
- 113 For så vidt som AEP har fremsat dette argument for første gang under de skriftlige forhandlinger for Domstolen, fremgår det af fast retspraksis, at en parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen i princippet kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den (jf. bl.a. dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 38, og kendelsen i sagen Iride og Iride Energia mod Kommissionen, præmis 32).

- 114 Dermed skal det andet anbringendes tredje led og følgelig det andet anbringende i sin helhed forkastes.
- 115 Det anlagte søgsmål må herefter i det hele forkastes.

### **Sagens omkostninger**

- 116 I henhold til Domstolens procesreglements artikel 69, stk. 2, som ifølge procesreglementets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at AEP tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da AEP har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale omkostningerne i appelsagen. Da Electrabel ligeledes har tabt sagen, bør det pålægges dette selskab at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) **Appellen forkastes.**
- 2) **AceaElectrabel Produzione SpA bærer sine egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.**
- 3) **Electrabel SA bærer sine egne omkostninger.**

Underskrifter