

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 4 mars 1999 *

1. De frågor som Tribunale di Genova har ställt rör för det första möjligheten att genom begäran om förhandsavgörande från EG-domstolen få klarhet i huruvida en nationell lag är förenlig med bestämmelserna i artikel 92 i fördraget och, för det andra, om vissa åtgärder enligt denna lag kan anses utgöra statligt stöd till förmån för de storföretag som omfattas av lagen.

Faktiska omständigheter, förfarande och tolkningsfrågor

2. Såsom de beskrivs i begäran om förhandsavgörande, är de viktigaste faktiska omständigheterna i målet följande:

- Som betalning för luftfartygen gjorde Piaggio under åren 1992—1994 ett antal insättningar till förmån för Dornier och överlät på detta företag rätten till betalningar och fordringar hos det italienska försvarsdepartementet och bolaget International Factors Italia SpA.
- Genom beslut den 29 oktober 1994 förklarade Tribunale di Genova att Piaggio var på obestånd och tillerkände bolaget rätt att komma i åtnjutande av bestämmelserna i lag nr 95/79 av den 3 april 1979 (nedan kallad lag nr 95/79).
- Genom dekret av den 28 november 1994, som antogs av industri- och finansministrarna, sattes Piaggio under tvångsförvaltning.
- Den 14 februari 1996 väckte Piaggio talan vid Tribunale di Genova i syfte att domstolen skulle förklara de betalningar, överlåtelser av fordringar och av rätt till betalningar som gjorts till förmån för Dornier inom två år före dagen för dekreten (nedan kallad den
- Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA (nedan kallat Piaggio) köpte tre luftfartyg avsedda för den italienska försvarsmakten av det tyska företaget Dornier Luftfahrt GmbH (nedan kallat Dornier) och fick dessa i sin besittning.

* Originalspråk: spanska.

omtvistade tidsperioden) ogiltiga samt förordna om återvinning av dessa. Gentemot detta krav åberopade Dornier som en av flera invändningar att lag nr 95/79 inte var förenlig med gemenskapsrätten.¹

Inledande synpunkter

- Med anledning av dess tvivel kring gällande rätt i detta avseende ställde Tribunale di Genova följande två frågor till domstolen:

”1) Får en nationell domstol begära ett avgörande direkt från EG-domstolen avseende frågan huruvida en bestämmelse i en medlemsstats lagstiftning är förenlig med bestämmelserna i artikel 92 i fördraget (statligt stöd)?

2) Kan den italienska staten, om svaret är jakande, genom att anta lag nr 95 av den 3 april 1979 om införande av tvångsförvaltning av krisdrabbade storföretag — och i synnerhet genom föreskrifterna i övervägandena till denna lag — anses ha beviljat vissa av de företag som avses i bestämmelserna (således storföretag) stöd som strider mot artikel 92 i fördraget?”

3. Domstolen har nyligen, i dom av den 1 december 1998, *Ecotrade m.fl.*,² uttalat sig i fråga om huruvida tillämpningen av lag nr 95/79 kan avses utgöra statligt stöd med avseende på bestämmelserna i artikel 4 i EKSG-fördraget. I domen fastslås, som svar på en fråga ställd av Corte suprema di cassazione, att ”tillämpningen av ett sådant system som det som införts genom lag nr 95/79, och som avviker från allmän konkurslagstiftning, på ett företag... skall anses kunna ge upphov till beviljande av ett sådant statligt stöd som är förbjudet enligt artikel 4 c i EKSG-fördraget, när det har visats att detta företag:

- har getts tillstånd att fortsätta sin ekonomiska verksamhet under omständigheter när detta skulle ha varit utslutet med tillämpning av allmän konkurslagstiftning, eller

- har erhållit en eller flera förmåner, som till exempel en statlig garanti, en reducerad skattesats, en befrielse från skyldigheten att betala böter eller straffavgifter eller ett faktiskt avstående, helt eller delvis, från statliga fordringar, vilka inte skulle ha beviljats ett annat företag på obestånd med tillämpning av allmän konkurslagstiftning”.

1 — Lag nr 95 av den 3 april 1979 (*GURI* nr 94 av den 4 april 1979), känd som ”lex Prodi”, genom vilken lagdekret nr 26, av den 30 januari 1979, om brådskaande åtgärder för tvångsförvaltning av krisdrabbade storföretag fastställdes med vissa ändringar.

2 — Mål C-200/97, REG 1998, s. I-7907.

4. Det är i och för sig riktigt att tillämpningen av bestämmelserna om statligt stöd enligt EKSG-fördraget skiljer sig från vad som gäller enligt EG-fördraget, men begreppet "statligt stöd" måste ändå tolkas på samma sätt i båda sammanhangen, varför det som slagits fast i målet Ecotrade i princip är tillämpligt i förevarande mål. Artiklarna 91—93 i EG-fördraget företer dock vissa särskiljande drag i förhållande till vad som gällde enligt EKSG-fördraget, vilket medför att det inte är möjligt att tala om en "uppenbart identisk" fråga och tillämpa artikel 104.3 i rättegångsreglerna.

5. I vilket fall som helst anser jag det vara nödvändigt att innan jag prövar frågan i sak studera just de svårigheter i fråga om upptagande till sakprövning av talan som följer av de frågor som ställs av den italienska domstolen.

Upptagande till sakprövning

i) Om den kortfattade redogörelsen för den faktiska och rättsliga situationen inför den nationella domstolen

6. Domstolen har redan påtalat att det för att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är till nytta för den nationella domstolen krävs en bestämning

av det rättsliga och faktiska sammanhang i vilket den begärda tolkningen skall sättas in³ och har i något fall enbart svarat delvis på grund av att nödvändig information saknades.⁴ Domen i målet Telemarsicabruzzo⁵ förstärkte detta krav så mycket att det omvandlades till den mest betydelsefulla och viktiga skyldighet som åläggs den nationella domstolen när den skall göra en begäran om förhandsavgörande.

7. I sistnämnda mål nekade domstolen att besvara de frågor som ställts på grund av att den information som tillhandahållits av den italienska domstolen var otillräcklig, efter att ha erinrat om att "eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen, krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs efter att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheterna som ligger till grund för dess frågor". Domstolen tillade sedan att dessa krav "är av särskild betydelse på konkurrensområdet, vilket kännetecknas av komplicerade faktiska och rättsliga förhållanden".⁶

8. Avgörandet i målet Telemarsicabruzzo har tillämpats och utvecklats av domstolen

3 — Dom av den 12 juli 1979 i mål 244/78, Union laitière normande (REG 1979, s. I-2663), punkt 5, och av den 10 mars 1981 i de förenade målen 36/80 och 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl. (REG 1981, s. 735; svensk specialutgåva, volym 6, s. 29), punkt 6.

4 — Dom av den 3 februari 1977 i mål 52/76, Benedetti (REG 1977, s. 163), punkt 22.

5 — Dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393).

6 — Se domen i det ovannämnda målet Telemarsicabruzzo, punkterna 6 och 7.

i ett ansevärt antal avgöranden,⁷ i vilka frågorna har förklarats inte ha kunnat tas upp till sakprövning. I alla dessa avgöranden har det resonemang som tillämpats varit mycket likartat: Domstolen har förordat att det i begäran om förhandsavgörande på tillräckligt sätt redogörs för det faktiska sammanhanget och det normativa system i vilket frågorna ställs. Detta krav anses vara nödvändigt för att domstolen skall kunna tillhandahålla en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen.

9. Domstolen kräver dessutom att det faktiska sammanhanget och det rättsliga system inom vilket frågorna uppkommit beskrivs i beslutet om hänskjutande för att ge såväl medlemsstater som andra berörda möjlighet att avge yttranden med stöd av artikel 20 i EG-stadgan för domstolen.⁸ Eftersom begäran om förhandsavgörande är det enda material som delges dem bör detta innehålla tillräckliga skäl, utan att de skall behöva ha tillgång till handlingarna i tvisten vid den nationella domstolen.

7 — De beslut där domstolen med tillämpning av avgörandet i målet Telemarsicabruzzo förklarar att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning är följande: Domarna av den 19 mars 1993 i mål C-157/92, Banchemo I (REG 1993, s. I-1085) och av den 26 april 1993 i mål C-386/92, Monin-Automobiles (I) (REG 1993, s. I-2049), av den 9 augusti 1994 i mål C-378/93, La Pyramide (REG 1994, s. I-3999), av den 23 mars 1995 i mål C-458/93, Saddik (REG 1995, s. I-511), beslut av den 7 april 1995 i mål C-167/94, Grau Gomis m.fl. (REG 1995, s. I-1023), beslut av den 21 december 1995 i mål C-307/95, Max Mara (REG 1995, s. I-5083), beslut av den 2 februari 1996 i mål C-257/95, Brestle (REG 1996, s. I-233), beslut av den 13 mars 1996 i mål C-326/95, Banco de Fomento e Exterior (REG 1996, s. I-1385), beslut av den 20 mars 1996 i mål C-2/96, brottmål mot Sunino och Data (REG 1996, s. I-1543), beslut av den 25 juni 1996 i mål C-101/96, Italia Testa (REG 1996, s. I-3081), beslut av den 19 juli 1996 i mål C-191/96, Modesti (REG 1996, s. I-3937), och mål C-196/96, Hassan (REG 1996, s. I-3945), beslut av den 30 juni 1997 i mål C-66/97, Banco de Fomento e Exterior (REG 1997, s. I-3757), beslut av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97 och C-137/97, Testa och Modesti (REG 1998, s. I-2181) och beslut av den 8 juli 1998 i mål C-9/98, Agostini (REG 1998, s. I-4261).

8 — Denna omständighet har redan påpekats genom dom av den 1 april 1982 i de förenade målen 141/81—143/81, Holdijk m.fl. (REG 1982, s. I-1299, svensk specialutgåva, volym 6, s. 359), punkterna 5 och 6.

10. I detta fall är det nödvändigt att dra slutsatsen att den hänskjutande domstolen beskriver de interna bestämmelserna på ett ytterst fragmentariskt och otillräckligt sätt. Efter att ha förklarat att lag nr 95/97, som riktar sig till storföretag med fler än 300 anställda, har till syfte att sanera dessa i stället för att likvidera dem,⁹ anger den nationella domstolen att "bestämmelserna [i lagen] som enligt vår uppfattning förefaller kunna karaktäriseras som stödåtgärder som är förbjudna enligt gemenskapsrätten... är följande:

- a) den garanti som staten lämnar för de skulder som företaget som är satt under tvångsförvaltning ådrar sig hos kreditinstitut för finansiering av den löpande förvaltningen och för att återta i bruk och färdigställa anläggningar, byggnader och industriell utrustning (artikel 2 *bis*),
- b) den fasta avgift om en miljon ITL som, i egenskap av stämpelskatt påförs varje överlåtelse av företag eller företagskomplex som tillhör företag som är satt under tvångsförvaltning (artikel 5 *bis*).

Andra bestämmelser innehåller, om än blott indirekt, finansieringsmekanismer vilka käranden benämner 'obligatoriska' och

9 — Domstolen medger likväl att det extraordinära förfarandet har till syfte inte bara att bevara och sanera företag i kris utan även att, vid behov, likvidera dessa, på sätt som är gängse i varje konkurs.

som är inrättade för återvinningsförfaranden och vars tillämpning i förhållande till fordringsägarna ökar de resurser som finns att tillgå för sanering av företaget i fråga.”

understryker den italienska regeringen att det rör sig om en åtgärd till förmån för förvärvarna, som skall erlägga skatten, och inte för företaget i kris.

11. Detta är hela beskrivningen av den nationella lagstiftningen som den nationella domstolen ger och angående vars överensstämmelse med artikel 92 i fördraget den önskar erhålla ett svar från EG-domstolen. Hänvisningen till de tre angivna åtgärderna statlig garanti för skulder, förmånlig skatte-sats vid överlåtelser och utövande av återvinningsförfarandet — är efter vad som har framkommit under handläggningen av begäran om förhandsavgörandet ofullständig, eftersom:

c) Vad gäller återvinningsförfarandet sammanfaller detta rättsliga system i huvudsak med innehållet i bestämmelserna om konkurs,¹² till vilka det hänvisas i artikel 3 i lag nr 95/79. Det är riktigt att denna artikel inrättar ett ”särskilt återvinningsförfarande” som karaktäriseras av att återvinningsfristen tillfälligt utsträcks bortom de två år som gäller enligt det ordinarie förfarandet. I begäran om förhandsavgörande hänvisas dock varken till denna tidsfaktor eller till något annat moment.

a) Vad gäller garantin för skulder sägs ingenting om att denna garanti inte ges automatiskt utan från fall till fall.¹⁰ Den italienska regeringen hävdar att den har upplyst kommissionen om sin avsikt att vid varje enskilt tillfälle i förväg underrätta kommissionen om eventuella garantier som regeringen har för avsikt att ställa, och i varje enskilt fall låta sitt medgivande vara beroende av denna gemenskapsinstitutionens inställning.¹¹

12. Redogörelsen är dessutom otillräcklig eftersom den inte ger en precis beskrivning av förhållandet (skillnader och likheter) mellan tvångsförvaltningen och det allmänna konkursförfarandet, inom vilket det även finns ett förfarande med administ-

b) Vad gäller den stämpelskatt som upp-bärs med anledning av överlåtelser

12 — Det gäller dekret nr 267 av den 16 mars 1942, om konkurs, ackord, tvångsförvaltning samt administrativ tvångslikvidation, vars tredje avdelning bär rubriken ”konkursens effekter i fråga om åtgärder som är skadliga för borgenärerna”. I artikel 65 föreskrivs att betalningar som verkställs av konkursgäldenären inom två år före dagen för konkursen saknar verkan i förhållande till fordringsägarna. Artikel 66 reglerar det ”ordinära återvinningsförfarandet”, med stöd av vilket konkursförvaltaren kan an hålla om att åtgärder som gäldenären vidtagit till men för fordringsägarna förklaras verkningslösa enligt bestämmelserna i Codice Civile. Artikel 67 hänför sig till transaktioner mot vederlag, betalningar och garantier, och fastställer att bland andra följande av dessa kan återvinnas, om inte motparten visar att han inte kände till gäldenärens insolvens: 1) transaktioner mot vederlag som vidtagits inom två år före konkursen, i den utsträckning som verkställda prestationer eller gjorda åtaganden avsevärt överstiger vad konkursgäldenären har erhållit eller utfästs utfå, 2) åtgärder för att betala penningfordringar som förfallit till betalning och är verkställbara och som inte ersatts med pengar eller andra normala betalningsmedel, när dessa vidtagits inom två år före konkursutbrottet.

10 — Artikel 2 bis i lagen anger att staten helt eller delvis går in som garant för de skulder som företaget som är satt under tvångsförvaltning ådrar sig för finansiering av den löpande förvaltningen och för att återta i bruk och färdigställa anläggningar, byggnader och industriell utrustning.

11 — Se fotnot 23 nedan.

rativ tvångslikvidation. Det var just den eventuella motstridigheten mellan det extraordinära förfarandet och de allmänna konkursbestämmelserna som var avgörande för domstolen i domen i det ovan nämnda målet Ecotrade.

13. Det förhåller sig dock så att parterna i sina redogörelser under förfarandet har tillhandahållit tillräckliga uppgifter om den italienska lagstiftningen, som domstolen för övrigt hade prövat redan i det ovan nämnda målet Ecotrade. Därför kan de brister som finns i begäran om förhandsavgörande, vilka skulle innebära att frågorna inte kan tas upp till sakprövning, anses avhjälpta. Detsamma gäller dock inte för avsaknaden av ett objektivet behov av att ställa frågorna, vilket jag omedelbart skall gå in på.

ii) *Huruvida det är objektivet nödvändigt att ställa frågorna*

14. Enligt gemenskapsrättslig rättspraxis ankommer det på de nationella domstolarna att bedöma om det är nödvändigt och relevant att begära ett förhandsavgörande för att avgöra målet. Domstolen har dock genom domen i målet Salonia¹³ fastslagit ett undantag till denna regel, enligt vilken det är möjligt att avvisa en begäran om förhandsavgörande om det är uppenbart att det inte föreligger något samband mellan en nationell domstols begäran om tolkning av gemenskapsrätten eller prövning av giltigheten av en gemenskapsrättslig regel, å ena sidan, och de verkliga

omständigheterna i eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, å andra sidan. Detta uttalande har senare upprepats i en rik rättspraxis som kommit att ha stor betydelse under 1990-talet.¹⁴

15. Detta förhållande har emellertid fört med sig att frågor som ställts till EG-domstolen endast förklarats inte kunna tas upp till sakprövning i ett begränsat antal fall. Således har i vissa fall (Falcioia,¹⁵ Monin Automobiles II¹⁶ samt Nour, Karner och Lindau¹⁷) domstolen meddelat beslut om avvisning som grundats på avsaknad av samband mellan de frågor som ställts och föremålet för tvisten. Där emot har kravet på att det skall föreligga ett samband mellan frågorna och föremålet för tvisten föranlett avvisning av vissa av de frågor som ställts av de nationella domstolarna, bland annat i målen Lourenço Dias,¹⁸ Corsica Ferries,¹⁹ USSL nr 47 di Biella²⁰ samt Grado och Bassir.²¹

16. I förevarande fall är det enligt min uppfattning tydligt att det inte är objektivet

13 — Dom av den 16 juni 1981 i mål 126/80, Salonia (REG 1981, s. I-1563; svensk specialutgåva, volym 6, s. 129), punkt 6.

14 — Se bland annat dom av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763), punkt 40, av den 28 november 1991 i mål C-186/90, Durighello (REG 1991, s. I-5773), punkt 9, av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (REG 1992, s. I-4785), punkt 26, av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Eurico Italia m.fl. (REG 1994, s. I-711), punkt 17, av den 26 oktober 1995 i mål C-143/94, Furlanis (REG 1995, s. I-3633), punkt 12, samt av den 28 mars 1996 i mål C-129/94, Ruiz Bernáldez (REG 1996, s. I-1829), punkt 7.

15 — Beslut av den 26 januari 1990 i mål C-286/88, Falcioia (REG 1990, s. I-191).

16 — Beslut av den 16 maj 1994 i mål C-428/93, Monin Automobiles II (REG 1994, s. I-1707).

17 — Beslut av den 25 maj 1998 i målen C-361/97 (REG 1998, s. I-3101) respektive C-362/97 och C-363/97 (ännu inte publicerad i REG).

18 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-343/90, Lourenço Dias (REG 1992, s. I-4673).

19 — Dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783), punkterna 14—16.

20 — Dom av den 16 januari 1997 i mål C-134/95, USSL nr 47 di Biella (REG 1997, s. I-195).

21 — Dom av den 9 oktober 1997 i mål C-291/96, Grado och Bassir (REG 1997, s. I-5531).

nödvändigt att ställa de aktuella frågorna. I det att de hänför sig till "de bestämmelser i lagen som anges i beslutsmotiveringen" saknar frågorna samband med de omständigheter som är föremål för tvisten eller har betydelse för lösningen av densamma.

17. Av de tre bestämmelser i lagen som anges i beslutet om hänskjutande har nämligen de två första inget samband alls med de faktiska omständigheterna. Vad gäller den första har det inte bevisats att den italienska staten lämnat garantier avseende Piaggios skulder, varför det är överflödigt att hänvisa till denna punkt av lagen. Vad gäller den andra har det inte förekommit någon beskattning av överlåtelse (eftersom det inte förekommit någon företagsöverlåtelse), varför det heller inte är på sin plats att pröva den artikel i lagen som innehåller bestämmelser om reducerad skattesats.

18. Vad gäller återvinningsförfarandet måste framhållas att det normala, ordinarie, förfarandet har tillämpats i förevarande fall, vilket förutses i ordningen med konkurser, inom den tvåårsfrist som förutses däri. Med hänsyn till förklaringen att Piaggio var på obestånd (som föregick det dekret genom vilket tvångsförvaltningen beslutades) kunde återvinning ske likaväl om det rörde sig om en normal konkurs som om ett extraordinärt förfarande. Formerna, syftena, borgenärer och gäldenärer, lån och övriga villkor för verkställigheten är desamma i båda fallen. Det kan dock inte avgöras vilken betydelse tillämpningen

av detta slags förfarande kan ha för frågan huruvida statligt stöd föreligger.

19. Det är dock riktigt att domstolen i målet Ecotrade valde att ta upp frågan till sakprövning när den ställdes inför motvarande invändning. I detta fall var ett gemensamt drag vid såväl tvångsförvaltning som det ordinarie konkursförfarandet att enskilda utsökningsåtgärder mot konkursmassan upphörde. Trots detta uttalade domstolen: "Det går emellertid inte heller att omgående dra slutsatsen att situationen för Ecotrade på alla punkter skulle ha varit identisk om AFS i stället hade varit föremål för ett normalt konkursförfarande, i synnerhet beträffande Ecotrades möjligheter att åtminstone delvis driva in sina fordringar, vilket det ankommer på den nationella domstolen att bedöma."

20. Enligt min bedömning utmynnar en så generös tolkning av frågornas relevans i själva verket i att abstrakta och hypotetiska frågeställningar tillåts, vilket domstolen bör undvika. Särskilt angeläget är detta när det rör sig om frågor som rör nationella bestämmelsers förenlighet med gemenskapsrätten.

21. Om domstolens svar på en nationell domstols tveksamhet i fråga om tolkningen av gemenskapsrätten inte kan bidra till en lösning av tvisten inför den nationella domstolen, övergår detta svar till att utgöra en pedagogisk övning eller ett abstrakt utlåtande och inte ett rättsligt moment

som är bindande för utgången i målet vid den nationella domstolen.

Den första tolkningsfrågan

22. Detta är enligt min uppfattning fallet i förevarande mål: Tvisten vid den nationella domstolen syftar endast till att avgöra om Dornier är skyldigt att återbära de belopp som bolaget erhöll från Piaggio under återvinningsfristen till konkursboet. Att de betalningar som gjorts under denna period är utan verkan har inget att göra med om konkursförfarandet är ordinärt eller extraordinärt, eftersom det rör sig om en allmän åtgärd som återfinns i de flesta konkursförfaranden. Den förklaring genom vilken dessa betalningar fastslås sakna all verkan har ingen likhet med det i den italienska lagen föreskrivna tvångsförvaltningsförfarandets särdrag. Och vad beträffar de större eller mindre utsikterna att i framtiden återfå sin fordran (såsom tidigare angetts, ett nyckelargument för upptagande av målet Ecotrade till sakprövning), är detta en fråga som är främmande för tillämpningen av återvinningsförfarandet som sådant.

23. Sammanfattningsvis anser jag att de nödvändiga processuella villkoren för att domstolen skall kunna lämna ett användbart svar till den nationella domstolen inte är uppfyllda. För det fall denna inställning inte delas av den avdelning som har att meddela dom i målet övergår jag till att i andra hand analysera de två tolkningsfrågorna.

24. Tribunale di Genova frågar om en nationell domstol kan begära ett avgörande direkt från EG-domstolen avseende frågan huruvida en bestämmelse i en medlemsstats lagstiftning är förenlig med artikel 92 i fördraget.

25. Svaret på denna första fråga, såsom den har formulerats, måste av nödvändighet vara nekande. För det första: Enligt fast rättspraxis är förfarandet med begäran om förhandsavgöranden enligt artikel 177 i EG-fördraget inte ett lämpligt instrument för att direkt avgöra om en nationell bestämmelse är förenlig med gemenskapsrätten. Emellertid kan domstolen inom ramen för förevarande mål förse den nationella domstolen med alla de uppgifter för tolkning av gemenskapsrätten som den anser vara lämpliga för att lösa tvisten.

26. För det andra, vilket närmare bestämt gäller den nationella domstolens och EG-domstolens respektive funktioner i fråga om att avgöra huruvida statliga stöd är förenliga med gemenskapsrättens bestämmelser, kan domstolens rättspraxis sammanfattas i enlighet med vad domstolen

gjorde i domen i målet SFEI m.fl. av den 11 juli 1996.²²

- Inom ramen för det system för kontroll av statligt stöd som inrättats genom fördraget, skall beaktas att det principiella förbudet mot statligt stöd varken är absolut eller ovillkorligt, eftersom kommissionen bland annat genom artikel 92.3 ges ett betydande utrymme för skönmässig bedömning av om ett stöd skall tillåtas med avvikelse från det allmänna förbudet i punkt 1. Bedömningen av om ett stöd är förenligt eller inte med den gemensamma marknaden är i dessa fall svår, genom att de ekonomiska förhållanden som skall beaktas och bedömas är komplexa och snabbt kan förändras.
- Av detta skäl föreskrivs i artikel 93 i fördraget ett särskilt förfarande för kommissionens fortlöpande granskning och kontroll av stöd. Vad gäller nya stödåtgärder som medlemsstaterna har för avsikt att införa, föreskrivs en inledande granskning, vilken ett stöd måste ha genomgått för att det skall anses vara infört på riktigt sätt.
- Att nationella domstolar för sin del kan ingripa följer av att det förbud mot att genomföra planerade stödåtgärder som föreskrivs i artikel 93.3 sista meningen har direkt effekt. I detta avseende har domstolen preciserat att förbudet i denna artikel är omedelbart tillämpligt på allt stöd som har genomförts utan underrättelse om detta, eller om underrättelse har skett, som beviljas under den inledande fasen eller, om kommissionen inleder det kontradiktoriska förfarandet, under tiden fram till det slutliga beslutet.
- Nationella domstolar skall tillförsäkra enskilda att följderna av ett åsidosättande av artikel 93.3 sista meningen i fördraget beaktas fullt ut i förhållande till nationell rätt, såväl med hänsyn till giltigheten av de rättsakter som har antagits för genomförandet som med hänsyn till återbetalningen av det finansiella stöd som beviljats i strid med denna bestämmelse.
- När nationella domstolar skall bedöma följderna av ett åsidosättande av artikel 93.3 sista meningen kan dessa inte uttala sig om huruvida stödåtgärderna är förenliga med den gemensamma marknaden, eftersom kommissionen, med förbehåll för domstolens prövningsrätt, ensam är behörig att avgöra detta.
- En nationell domstol kan ha skäl att tolka begreppet statligt stöd som avses i artikel 92 i fördraget när den skall bedöma om en vidtagen statlig åtgärd borde ha genomgått en inledande

²² — Dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94 (REG 1996, s. I-3547).

granskning i enlighet med artikel 93.3 när så inte har skett. Om den nationella domstolen är tveksam till om de ifrågavarande åtgärderna kan betecknas som statligt stöd, kan den be kommissionen om upplysningar på denna punkt och kan eller skall i enlighet med artikel 177 andra och tredje stycket i fördraget begära att domstolen skall meddela förhandsavgörande avseende tolkningen av artikel 92 i fördraget.

27. Svaret på den första frågan som Tribunale di Genova har ställt bör följaktligen stödja sig på dessa kriterier, enligt vilka en nationell domstol inte får ställa en tolkningsfråga till EG-domstolen avseende frågan huruvida en bestämmelse i intern lagstiftning är förenlig med artikel 92 i fördraget. Däremot kan en nationell domstol genom sagda processuella instrument begära domstolens tolkning av gemenskapsrättens bestämmelser avseende begreppet statligt stöd.

Den andra tolkningsfrågan

28. Den andra frågan ställs enbart för det fall den första frågan besvaras jakande. Med beaktande av vad som sagts ovan saknas skäl för att uttala sig om denna andra fråga. Kommissionen har i sitt yttrande delat denna synpunkt och inte heller ansett det vara nödvändigt att i detta

förfarande undersöka tillämpningen av artikel 92 i fördraget på systemet med tvångsförvaltning av företag i kris som föreskrivs i lag nr 95/79.

29. I vilket fall som helst, med hänsyn till att samarbetet mellan domstolen och den nationella domstolen så tillåter, tror jag inte att det är överflödigt att förse den senare med några riktlinjer för tolkningen av begreppet statligt stöd i förhållande till intern lagstiftning liknande den italienska lagen. Liknande riktlinjer för tolkning återfinns i domen i det ovannämnda målet Ecotrade, vars domslut jag redogjort för ovan (se punkt 3) och som det inte är nödvändigt att upprepa.

30. Jag medger dock att den lösning som domstolen kommer fram till i domen i målet Ecotrade inte förefaller vara fri från olägenheter, då den baserar sig på såväl allmänna bestämmelser som särskilda bestämmelser på konkursområdet. Även om man bortser från de statliga garantier som italienska staten är villig att från fall till fall underrätta kommissionen om (se punkt 11 ovan), är jag inte säker på att kriteriet avseende förekomsten av ett specialfall i förhållande till det ordinarie konkursförfarandet är tillräckligt för att lösa problemet. I sådant fall: Är det tillräckligt att i det ordinarie konkursförfarandet införa även övriga åtgärder enligt lag nr 95/79 (det vill säga föreskrifterna rörande befrielse från böter, avstående från vissa statliga lån eller den förmånliga skattesatsen vid företagsöverlåtelse) för att beröva förfarandet dess karaktär av statligt stöd?

31. Jag anser att det kanske hade varit bättre att inte avge ett övergripande omdöme avseende samtliga åtgärder som föreskrivs i lag nr 95/79 utan att i stället upplysa den nationella domstolen om att det endast är mot bakgrund av omständigheterna i varje konkret fall som det går att bedöma om det faktiskt har förekommit statligt stöd. Eftersom den inte valde detta tillvägagångssätt, kom domstolen i domen i målet *Ecotrade* — vilket säkerligen var oundvikligt, givet de begränsningar som häftar vid förfarandet med förhandsavgöranden — att ge ett ganska hypotetiskt svar, varvid den lämnade åt den nationella domstolen att bedöma om tillämpningen av det särskilda systemet innebar ”en större förlust... än om man skulle tillämpa allmän konkurslagstiftning”.... Det är ytterst svårt, för att inte säga omöjligt, att göra en sådan bedömning eftersom staten också inom ramen för det ordinarie konkursförfarandet för storföretag vanligen är tvingad att godta lösningar som medför kostnader för statsfinanserna vars storlek svårigen kan uppskattas *a priori*.

32. I ekonomiskt hänseende är det inte lätt att avgöra om den slutliga förlusten för staten — med andra ord den statliga interventionens saldo — hade varit gynnsammare med tillämpning av det ordinarie konkursförfarandet än med det extraordinära förfarandet. Av dess natur följer att det senare innebär en viss gissning om framtiden till följd av att staten avstår från att återkräva vissa statliga lån i syfte att upprätthålla verksamheten i företaget och därigenom med tiden återfå inte bara redan förfallna lån utan även offentliga inkomster (skatt, sociala avgifter) som tas ut på den framtida företagsverksamheten. I själva verket skiljer det sig inte mycket från den

situation som en stor privat borgenär (till exempel ett finansbolag) befinner sig i, som ibland kan ha ett större intresse av att upprätthålla verksamheten i gäldenärsbolaget om detta är bärkraftigt än att likvidera dess tillgångar och endast uppbära en del av skulderna. I sådant fall skulle snarare den totala avsaknaden av bärkraftighet än åtgärderna enligt tvångsförvaltningen vara lösningen för att avgöra huruvida det föreligger statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.

33. Om domstolen trots dessa överväganden anser det vara lämpligt att upprätthålla det avgörande som slogs fast i domen i målet *Ecotrade*, måste det framhållas att kommissionen (som har agerat i fråga om lag nr 95/79 genom en rad beslut, varav vissa av generell karaktär,²³ och andra relaterade till särskilda ärenden,²⁴) har kvalificerat tillämpningen av den aktuella lagen som ”befintligt statligt stöd”. Denna beteckning ger upphov till problem som domstolen inte kunde pröva i domen i målet *Ecotrade*, eftersom distinktionen mellan befintliga stödåtgärder och nya stödåtgärder inte har samma betydelse i EKSG-fördraget som i EG-fördraget.

23 — Kommissionen har beträffande lag nr 95/79 som helhet tillsänt den italienska regeringen skrivelse E 13/92 (EGT C 395, 1994, s. 4) i enlighet med artikel 93.1 i EG-fördraget, vari kommissionen, efter att ha gjort bedömningen att regleringen i fråga i olika hänseenden föreföll omfattas av tillämpningsområdet för artikel 92 och följande artiklar i detta fördrag, begärde att den på förhand skulle underrättas om samtliga fall av tillämpning av denna lagstiftning, så att de skulle kunna bedömas utifrån de regler som är tillämpliga beträffande stöd till företag i kris. De italienska myndigheterna svarade att de endast var beredda att avge förhandsanmälan i de fall då statlig garanti beviljas i enlighet med artikel 2 *bis* i lagen i fråga. Under dessa omständigheter beslutade kommissionen att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 i fördraget.

24 — Se i detta hänseende de beslut som anges i punkt 22 i domen i det ovannämnda målet *Ecotrade*.

34. Det är välkänt att enligt sistnämnda fördrag tilläts "befintliga" stödåtgärder i de ursprungliga medlemsstaterna vid tidpunkten för ikraftträdandet av EG-fördraget (eller beträffande övriga medlemsstater, före deras anslutning till Europeiska gemenskaperna) fortsätta att gälla om inte kommissionen förklarar att de är oförenliga med den gemensamma marknaden.²⁵ Så länge denna förklaring inte lämnas är det inte nödvändigt att utreda om dessa stöd kan vara fortsatt undantagna — och i vilken utsträckning — från förbudet i artikel 92 i fördraget jämfört med artikel 90.2.

35. Däremot måste medlemsstaterna underrätta kommissionen i förväg om "nya" stödåtgärder, vid äventyr av att dessa annars förklaras vara oförenliga med gemenskapsrätten. Såsom jag tidigare påpekat, med stöd av domen i målet SFEI m.fl., måste de nationella domstolarna vad gäller nya statliga stödåtgärder som inte har meddelats i förväg, garantera den omedelbara tillämpningen av förbudet i artikel 93.3 i fördraget.

36. Kommissionen medger att lag nr 95/79, vilket är uppenbart, antogs efter EG-fördragets ikraftträdande och medger även att den inte har erhållit underrättelse om lagen i enlighet med bestämmelserna i artikel 93.1. Kommissionen gör dock gällande att den beslutade att behandla lagen som ett befintligt statligt stöd "av lämplighetsskäl". Bland dessa skäl finns följande:

25 — Se domstolens dom av den 30 juni 1992 i mål C-47/91, Italien mot kommissionen (REG 1992, s. I-4145), punkt 25, och av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España (REG 1994, s. I-877), punkterna 20 och 21.

Kommissionens egna tvivel, vilka varat i 14 år, kring frågan huruvida lag nr 95/79 kan utgöra statligt stöd; omständigheten att identifieringen av inslaget av statligt stöd i lagen fortfarande är "komplicerad och icke uppenbar vid en första anblick"; näringsidkarnas förväntningar; frånvaron av klagomål från konkurrenter till företag som omfattats av systemet; omständigheten att systemet tillämpas sällan; slutligen, omständigheten att det i praktiken är omöjligt att erhålla återbetalning av belopp som eventuellt skulle kunna återkrävas.

37. Enligt min uppfattning kan alla dessa lämplighetsskäl inte väga tyngre än överväganden som följer av legalitetsprincipen. I enlighet med denna princip måste den slutsatsen dras, att om det förfarande som den italienska lagstiftaren valt i lag nr 95/79 kan anses utgöra statligt stöd, måste det kvalificeras som nytt statligt stöd i den mening som avses i artikel 93 i EG-fördraget, och inte som befintligt stöd vid tiden för detta fördrags ikraftträdande.

38. Sedan denna fråga utretts, och för det fall domstolen skulle välja att besvara den andra frågan och anse det vara lämpligt att fastslå den tes som upprätthålls i domen i målet Ecotrade (som i detta fall hänför sig till artikel 92 i EG-fördraget och inte till artikel 4 i EKSG-fördraget), bör domstolen meddela den nationella domstolen att frånvaron av underrättelse till kommissionen om en statlig stödåtgärd i enlighet med artikel 93.3 i fördraget förhindrar dess tillämpning.

Förslag till avgörande

39. Jag föreslår således att domstolen förklarar att de frågor som ställs av Tribunale di Genova i förevarande mål inte kan tas upp till sakprövning eller, i andra hand, besvaras frågorna på följande sätt:

- 1) En nationell domstol får inte ställa en tolkningsfråga till EG-domstolen avseende frågan huruvida en bestämmelse i intern lagstiftning är förenlig med artikel 92 i fördraget. Däremot kan en nationell domstol genom sagda processuella instrument begära domstolens tolkning av bestämmelserna i gemenskapsrätten avseende begreppet statligt stöd.
- 2) De kriterier som slagits fast i domstolens dom av den 1 december 1998 i målet Ecotrade m.fl. om tillämpningen av ett system som det som införts genom lag nr 95/79 av den 3 april 1979, som inför undantag till den allmänna konkurslagstiftningen, är på samma sätt tillämpliga på begreppet statligt stöd i artikel 92 i EG-fördraget. Frånvaron av underrättelse till kommissionen om ett statligt stöd utgör enligt artikel 93.3 i fördraget hinder för dess tillämpning.