

TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 1 juli 2010*

I mål T-53/08,

Republiken Italien, företrädd av S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av C. Giolito och G. Conte, båda i egenskap
av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: italienska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2008/408/EG av den 20 november 2007 om det statliga stöd C 36/A/06 (f.d. NN 38/06) som Italien har genomfört till förmån för ThyssenKrupp, Cementir och Nuova Terni Industrie Chimiche (EUT L 144, 2008, s. 37), meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna M. Prek och V.M. Ciucă,

justitiesekreterare: förste handläggaren J. Palacio González,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 juli 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- ¹ Enligt lag nr 1643 av den 6 december 1962 förstatligades elsektorn i Italien genom att Ente nazionale per l'energia elettrica (nedan kallat ENEL) bildades och detta bolag

övertog de industriföretag som var verksamma inom elsektorn (GURI nr 316 av den 12 december 1962, s. 5007) (nedan kallad lag nr 1643/62). Enligt denna lag fick ENEL monopol på att inom det nationella territoriet producera, importera, exportera, transportera, transformera, distribuera och sälja elektricitet, oavsett dess ursprung, dock med vissa undantag.

- 2 Enligt artikel 4.6 i lag nr 1643/62 undantogs således de företag som primärt producerade el för egna behov (nedan kallade egenproducenter) från nationaliseringen av elsektorn.

- 3 Vid denna tidpunkt var Terni, ett bolag där staten var majoritetsaktieägare, verksam inom sektorerna stål, kemiska produkter och cement. Dessutom drev bolaget egna vattenkraftanläggningar vars produktion främst tjänade till att försörja dess produktionsanläggningar.

- 4 Trots Ternis ställning som egenproducent nationaliserades dess vattenkraftsdel på grund av bolagets strategiska betydelse för landets energiförsörjning.

- 5 Genom presidentdekret nr 1165 av den 21 augusti 1963 om överförandet till ENEL av samtliga bolagstillgångar avsedda för de verksamheter som anges i artikel 1 första stycket i lag nr 1643/62 och som bedrivs av "Terni: Società per l'Industria e l'Elettricità" SpA (ordinarie tillägg till GURI nr 230 av den 31 augusti 1963, s. 58) (nedan kallat dekret nr 1165/63) ersatte Republiken Italien Terni för överföringen av bolagets tillgångar genom att bevilja bolaget en förmånlig eltariff (nedan kallad Ternitariffen) för perioden 1963–1992.

- 6 År 1964 delades Terni upp i tre separata bolag: ståltillverkaren Terni Acciai Speciali, Nuova Terni Industrie Chimiche, verksamt inom kemikaliesektorn, och cementtillverkaren Cementir (nedan tillsammans kallade Terniföretagen). Därefter privatiserades de tre bolagen och köptes upp av ThyssenKrupp, Norsk Hydro respektive Caltagirone. Dessa transaktioner ledde till bildandet av ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA respektive Cementir SpA, vilka fortsatte att omfattas av Ternitariffen.

- 7 Genom lag nr 9 av den 9 januari 1991 om genomförandebestämmelser för den nya nationella energiplanen: institutionella aspekter, vattenkraftverk och nätverk, oljekraftverk och jordvärmeverk, egenproduktion och skattelagstiftning (ordinarie tillägg till GURI nr 13 av den 16 januari 1991, s. 3) (nedan kallad lag nr 9/91) förlängde Republiken Italien alla befintliga koncessioner för vattenkraft till och med den 31 december 2001. Dessa koncessioner ligger till grund för den verksamhet som bedrivs av bolag som utnyttjar allmänna vattenresurser för elproduktion.

- 8 Enligt artikel 20.4 i nämnda lag förlängde Republiken Italien även Ternitariffens giltighetsperiod till och med den 31 december 2001. Vidare föreskrevs att andelen subventionerad el till Terniföretagen gradvis skulle reduceras under de följande sex åren (åren 2002–2007), varvid förmånstariffen skulle upphöra senast i slutet av år 2007.

- 9 De italienska myndigheterna anmälde lag nr 9/91 till kommissionen, som den 6 augusti 1991 beslutade att inte anföra några invändningar (beslut angående statligt stöd NN 52/91).

- 10 Genom lagdekret nr 79 av den 16 mars 1999 om genomförande av direktiv 96/92/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för el (GURI nr 75 av den 31 mars 1999, s. 8) (nedan kallat dekret nr 79/99) förlängde Republiken Italien de befintliga koncessionerna för vattenkraft. I artikel 12.7 och 12.8 i detta dekret anges följande:

”7. De koncessioner som löpt ut eller som löper ut senast den 31 december 2010 förlängs till och med detta datum och innehavarna av de berörda koncessionerna kan fortsätta verksamheten utan att det behövs någon administrativ åtgärd genom att meddela den beviljande myndigheten härom inom 90 dagar från och med dagen för ikraftträdandet av detta dekret ...

8. För koncessioner som löper ut efter den 31 december 2010 ska villkoren för upphörandet i koncessionsavtalet tillämpas.”

- 11 Enligt artikel 11.11 i lagdekret nr 35 av den 14 mars 2005 om brådskande åtgärder rörande handlingsplanen för ekonomisk, social och miljömässig utveckling (GURI nr 62 av den 16 mars 2005, s. 4), omvandlad till lag nr 80 av den 14 maj 2005 (nedan kallad lag nr 80/05) förlängde Republiken Italien på nytt Ternitariffen till och med år 2010. Denna åtgärd började gälla från och med den 1 januari 2005 (nedan kallad den omtvistade åtgärden). I lag nr 80/05 anges att Terniföretagen fram till år 2010 ska fortsätta att åtnjuta samma fördelar som de hade den 31 december 2004 med avseende på levererade volymer (sammanlagt 926 GWh för de tre bolagen) och priser (1,32 eurocent/kWh). Kort därefter beslutades om en generell förlängning av vattenkraftkoncessionerna till och med år 2020 genom lag nr 266 av den 23 december 2005.

- 12 Efter det att kommissionen fått kännedom om denna förlängning i samband med utredningen av ett annat ärende, begärde kommissionen i skrivelse av den 23 december 2005 upplysningar från de italienska myndigheterna. Dessa svarade kommissionen i en skrivelse av den 24 februari 2006, vilken följdes av två ytterligare skrivelser av den 2 mars och den 27 april 2006.
- 13 Genom en skrivelse av den 19 juli 2006 underrättade kommissionen Republiken Italien om sitt beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG. Detta beslut offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 214, s. 5), och kommissionen uppmanade berörda parter att lämna sina synpunkter på åtgärderna i fråga.
- 14 Republiken Italien lämnade synpunkter genom en skrivelse av den 25 oktober 2006 och inkom med ytterligare uppgifter genom skrivelser av den 9 november och den 7 december 2006.
- 15 Kommissionen mottog synpunkter från berörda parter och översände dessa till de italienska myndigheterna, som bereddes tillfälle att bemöta dem. Republiken Italiens synpunkter inkom till kommissionen genom en skrivelse av den 22 december 2006.
- 16 Genom en skrivelse av den 20 februari 2007 begärde kommissionen ytterligare upplysningar, som italienska myndigheter lämnade genom skrivelser av den 16 april, den 10 maj och den 14 maj 2007.
- 17 Den 20 november 2007 antog kommissionen beslut 2008/408/EG om det statliga stöd C 36/A/06 (f.d. NN 38/06) som Italien har genomfört till förmån för ThyssenKrupp, Cementir och Nuova Terni Industrie Chimiche (EUT L 144, 2008, s. 37) (nedan kallat det angripna beslutet).

18 Skäl 163 i det angripna beslutet har följande lydelse:

”Kommissionen anser att [Republiken] Italien olagligen och i strid med artikel 88.3 [EG] har genomfört artikel 11.11 i lagdekret (Decreto-legge) nr [35]/2005, som omvandlats till lag nr [80/05] om ändring och förlängning till 2010 av den förmånliga el-tariff som tillämpas på de tre Terniföretagen. Kommissionen anser att åtgärden, som utgör ett rent driftstöd, inte omfattas av något av undantagen enligt EG-fördraget och att den därför är oförenlig med den gemensamma marknaden. De delar av ovan nämnda åtgärd som ännu inte har beviljats eller betalats ut får därför inte genomföras. Det stöd som redan har betalats ut ska återkrävas. De belopp som mottagarna enligt lag nr 9/1991 hade varit berättigade till under 2005, 2006 och 2007 får dras av från det belopp som återkrävs.”

19 I artikeldelen i det angripna beslutet föreskrivs följande:

”Artikel 1

1. Det statliga stöd som [Republiken] Italien har genomfört till förmån för Thyssen-Krupp, Cementir och Nuova Terni Industrie Chimiche är oförenligt med den gemensamma marknaden.

2. Det statliga stöd som [Republiken] Italien har beviljat men ännu inte betalat ut till ThyssenKrupp, Cementir och Nuova Terni Industrie Chimiche är också oförenligt med den gemensamma marknaden och får därför inte genomföras.

Artikel 2

[Republiken] Italien ska från mottagarna återkräva det stöd som avses i artikel 1.1.

...”

Förfarandet och parternas yrkanden

- 20 Republiken Italien väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 31 januari 2008.
- 21 Republiken Italien har yrkat att tribunalen ska ogiltigförklara det angripna beslutet.
- 22 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta Republiken Italien att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 23 Republiken Italien har åberopat tre grunder. I dessa grunder görs gällande för det första att artiklarna 87.1 EG och 88.3 EG har åsidosatts, eftersom den omtvistade åtgärden utgör kompensation, för det andra att nämnda artiklar har åsidosatts, eftersom den omtvistade åtgärden inte innebar en överföring av allmänna medeloch för det tredje att väsentliga formföreskrifter samt den kontradiktoriska principen och principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts.
- 24 Vid förhandlingen återkallade Republiken Italien uttryckligen den andra grunden, vilket tribunalen noterade i förhandlingsprotokollet. Tribunalen ska således enbart pröva den första och den tredje grunden.

Grunden i vilken görs gällande att den omtvistade åtgärden utgör kompensation

Parternas argument

- 25 Republiken Italien har hävdats att kommissionen felaktigt kvalificerade den omtvistade åtgärden som statligt stöd och följaktligen felaktigt ansåg att åtgärden borde ha anmälts till kommissionen.

- 26 Republiken Italien har gjort gällande att en tilldelning av resurser som utgör kompensation för ett avstående av tillgångar till förmån för allmänintresset inte utgör en ekonomisk fördel, eftersom kompensationen inte på ett oskäligt sätt överstiger den ersättning som det berörda bolaget skulle ha erhållit som vederlag – för samma avstående av egendom – från en privat investerare som verkar på normala marknads-ekonomiska villkor.
- 27 Kommissionens slutsats att den omtvistade åtgärden har medfört en fördel för Terniföretagen grundar sig på en oriktig bedömning av föremålet för den expropriation som Terni var föremål för år 1962. Denna expropriation omfattade inte enbart materiell egendom, utan även rätten att producera el, vilken grundade sig på de vattenkraftskoncessioner som förelåg vid den tidpunkt då lag nr 1643/62 trädde i kraft.
- 28 Mot denna bakgrund var det enligt Republiken Italien nödvändigt att beakta värdet på koncessionen, varvid denna skulle beaktas självständigt som immateriell egendom som ingår i bolagets tillgångar och vars värde skulle beräknas med hänsyn till koncessionens giltighetstid. Det är således inte korrekt att såsom kommissionen påstå att det problem som är aktuellt i detta ärende gäller Ternis ersättning för ”marknadsvärdet på de exproprierade tillgångarna”, i enlighet med principen att ersättningen för en exproprierad tillgång ska fastställas med beaktande av tillgångens värde vid tidpunkten för expropriationen.
- 29 Föremålet för den ovan beskrivna expropriationen, som Terni var föremål för, ledde således till att de italienska myndigheterna inrättade en kompensationsmekanism enligt vilken värdet på ersättningen stod i direkt förhållande till koncessionens giltighetstid. Giltighetstiden för tariffsystemet anpassades således till koncessionens kvarvarande giltighetstid, det vill säga till den 31 december 1992.

- 30 Republiken Italien har angett att detta direkta samband mellan Ternitariffens giltighetstid, en tariff som syftade till att Terni skulle ha samma energikostnader som företaget hade haft om det hade fått behålla rätten att producera el, och koncessionens giltighetstid utgjorde en garanti för de båda berörda parterna mot risken för överkompensation eller underkompensation. Detta direkta samband utgjorde en grundläggande beståndsdel i ersättningsavtalet mellan parterna, såsom kommissionen har nämnt i det angripna beslutet, eftersom det garanterade den ekonomiska balansen i avtalet.
- 31 Kommissionen ansåg själv i det angripna beslutet att detta ersättningssystem var godtagbart, men ställde samtidigt – den i detta fall väsentliga – frågan huruvida förlängningarna av det särskilda tariffsystemet kunde anses utgöra en del av ersättningen.
- 32 Republiken Italien har i detta hänseende gjort gällande att den kompletterande ersättningen inte grundar sig på de villkor som skapades på elmarknaden, då dessa ändringar hänför sig till den normala risken i ersättningsavtalet. De två förlängningarna som beslutades år 1991 och 2005 motiverades i själva verket av att senare lagstiftning, som inte kunde förutses vid ingåendet av ersättningsavtalet, hade förlängt giltighetstiden för egenproducenternas koncessioner.
- 33 Den mycket ovanliga karaktären på den expropriation som Terni var föremål för gjorde det nödvändigt att i förhållande till detta företag återskapa en situation som i så stor utsträckning som möjligt liknade den situation som skulle ha förelegat om företaget inte hade varit föremål för expropriation, vilket förklarar varför Terni behandlades som en "virtuell egenproducent" inom ramen för den ersättningsmekanism som de italienska myndigheterna hade inrättat. Republiken Italien har angett att i ett sådant sammanhang är den väsentliga frågan inte att kontrollera huruvida det finns ett samband mellan den kompensationsmekanism som hade inrättats för Terni och koncessionerna för andra egenproducenter, utan snarare att undersöka huruvida lagarna om förlängning skulle ha tillämpats på Terni om detta företag inte hade varit föremål för expropriation.

- 34 Det råder inget tvivel om att lagstiftningen om förlängning av koncessionernas giltighetstid även skulle ha omfattat de koncessioner som Terni innehade om detta bolag hade fortsatt att förfoga över dessa. Om Terniföretagen hade hindrats från att komma i åtnjutande av dessa förlängningar i form av en förlängning av Ternitariffen, skulle det ha inneburit en förändring av deras situation som "virtuell egenproducent", vilken det, enligt kommissionens egen utsago, var rimligt att upprätthålla beträffande dessa bolag.
- 35 De två förlängningar som genomfördes år 1991 och år 2005, som inte alls innebar en ändring av grundtanken bakom de ursprungliga åtgärderna, utgjorde enligt Republiken Italien just ett genomförande av denna grundtanke samt en tillämpning av den allmänna avtalsrättsliga principen i medlemsstaterna, enligt vilken det i fortlöpande rättsliga förbindelser ska beaktas om den avtalsrättsliga balansen ändras och ändringen inte föranleds av förverkligandet av den normala risk som parterna har påtagit sig vid avtalstidpunkten, utan utgör verkan av en senare inträffad händelse som varken var förutsedd eller förutsebar när avtalet ingicks.
- 36 Republiken Italien har hänvisat till principen om god tro och skälighet och har anfört att den ovan i punkt 35 nämnda principen har kodifierats genom den så kallade "hardship-klausulen" i principerna för internationella handelsavtal och principerna för den europeiska avtalsrätten. Villkoren för att tillämpa dessa principer är uppfyllda i förevarande fall.
- 37 Republiken Italien har hävdats att kommissionens argument att Terni hade kunnat ifrågasätta ersättningsmekanismen om den inte hade ansett att den var skäligen inte är relevant. Vid tidpunkten för antagandet av dekret nr 1165/63 hade Terni kunnat anföra klagomål endast om Ternitariffen hade fastställts till en lägre nivå i förhållande till koncessionernas giltighetstid, vilken vid tidpunkten var avsedd att löpa ut den 31 december 1992, och om det hade varit vid detta datum som tillämpningen av Ternitariffen skulle upphöra. Republiken Italien har vidare anfört att när det väl hade godtagits att datumet för Ternitariffens upphörande inte hade fastställts på grundval av en beräkning av den sammanlagda vinst som Terni skulle ha kunnat uppnå till och med detta datum, utan enbart i syfte att anpassa giltighetstiden för Ternitariffen till

koncessionernas giltighetstid, hade Terni inte någon anledning att klaga på denna mekanism, eftersom tillämpningen av mekanismen innebar en automatisk förlängning av denna tariff för det fall koncessionerna förlängdes.

- 38 När det gäller de tveksamheter som kommissionen uttryckt beträffande den verkliga avsikten med bestämmelserna om förlängning av Ternitariffen, vilken var att komplettera den ursprungliga ersättningen med hänsyn till förlängningen av giltighetstiden, om än bara virtuellt, av den exproprierade koncessionen, har kommissionen hävdat att för att en åtgärd ska kunna kvalificeras som statligt stöd ska enbart åtgärdens verkan, verklig eller potentiell, beaktas. Den har vidare anfört att även om det är ostriktigt att Terniföretagen hade en rätt till förlängning av Ternitariffen som syftade till att i vederbörlig ordning komplettera den ursprungliga ersättningen, kan den åtgärd vars verkan innebär att nämnda förlängning beviljas inte anses som ett statligt stöd, oberoende av den avsikt som den nationella lagstiftaren hade när åtgärden vidtogs.
- 39 Republiken Italien har slutligen anfört att den omtvistade åtgärden syftade till att hålla en mekanism ekonomiskt uppdaterad som med nödvändighet var avsedd att tillämpas framåt i tiden och åtgärden har, genom att hindra en ändring av de grundläggande bestämmelserna i avtalet, inte tilldelat Terniföretagen någon obehörig fördel utan tvärtom hindrat att dessa företag drabbades av en oskäligen skada.
- 40 Kommissionen har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall på Republiken Italiens grund, eftersom den stöder sig på en felaktig förutsättning.
- 41 Kommissionen anser att Republiken Italien tycks bortse ifrån att det i artikel 6 i dekret nr 1165/63 såsom ersättning för överföringen av Ternis anläggningar till ENEL föreskrevs elleveranser till reducerad tariff till och med den 31 december 1992. Det

framgår klart av ordalydelsen i denna bestämmelse att Ternitariffen beviljades som ersättning avseende en viss specifik period som hade fastställts vid expropriations-tidpunkten och att denna tidsperiod förmodligen hade fastställts med hänsyn till den återstående tiden för Ternis vattenkraftskoncession, vilken utgjorde en grundläggande del vid fastställandet av värdet på den exproprierade koncessionen.

- 42 Kommissionen har hävdad att det varken i dekret nr 1165/63 eller i lag nr 9/91 finns något som helst samband mellan förlängningen av Ternitariffen och förlängningen av vattenkraftkoncessionerna för andra egenproducenter som inte varit föremål för expropriation. Det saknas skäl för antagandet att förlängningen av denna tariff som beviljades år 2005 genom den omtvistade åtgärden skulle ha ett särskilt samband med den förlängning av koncessioner som beviljats sex år tidigare genom dekret nr 79/99. Tvärtom framgår det klart av lag nr 80/05 att förlängningen av de förmånliga tariffrerna, däribland Ternitariffen, i sin helhet beviljades för att "möjliggöra en utveckling och omstrukturering av de berörda företagens produktion".
- 43 Kommissionen har gjort gällande att om det i dekret nr 1165/63 skulle ha föreskrivits en automatisk förlängning av Ternitariffen för det fall andra egenproducenters koncessioner förlängdes, skulle detta ha stridit mot principen att ersättning som utbetalas för expropriation av en tillgång (inbegripet en immateriell tillgång såsom en koncession) ska fastställas med hänsyn till tillgångens värde vid expropriationstidpunkten.
- 44 Dessutom är det fel att såsom Republiken Italien påstå att "Terniföretagen kunde göra anspråk på en förlängning av Ternitariffen såsom ett behörigt komplement till den ursprungliga ersättningen". Kommissionen har anfört att de italienska myndigheterna således tycks göra gällande att Terniföretagen hade en "rätt" till förlängning av Ternitariffen enbart på grund av att de skulle ha beviljats förlängning av vattenkraftkoncessionerna om de inte hade blivit föremål för expropriation.

- 45 Enligt kommissionen kunde Terniföretagen inte hävda någon "rätt" till förlängning med stöd av dekret nr 1165/63, eftersom dekretet föreskrev elleveranser till reducerad tariff till och med den 31 december 1992 utan någon möjlighet till förlängning av denna frist. Att det inte förelåg någon "rätt" till förlängning av Ternitariffen framgår även av att de förlängningar som föreskrevs i lag nr 9/91 och i den omtvistade åtgärden beviljats ensidigt av de italienska myndigheterna med tillämpning av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kännetecknar lagstiftningsverksamheten.
- 46 Kommissionen anser vidare att det inte finns något stöd för argumenten att ändringen av Ternitariffens giltighetstid grundar sig på privaträttsliga regler angående oskäliga kostnader för framtida avtalsförpliktelser, eftersom dessa regler inte tycks vara tillämpliga på expropriationer för att tillgodose allmänna behov. Kommissionen har även framhållit att även om expropriationen hade kunnat jämföras med en avtalsrättslig handling, skulle Ternis skyldighet att till ENEL överföra vattenkraftkoncessionen tillsammans med tillhörande anläggningar kvalificeras som en "omedelbar" förpliktelse och inte som en fortlöpande förpliktelse som kan bli oskäligt kostsam efter viss tid. Dessutom kan förlängningen av vattenkraftkoncessioner inte anses utgöra en "extraordinär och oförutsebar" händelse.

Tribunalens bedömning

- 47 Enligt fast rättspraxis måste samtliga villkor i artikel 87.1 EG vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra stöd i den mening som avses i denna bestämmelse (dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, kallat Tubemeuse, REG 1990, s. I-959, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 10, s. 369, och av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost och La Poste mot Ufex m.fl., REG 2008, s. I-4777, punkt 121).

- 48 För det första måste det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra måste denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska mottagaren av stödet gynnas. För det fjärde ska åtgärden snedvrída eller hota att snedvrída konkurrensen (domstolens dom av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, REG 2006, s. I-2941, punkt 56, och domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet *Chronopost och La Poste mot Ufex m.fl.*, punkt 122).
- 49 Åtgärder som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget, och som därigenom liknar en subvention, utgör fördelar i den mening som avses i artikel 87.1 EG (domstolens dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, *DM Transport*, REG 1999, s. I-3913, punkt 19, och av den 14 september 2004 i mål C-276/02, *Spanien mot kommissionen*, REG 2004, s. I-8091, punkt 24), såsom bland annat tillhandahållande av varor eller tjänster på förmånliga villkor (se förstainstansrättens dom av den 16 september 2004 i mål T-274/01, *Valmont mot kommissionen*, REG 2004, s. II-3145, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 50 Republiken Italien har hävdatt att den omtvistade åtgärden inte kunde anses utgöra statligt stöd, eftersom villkoret att stödmottagarna ska gynnas inte är uppfyllt då åtgärden enbart har karaktär av ersättning.
- 51 Det är fastslaget att vissa typer av ersättningar till företag inte utgör stöd.
- 52 I dom av den 27 september 1988 i de förenade målen 106/87–120/87, *Asteris m.fl.* (REG 1988, s. 5515; svensk specialutgåva, volym 9, s. 705), punkterna 23 och 24, fastslog domstolen att statliga stöd, i form av åtgärder som vidtas av myndigheter som gynnar vissa företag eller vissa produkter, i rättsligt hänseende väsentligt skiljer sig från sådana skadestånd som de nationella myndigheterna kan förpliktigas att betala

till enskilda som ersättning för en skada som myndigheterna orsakat dessa och att sådana skadestånd inte utgör stöd i den mening som avses i artiklarna 87 EG och 88 EG.

- 53 Domstolen har även slagit fast att offentligt stöd som lämnats till företag som uttryckligen har ålagts skyldigheter att tillhandahålla allmännyttiga tjänster i syfte att ersätta dem för kostnader som uppkommer vid fullgörandet av dessa skyldigheter inte omfattas av artikel 87.1 EG, förutsatt att stödet uppfyller vissa villkor (domstolens dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, REG 2003, s. I-7747, punkt 94).
- 54 Kommissionen har angett att en ersättning som staten beviljar som kompensation för expropriation av tillgångar i allmänhet inte utgör ett statligt stöd (skäl 70 i det angripna beslutet).
- 55 Den omtvistade åtgärden utgör en förlängning av en första åtgärd som innebar att Terni beviljades en förmånlig tariff för elleveranser, vilket utgjorde en ersättning för nationaliseringen av vattenkraftsdelen av detta bolag år 1962.
- 56 I artikel 6 i dekret nr 1165/63 har definitionen av denna ersättning följande lydelse:

”ENEL är skyldig att till Terni leverera ... 1 025 000 000 kWh (en miljard tjugofem miljoner) per år med en strömstyrka på 170 000 kW (etthundrasjuttiotusen), vilket var den mängd el som Terni förbrukade år 1961 ... för verksamhet som inte omfattas

av den verksamhet som avses i artikel 1 i lag nr 1643[/62], och 595 000 000 kWh (femhundrafem miljoner) per år, med en ytterligare strömstyrka på 100 000 kW (etthundratusen), för pågående verksamhet vid tidpunkten för ikraftträdandet av lag nr 1643[/62].

Dessa leveranser ska ske till och med den 31 december 1992 vid de leveransställen i Ternis anläggningar som ska fastställas i enlighet med parternas överenskommelse.”

- 57 Denna fasta mängd el skulle tillhandahållas till den förmånliga tariff som definieras i artikel 7 i dekret nr 1165/63. I denna artikel angavs följande:

”För leveransen av 1 025 000 000 kWh ... per år ska priset för leverans per kWh fastställas i förhållande till det genomsnittliga interna försäljningspris som tillämpades av Ternis elproducerande sektor under åren 1959–1961 ... för leverans till bolagets driftställen inom andra sektorer.

För den av Terni förbrukade energimängden ... som överstiger 1 025 000 000 kWh per år med upp till 595 000 000 kWh ... per år, ska det pris som avses i föregående stycke ökas med 0,45 [ITL] lire per kWh.”

- 58 Den åtgärd som Terni var föremål för framstår således som resultatet av tre faktorer: mängden el, elpriset och den tid under vilken den förmånliga ordningen är tillämplig.

- 59 Kommissionen anser att den ursprungliga åtgärden utgjorde en ersättning, att den var anpassad och att Ternitariffen inte medförde någon fördel för mottagarna under hela åtgärdens giltighetstid, det vill säga till och med år 1992. Kommissionen har, med hänvisning till lydelsen i artikel 6 i dekret nr 1165/63 och den tydligt fastställda giltighetstiden på 30 år för tillämpning av denna tariff, hävdad att förlängningen av denna tariff inte kan anses utgöra en del av ersättningen och fastställt att den tariff som beviljats från och med den 1 januari 2005 i enlighet med bestämmelserna i artikel 11.11 i lag nr 80/05 utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (skälen 78, 79, 94 och 117 i det angripna beslutet).
- 60 Republiken Italien har påstått att det angripna beslutet grundar sig på kommissionens oriktiga bedömning av karaktären på och det faktiska funktionssättet för den ersättningsåtgärd som föreskrivs i lagstiftningen angående Ternis nationalisering. Syftet med denna lagstiftning var att ersätta Terni för den expropriation som bolaget var föremål för år 1962, vilken utgjorde ett undantag i förhållande till den systematik som gällde enligt den allmänna ordningen för egenproducenter och avsåg inte endast olika anläggningar, utan även rätten att producera elenergi med stöd av en vattenkraftkoncession.
- 61 Enligt Republiken Italien förklarar denna situation varför den nationella lagstiftaren antog en specifik ersättningsmekanism som skulle göra det möjligt för Terni att er-hålla elenergi på motsvarande villkor som dem som skulle ha gällt för bolaget om det inte hade nationaliserats, och under en period som motsvarade koncessionens giltighetstid.
- 62 Republiken Italien har för det första gjort gällande att den nationella lagstiftaren, genom att välja den 31 december 1992 för Ternitariffens upphörande, hade beslutat att anpassa tariffens giltighetstid till vattenkraftkoncessionernas giltighetstid för de egenproducenter som inte var föremål för expropriation och därvid infört ett direkt samband mellan dessa två omständigheter. Republiken Italien har gjort gällande att de två förlängningarna av Ternitariffen var motiverade med hänsyn till att lagstiftningen om förlängning av giltighetstiden för egenproducenternas koncessioner, som inte alls var förutsebar när den ursprungliga ersättningen fastställdes, utgjorde parametern för den ersättning som hade beviljats Terni. Dessa två förlängningsåtgärder,

vilka inte alls utgjorde en ändring av grundtanken bakom den ursprungliga ersättningsmekanismen, innebar just ett genomförande av denna grundtanke.

- 63 Tribunalen framhåller emellertid att förevarande tvist har uppkommit mot bakgrund av nationaliseringen av elsektorn i Italien. Denna nationalisering grundar sig på artikel 43 i den italienska konstitutionen, vars genomförandebestämmelser har antagits genom lag nr 1643/62, kompletterad med dekret nr 1165/63.
- 64 Det är således nödvändigt att hänföra sig till sistnämnda rättsakter för att bilda sig en uppfattning om alla aspekter av den ifrågavarande nationaliseringen, inbegripet den lagstadgade ersättning som utgår i denna situation av egendomsöverföring till följd av en stats ensidiga beslut.
- 65 Det framgår av den fullständigt klara lydelsen i artikel 6 i dekret nr 1165/63 att Ternitariffen beviljades som ersättning för en viss fastställd period utan någon möjlighet till förlängning. I artikeln anges att elleveranserna till Terni ”ska ske till och med den 31 december 1992”, och angivandet av ett exakt datum undanröjer a priori alla tolkningssvårigheter när det gäller bestämmelsens giltighetstid.
- 66 Republiken Italien har i övrigt inte åberopat någon bestämmelse i lag nr 1643/62 eller dekret nr 1165/63 som innehåller föreskrifter om en ändring av giltighetstiden för Ternitariffen avseende en eventuell förlängning av denna giltighetstid utöver den föreskrivna dagen för upphörande. Det ska däremot påpekas att den nationella lagstiftaren i artikel 8 i dekret nr 1165/63 uttryckligen har föreskrivit en möjlighet att ändra priset på elleveranserna till Terni.

- 67 Republiken Italien har framhållit att den nationella lagstiftaren vid nationaliserings-tidpunkten beaktade dagen för upphörande av egenproducenternas vattenkraftkoncessioner när datumet den 31 december 1992 fastställdes i dekret nr 1165/63, och den har hävdad att avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse rörande möjligheten att ändra Ternitariffens giltighetstid i förhållande till koncessionernas giltighetstid förklaras av att en förlängning av dessa koncessioner, för lagstiftaren och vid den aktuella tidpunkten, utgjorde en "helt oförutsebar" händelse.
- 68 Tribunalen påpekar att det ursprungliga fastställandet av en giltighetstid för koncessionerna redan i sig innebär att frågan behandlats avseende framtiden för dessa koncessioner vid deras upphörande, och att den omständigheten att koncessionerna skulle bibehållas till följd av en lagstadgad förlängning eller till följd av att ett förfarande skulle inledas för att konkurrensutsätta dem utgjorde ett tänkbart scenario och inte en "helt oförutsebar" händelse. Det framgår av handlingarna i målet att avsaknaden av någon uttrycklig bestämmelse i den nationella lagstiftningen angående möjligheterna att ändra giltighetstiden för Ternitariffen helt enkelt framstår som resultatet av lagstiftarens val att ersätta Terni genom att bevilja bolaget en förmånlig tariff för elleveranser under en viss fastställt period, vilken slutgiltigt fastställts vid nationaliseringstidpunkten.
- 69 Det kan tilläggas att den lagstiftning angående förlängning av vattenkraftkoncessioner som antagits efter lag nr 1643/62 och dekret nr 1165/63 motsäger den tolkning av dessa rättsakter som förespråkas av Republiken Italien, nämligen att det i dessa rättsakter gjordes en koppling mellan Ternitariffens giltighetstid, genom ett slags dynamisk och underförstådd hänvisning, och giltighetstiden för egenproducenternas vattenkraftkoncessioner, på så sätt att förlängningen av dessa koncessioner automatiskt medförde en förlängning av Ternitariffen.
- 70 Denna tolkning faller redan på det förhållandet att förlängningarna av Ternitariffen inte alls skedde per automatik, utan att det krävdes lagstiftningsåtgärder för att ändra den ersättning som ursprungligen hade fastställts i dekret nr 1165/63.

- 71 Den första förlängningen av Ternitariffen ägde rum med stöd av artikel 20.4 i lag nr 9/91, vilken lag även innebar en förlängning av de då existerande vattenkraftkoncessionerna till år 2001. Denna lag kan inte enbart anses utgöra en samtidig förlängning av Ternitariffen och egenproducenternas vattenkraftkoncessioner till år 2001, eftersom lagen har dubbla syften, nämligen en förlängning av Ternitariffen och dessutom upphörandet av denna tariff i samband med att den löper ut år 2007 (se skäl 19 i det angripna beslutet), vilket är ett senare datum än det datum då existerande vattenkraftkoncessioner löper ut och därmed oberoende i förhållande till sistnämnda datum. Dessa två aspekter hör således samman och visar i själva verket att frågan om tariffens giltighetstid är oberoende av egenproducenternas situation.
- 72 Avsaknaden av ett samband mellan Terniföretagens situation och situationen för egenproducenterna bekräftas av att de italienska myndigheterna år 1999 vidtog åtgärder som innebar att enbart de då existerande vattenkraftkoncessionerna förlängdes till år 2010.
- 73 Den andra förlängningen av Ternitariffen ägde rum med stöd av artikel 11.11 i lag nr 80/05. I bestämmelsen anges följande:

”För att möjliggöra en utveckling och omstrukturering av de berörda företagens produktion förlängs tillämpningen av de förmånliga tariffvillkoren för elleveranser som anges i artikel 1.1 c i lagdekret nr 25 av den 18 februari 2003, omvandla[t] i ändrad lydelse till lag ... nr 83 av den 17 april 2003, till att gälla under hela år 2010 på de tariffvillkor som var tillämpliga den 31 december 2004.”

- 74 Denna bestämmelse hänvisar överhuvudtaget inte till vattenkraftkoncessionerna och innehåller ingen uppgift som skulle kunna tyda på att lagstiftarens avsikt var att anpassa Ternitariffens giltighetstid till giltighetstiden för nämnda koncessioner.

75 Det framgår tvärtom av denna bestämmelse att Ternitariffen endast var ett av de förmånliga tariffvillkor beträffande vilka förlängningen syftade till att "möjliggöra en utveckling och omstrukturering av de berörda företagens produktion". I skäl 67 i det angripna beslutet, som innehåller en sammanställning av yttranden som framförts av de italienska myndigheterna under det formella granskningsförfarandet, anges att dessa myndigheter har understrukit det förhållandet att "den ifrågasatta förlängningen av tariffen enligt artikel 11.11 i lag nr 80/[05] hör samman med ett omfattande investeringsprogram som ThyssenKrupp genomför i industriområdet Terni-Narni" och att detta "[investeringsprogram] är avsett att ge ny produktionskapacitet i området". Det påpekades att "[t]ariffen ... därför [är] avsedd som en tillfällig lösning tills den nya produktionskapaciteten är tillgänglig, och om den avskaffas så äventyras de investeringar som för närvarande genomförs".

76 De italienska myndigheterna har i enlighet med det som det har redogjorts för i skäl 61 i det angripna beslutet angående "de politiska motiveringarna bakom den andra förlängningen" angett följande:

"[T]ariffen är nödvändig för att etablera ett jämligt spelfält mellan dessa energiintensiva företag som är verksamma Italien och deras konkurrenter i [Europeiska unionen], som också får köpa el till lägre priser (tariff- eller avtalsbaserade) i väntan på att pågående infrastrukturprojekt inom elproduktion och eltransport slutförs. Om tariffen avskaffa[de]s skulle de berörda företagen omlokalisera sin verksamhet till länder utanför [unionen]. Detta skulle oundvikligen leda till en industriell kris och allvarliga förluster av arbetstillfällen i de berörda regionerna. [Republiken] Italien anser därför att förlängningen av tariffen bör ses som en tillfällig lösning."

77 Det är således inte fråga om en åtgärd som i rättsligt hänseende utgör en fortsättning på den ersättning som beviljades Terni med anledning av att dess vattenkraftdel nationaliserades år 1962.

- 78 För det andra har Republiken Italien i repliken preciserat att tariffens giltighetstid hade anpassats till Ternikoncessionens "kvarvarande" giltighetstid och angett att "den väsentliga frågan inte [var] att kontrollera huruvida det finns ett samband mellan den kompensationsmekanism som inrättats för Terni och koncessionerna för andra egenproducenter, utan snarare att undersöka huruvida lagstiftningen om förlängning skulle ha tillämpats på Terni om detta företag inte hade omfattats av en expropriation av dess anläggningar och koncessionen".
- 79 Enligt Republiken Italien råder det inga tvivel om att bestämmelserna om förlängning (det vill säga artikel 24 i lag nr 9/91 och artikel 12.7 i dekret nr 79/99) även avsåg de koncessioner som Terni skulle ha innehaft "om detta bolag hade behållit förfoganderätten", och det är uppenbart att om Terniföretagen inte hade fått komma i åtnjutande av dessa förlängningar skulle det ha inneburit att situationen som virtuell egenproducent hade upphört, vilken situation det enligt kommissionens egen utsago var rimligt att bibehålla när det gällde dessa företag.
- 80 Tribunalen konstaterar att det resonemang som härvid utvecklats av Republiken Italien avser att ge en tolkning av den ersättningsmekanism som inrättats genom artikel 6 i dekret nr 1165/63, som grundar sig på ett antagande som bortser ifrån den ursprungssituation som ligger till grund för tvisten och diskussionen om mekanismens tillämpningsområde.
- 81 Det är möjligt att Ternis koncession hade förlängts, i likhet med vad som skedde beträffande övriga egenproducenter, om vattenkraftsdelen av detta bolag inte hade nationaliserats. Det är också möjligt att frågan om ersättningen till Terni genom leveranser av el till en förmånlig tariff inte hade uppkommit i ett sådant fall.

- 82 Inte desto mindre är det fråga om rent hypotetiska resonemang som syftar till att kringgå det hinder som den tidsmässiga begränsningen, som klart fastställts i artikel 6 i dekret nr 1165/63, utgör för tillämpningen av Ternitariffen. Detta resonemang kan inte godtas.
- 83 Republiken Italien har även framhållit att kommissionen har tvivlat på att ändamålet med bestämmelserna om förlängning av Ternitariffen var att komplettera den ersättning som ursprungligen fastställdes i artikel 6 i dekret nr 1165/63, trots att det följer av rättspraxis att enbart de verkliga eller potentiella verkningarna av en åtgärd ska beaktas vid bedömningen av huruvida åtgärden ska kvalificeras som statligt stöd.
- 84 Tribunalen påpekar dock att kommissionen i skäl 99 i det angripna beslutet tydligt angav att det inte kan finnas något tvivel om att tillgång till el till priser som är lägre än ordinarie elpriser utgör en klar ekonomisk fördel för mottagarna, som därmed får lägre produktionskostnader och starkare konkurrensställning.
- 85 Åberopandet av det verkliga ändamålet med den omtvistade åtgärden ingår i resonemanget om det exakta tillämpningsområdet för ersättningsmekanismen enligt artikel 6 i dekret nr 1165/63, varvid Republiken Italien hävdade att denna åtgärd i rättsligt hänseende utgjorde en fortsättning på den ersättning som hade beviljats Terni till följd av nationaliseringen av dess vattenkraftsdel år 1962.
- 86 Detta påstående motsägs av såväl lydelsen i artikel 11.11 i lag nr 80/05, genom vilken Ternitariffen förlängdes till år 2010, som de italienska myndigheternas yttranden vid det administrativa förfarandet, vilka har sammanfattats i skälen 61 och 67 i det angripna beslutet och av vilka det framgår att den kritiserade förlängningen av Ternitariffen i själva verket utgjorde ett vederlag för ett omfattande investeringsprogram som ThyssenKrupp genomför i industriområdet Terni-Narni.

- 87 För det tredje har Republiken Italien gjort gällande att de två förlängningarna som ägde rum år 1991 och år 2005 även utgjorde en tillämpning av den för medlemsstaterna gemensamma avtalsrättsliga principen att det vid fortlöpande rättsförhållanden är nödvändigt att beakta en förändring av jämvikten i avtalsförhållandet som inte orsakas av förverkligandet av den normala risk som parterna har påtagit sig vid avtalstidpunkten utan av en händelse som ägt rum efter denna tidpunkt och som inte var förutsedd eller förutsebar då avtalet ingicks, det vill säga antagandet av lagstiftning som innebär en förlängning av giltighetstiden för egenproducenternas vattenkraftkoncessioner.
- 88 Republiken Italien har förutom en hänvisning till principen om god tro och skälighet gjort gällande att den ovan i punkt 87 nämnda principen har kodifierats genom den så kallade "hardship-klausulen" i principerna för internationella handelsavtal och principerna för den europeiska avtalsrätten.
- 89 Tribunalen godtar inte denna argumentation, eftersom den grundar sig på ett felaktigt antagande, nämligen att en situation där olika tillgångar nationaliseras, vilket leder till ersättningskrav, kan jämföras med en avtalsrättslig omständighet.
- 90 Det ska nämligen erinras om att denna tvist har uppkommit mot bakgrund av nationaliseringen av den italienska elsektorn med stöd av artikel 43 i den italienska konstitutionen. I denna bestämmelse anges att "[f]ör ändamål av allmänt intresse är det, i enlighet med lag och mot ersättning, möjligt att ursprungligen förbehålla eller till staten, offentliga organ eller arbetstagar- eller konsumentorganisationer överföra vissa företag eller företagskategorier som tillhandahåller väsentliga offentliga tjänster eller energikällor eller befinner sig i monopolsituationer och som är av väsentligt allmänt intresse".

- 91 Det rättsliga instrument som använts för genomförandet av nationaliseringen utgörs enbart av lag nr 1643/62 kompletterad med dekret nr 1165/63.
- 92 Av detta framgår således att överföringen av egendom ensidigt beslutats av staten för att tillgodose ändamål av allmänt intresse och att det är nödvändigt att hänföra sig till bestämmelserna i nämnda lag och dekret för att bilda sig en uppfattning om alla aspekter av den ifrågakvarande nationaliseringen, inbegripet den lagstadgade ersättning som utgår i denna situation.
- 93 Republiken Italien har inte visat att de regler och principer som styr avtalsrättsliga förhållanden är tillämpliga i en sådan situation. Det förhållande att dekret nr 1165/63 innehöll en specifik ersättningsmekanism i form av elleveranser till en förmånlig tariff under 30 år kan inte läggas till grund för att, såsom Republiken Italien har gjort gällande, jämställa förevarande situation med en situation där det föreligger ett fortlöpande avtalsförhållande.
- 94 Även om ett sådant jämställande skulle kunna anses föreligga, godtar inte tribunalen de argument som anförts för att motivera den omtvistade åtgärden genom hänvisning till förekomsten av principer som gör det möjligt att återställa jämvikten i ett fortlöpande avtalsförhållande, vilket påstås ha rubbats till följd av en händelse som varken hade förutsetts eller hade kunnat förutses då avtalet ingicks.
- 95 Förutom att överföringen av Ternis tillgångar till ENEL helt och hållet genomfördes en kort tid efter antagandet av dekret nr 1165/63 och således bör kvalificeras som en "omedelbar" förpliktelse och inte som en "fortlöpande" förpliktelse, kan förlängningen av egenproducenternas vattenkraftkoncessioner inte anses utgöra en "oförutsebar" händelse.

- 96 Det ska erinras om att det ursprungliga fastställandet av en giltighetstid för koncessionerna redan i sig innebär att frågan avseende framtiden för dessa koncessioner vid deras upphörande behandlats och att den omständigheten att koncessionerna skulle bibehållas till följd av en lagstadgad förlängning eller att ett förfarande skulle inledas för att konkurrensutsätta dem utgjorde en fullt tänkbar, och inte en oförutsebar, händelse. Detta har i efterhand bekräftats genom bestämmelserna om förlängning av egenproducenternas vattenkraftkoncessioner, som antogs åren 1991, 1999 och 2005.
- 97 Av det ovanstående följer att tribunalen inte godtar grunden om att den omtvistade åtgärden inte ska kvalificeras som statligt stöd och att den omtvistade åtgärden ska anses utgöra kompensation.

Grunden i vilken det görs gällande att väsentliga formföreskrifter samt den kontradiktoriska principen och principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts

Parternas argument

- 98 Republiken Italien har gjort gällande att den på uttrycklig begäran från kommissionen ingav en undersökning i vilken det bokföringsmässiga värdet på den exproprieerade egendomen jämfördes med värdet på de fördelar som hade beviljats under den aktuella tidsperioden genom Ternitariffen. I undersökningen påvisades inte någon överkompensation.

- 99 I det angripna beslutet ansåg kommissionen att denna undersökning saknade relevans, eftersom frågan huruvida ersättningsmekanismen var skälig endast kunde bedömas i förväg, det vill säga vid expropriationstidpunkten. Kommissionen har således endast för fullständighetens skull granskat innehållet i undersökningen och därvid funnit att slutsatserna i denna var felaktiga.
- 100 Republiken Italien har hävdade att kommissionens ändrade inställning när det gäller nyttan av att göra en efterhandsbedömning av huruvida ersättningsmekanismen var skälig borde ha lett till att denna institution återupptog det kontradiktoriska förfarandet genom att föreslå ett annat bedömningsperspektiv eller genom att godta de alternativa förslag som hade framförts av Republiken Italien, vilket den emellertid inte gjorde. Om kommissionen hade agerat på detta sätt, skulle Republiken Italien med all säkerhet ha kunnat hävda de argument som anförts i den första grunden.
- 101 Sökanden har vidare anförde att om kommissionen före antagandet av det angripna beslutet hade gett uttryck för sin ändrade ståndpunkt eller sin villrådighet när det gäller den utvärderingsmetod som föreslogs i den aktuella undersökningen, skulle sökanden ha kunnat åberopa det förhållandet att om nämnda institution eventuellt undervärderade den fördel som Ternitariffen utgjorde, undervärderade den också detta bolags ekonomiska uppoffring genom att begränsa den till anläggningarnas värde utan att betrakta den exproprierade rättigheten, det vill säga produktionskoncessionen, som ett självständigt värderingsobjekt.
- 102 Detta fel i förfarandet påverkar även kommissionens bedömning av den aktuella undersökningen i sak.
- 103 Republiken Italien har framhållit att kommissionen åtminstone agerat motsägelsefullt och i repliken gjort gällande att kommissionen genom att begära den aktuella undersökningen för att bedöma huruvida det eventuellt förelåg en överkompensation gav upphov till berättigade förväntningar hos de italienska myndigheterna beträffande

det förhållandet att resultatet av denna undersökning till viss del skulle bedömas i det angripna beslutet. Kommissionen åsidosatte dessa berättigade förväntningar som begäran om upplysningar i skrivelsen av den 20 februari 2007 gett upphov till genom att förklara att undersökningen under alla omständigheter inte var relevant, genom att endast uttrycka denna bedömning i det angripna beslutet och genom att bedöma innehållet i undersökningen enbart för fullständighetens skull.

104 Kommissionen har gjort gällande att den inte någon gång under förfarandet hade uppgett för Republiken Italien att den skulle göra en efterhandsbedömning av huruvida Ternitariffen var skälig utan att undersöka om förlängningen av denna tariff enligt den omtvistade åtgärden kunde anses motiverad såsom utgörande ersättning för den expropriation som Terni var föremål för år 1962, vilket även styrks av att de italienska myndigheterna och Terniföretagen under det administrativa förfarandet faktiskt gjorde gällande de argument som har utvecklats i den första grunden för att visa att nämnda förlängning skulle anses ingå i det kriterium för att ersätta Terni som på förhand hade uppställts i dekret nr 1165/63.

105 Kommissionen har hävdad att det av Republiken Italien åberopade åsidosättandet av rätten till försvar inte kan ha någon inverkan på det angripna beslutets giltighet, eftersom de italienska myndigheterna faktiskt framförde de aktuella argumenten under det administrativa förfarandet och dessa argument i vart fall är ogrundade, vilket framgår av bedömningen av den första grunden.

106 Denna slutsats påverkas inte av Republiken Italiens påstående att om den skulle ha haft kännedom om kommissionens invändningar mot den aktuella undersökningen hade "den också kunnat framföra sina tvivel". Eftersom undersökningen enbart granskades för fullständighetens skull är det enligt kommissionen uppenbart att Republiken Italiens tvivel angående dess trovärdighet under alla omständigheter inte kunde ha den minsta inverkan på den huvudsakliga bedömning som ligger till grund för det angripna beslutet. Dessutom har de italienska myndigheterna inte på något sätt visat

att kommissionen vid prövningen i sak av den aktuella undersökningen gjort någon felaktig bedömning av de faktiska eller rättsliga omständigheterna.

- 107 Kommissionen har slutligen hävdat att anmärkningarna om kommissionens påstått motstridiga förhållningssätt och åsidosättande av skyddet för berättigade förväntningar inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de i strid med artikel 48.2 i tribunalens rättegångsregler framfördes för första gången i repliken. Det framkommer emellertid inte av det förhållandet att kommissionen enbart för fullständighetens skull granskade de italienska myndigheternas underökning att det skulle föreligga någon motstridighet eller något åsidosättande av nämnda princip. Kommissionen har slutligen erinrat om att det följer av fast rättspraxis att det endast kan bli fråga om ett åsidosättande av principen om berättigade förväntningar om myndigheten har lämnat "tydliga försäkringar" till de berörda personerna, vilket i förevarande fall uppenbarligen inte har skett.

Tribunalens bedömning

- 108 I en skrivelse av den 19 juli 2006 underrättade kommissionen Republiken Italien om beslutet att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG, och genom offentliggörandet av beslutet i *Europeiska unionens tidning* uppmanade kommissionen berörda parter att yttra sig angående den omtvistade åtgärden.
- 109 I skrivelse av den 20 februari 2007 konstaterade kommissionen att ytterligare uppgifter var nödvändiga för att komma till en slutsats och begärde att Republiken Italien bland annat skulle tillhandahålla upplysningar som gjorde det möjligt att objektivt

jämföra värdet på de exproprierade tillgångarna med värdet på den fördel som erhållits genom Ternitariffen från inrättandet av denna ordning till år 2010, med en aktualisering av de ifrågavarande värdena.

- 110 Som svar på denna begäran överlämnade Republiken Italien i april 2007 en undersökning, som på begäran av Terniföretagen hade genomförts av en oberoende konsult, där det angavs att det sammanlagda värdet på den fördel som Ternitariffen inneburit var lägre än det bokförda värdet (som aktualiserats år 2006) på de tillgångar som exproprierats med anledning av nationaliseringen och där slutsatsen således var att det inte förelåg någon överkompensation.
- 111 Det framgår av skälen 82 och 83 i det angripna beslutet att kommissionen huvudsakligen ansåg att undersökningen inte var relevant, eftersom alla bedömningar av huruvida ersättningsmekanismen var rimlig med nödvändighet skulle göras på förhand, det vill säga vid expropriationstidpunkten. I enlighet med detta synsätt kom kommissionen till slutsatsen att de aktuella företagen under perioden fram till och med upphörandet av den ursprungliga kompensationsåtgärden i form av en förmånlig tariff, och enbart till och med detta datum, inte hade åtnjutit någon fördel, och denna slutsats påverkades inte av vinst- och förlustberäkningar som främst avsåg tiden efter detta datum.
- 112 Kommissionen gjorde för fullständighetens skull en sakprövning av den undersökning som de italienska myndigheterna ingett och kom till slutsatsen att den metod på vilken undersökningen grundade sig var vag och felaktig, eftersom den systematiskt undervärderade den fördel som hade beviljats Terniföretagen och sannolikt övervärderade värdet på de exproprierade tillgångarna (skälen 87–90 i det angripna beslutet).

- 113 Tribunalen godtar inte, såsom det redogjorts för ovan i punkterna 101–103, Republiken Italiens kritik rörande påståendet om att kommissionens bedömning av den undersökning som ingetts av de italienska myndigheterna angående värdet på de exproprierade tillgångarna innebar ett åsidosättande av den kontradiktoriska principen.
- 114 Den kontradiktoriska principen, som utgör en grundläggande princip i unionsrätten, ingår i rätten till försvar (se, analogt, domstolens dom av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, REG 2008, s. I-4951, punkt 61). Att rätten till försvar iakttas i alla förfaranden som inleds mot en person, och som kan leda till en rättsakt som går denne emot, är en grundläggande rättsprincip som ska säkerställas även när det saknas regler för förfarandet i fråga (domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2263, punkt 27, svensk specialutgåva, volym 8, s. 691, och av den 11 november 1987 i mål 259/85, Frankrike mot kommissionen, REG 1987, s. 4393, punkt 12).
- 115 På området för granskning av statligt stöd krävs det enligt principen om rätten till försvar att medlemsstaten i fråga ges tillfälle att på lämpligt sätt yttra sig beträffande de synpunkter som har framförts av berörd tredje part enligt artikel 88.2 EG, på vilka kommissionen avser att grunda sitt beslut, och att kommissionen, om medlemsstaten inte har beretts tillfälle att yttra sig över dessa synpunkter, inte kan lägga dem till grund för sitt beslut rörande denna medlemsstat. För att en sådan kränkning av rätten till försvar ska leda till en ogiltigförklaring krävs emellertid att förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat om denna oegentlighet inte hade förelegat (domstolens dom i det ovan i punkt 14 nämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkterna 12 och 13, och av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307, punkterna 30 och 31; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303).

- 116 I förevarande mål är det tillräckligt att konstatera att kommissionen inte kritiseras för att ha grundat det angripna beslutet på yttranden från berörda tredje män beträffande vilka yttranden Republiken Italien inte har fått framföra sin ståndpunkt. Republiken Italien har i enlighet med kraven i artikel 88.2 EG och artikel 6.2 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1) beretts tillfälle att yttra sig över beslutet att inleda förfarandet, och de yttranden som i detta sammanhang har getts in av berörda parter har överlämnats till medlemsstaten. Republiken Italien reagerade på nämnda yttranden i en skrivelse av den 22 december 2006 (skäl 6 i det angripna beslutet).
- 117 Tribunalen framhåller att Republiken Italien i sina yttranden till kommissionen under det formella granskningsförfarandet hävdade att varken den ursprungliga tarifföverenskommelsen – Ternis lagenliga kompensation för expropriationen av företagets tillgångar – eller de efterföljande förlängningarna av dem utgjorde statligt stöd. Till stöd för detta påstående hänvisade Republiken Italien till ett antal domar från domstolen enligt vilka vissa former av kompensationer till företag inte räknas som stöd, särskilt kompensation för skador och för allmännyttiga tjänster (skäl 58 i det angripna beslutet).
- 118 I skäl 59 i det angripna beslutet angavs även följande:

”Vad gäller ett eventuellt godkännande av Ternitariffen som statligt stöd understryker [Republiken] Italien att lag 9/91, i vilken den första förlängningen av tariffen fastställs, i god ordning anmäldes till kommissionen, som i sin tur godkände lagen. De efterföljande förlängningarna av tariffen, som sammanföll med förlängningar av koncessionerna för vattenkraftsproducenter, följer samma logik som kommissionen inte gjorde några invändningar mot. [Republiken] Italien anser därför att Ternitariffen bör ses som en befintlig åtgärd som inte utgör stöd.”

- 119 Republiken Italien har således under det formella granskningsförfarandet tydligt framfört sin ståndpunkt beträffande huruvida den omtvistade åtgärden utgjorde en ersättning, vilket överensstämmer med innehållet i den första ogiltighetsgrund som anfördes i ansökan. Det var just avseende denna punkt som kommissionen gjorde sin huvudsakliga prövning och därvid konstaterade att den omtvistade åtgärden utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.
- 120 Eftersom kommissionen med fog fann att den förlängning av den förmånliga tariffen som hade beviljats år 2005 genom den omtvistade åtgärden inte utgjorde en del av den ersättning som utgick till Terni för den expropriation som det var föremål för år 1962 och kommissionen konstaterade att den förmånliga tariff som hade beviljats Terniföretagen från och med den 1 januari 2005 utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (se ovan punkt 97), kan det påstådda åsidosättandet av rätten till försvar under alla förhållanden inte ha någon inverkan på det angripna beslutets giltighet.
- 121 Dessutom bortser Republiken Italien i sin anmärkning från föremålet för det formella granskningsförfarandet och gör en felaktig tolkning av kommissionens skrivelse av den 20 februari 2007 angående en begäran om upplysningar.
- 122 Kommissionen ansåg nämligen att det var nödvändigt att samla in uppgifter angående det bokföringsmässiga värdet på de tillgångar som överfördes till staten vid nationaliseringstidpunkten. Det var emellertid inte det enda syftet med den begäran om upplysningar som gjordes genom skrivelsen av den 20 februari 2007, vilken ska hänföras till det sammanhang som det formella granskningsförfarandet utgör och dess syften, det vill säga att bereda de berörda parterna tillfälle att yttra sig och göra det möjligt för kommissionen att erhålla fullständig kännedom om samtliga uppgifter i ärendet innan den fattar sitt beslut (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissionen, REG 1984, s. 1451, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 7, s. 565).

- 123 Det formella granskningsförfarandet kan inte ha någon annan innebörd än den som beskrivits ovan och i synnerhet inte en sådan innebörd att vissa omständigheter i ärendet slutgiltigt ska fastställas före antagandet av det slutgiltiga beslutet. Det framgår nämligen inte av någon bestämmelse om statligt stöd eller av rättspraxis att kommissionen skulle vara skyldig att låta mottagaren av de statliga medlen yttra sig över den rättsliga bedömning som kommissionen gör av den ifrågasatta åtgärden eller att kommissionen skulle vara skyldig att underrätta den berörda medlemsstaten – och än mindre stödmottagare – om sitt ställningstagande innan den fattar sitt beslut när berörda parter och medlemsstaten har beretts tillfälle att yttra sig (se förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2004, s. II-2717, punkt 198).
- 124 Republiken Italiens påstående om att kommissionen ändrat sin ståndpunkt grundar sig på en felaktig tolkning av skrivelsen av den 20 februari 2007. Det framgår nämligen inte av denna skrivelse att institutionen ansåg att det var avgörande för att fastställa huruvida förlängningen av Ternitariffen skulle kvalificeras som statligt stöd att det visades att (det aktualiserade) värdet av denna kompensation var lika stort eller mindre än värdet på de exproprierade tillgångarna.
- 125 Kommissionen har under alla förhållanden varken till Republiken Italien eller till Terniföretagen angett att den skulle göra en efterhandsbedömning av huruvida Ternitariffen var skäligen utan att undersöka huruvida förlängningen av denna tariff genom den omtvistade åtgärden kunde vara berättigad såsom utgörande ersättning för den expropriation som Terni var föremål för år 1962.
- 126 För det andra har Republiken Italien framhållit kommissionens påstådda motsägelsefulla beteende och hävdatt att kommissionen, genom att begära den aktuella undersökningen för att bedöma förekomsten av en eventuell överkompensation, gett upphov till berättigade förväntningar hos de italienska myndigheterna beträffande det förhållandet att ”resultatet av denna undersökning till viss del skulle bedömas i det angripna beslutet”. Republiken Italien anser att kommissionen genom att förklara att

undersökningen under alla förhållanden inte var relevant, genom att dessutom endast tillkännage denna bedömning i det angripna beslutet och genom att pröva innehållet i denna undersökning enbart för fullständighetens skull åsidosatte de berättigade förväntningar som uppkommit med anledning av begäran om upplysningar i skrivelsen av den 20 februari 2007.

127 När det gäller påståendet om kommissionens motsägelsefulla beteende hänför sig detta argument till grunden angående ett åsidosättande av kontradiktoriska principen och Republiken Italiens rätt till försvar, vilket inte kan läggas till grund för ett bifall av talan.

128 När det gäller påståendet om ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar har kommissionen gjort gällande att denna anmärkning inte kan tas upp till sakprövning eftersom den strider mot artikel 48.2 i tribunalens rättegångsregler, enligt vilka nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

129 Det är utrett att Republiken Italien i repliken för första gången åberopade ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar med stöd av innehållet i skrivelsen av den 20 februari 2007 angående en begäran om upplysningar, en omständighet som redan hade anförts och diskuterats av parterna i ansökan och i svaromålet.

130 Härav följer att den ifrågavarande grunden inte kan tas upp till sakprövning.

- 131 Talan hade i vart fall inte kunnat bifallas på denna grund. För det första innehåller skrivelsen av den 20 februari 2007 inte några tydliga försäkringar från administrationen, vilket utgör ett krav för att med giltig verkan åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 juni 2006 i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187 mot kommissionen, REG 2006, s. I-5479, punkt 147, och förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i de förenade målen T-346/99–T-348/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-4259, punkt 93) när det gäller det förhållandet att resultatet av den undersökning som begärdes i denna handling ”till viss del skulle bedömas i det angripna beslutet”. För det andra har detta resultat faktiskt beaktats och undersökts av kommissionen i det angripna beslutet, även om bedömningen gjordes för fullständighetens skull.
- 132 Mot denna bakgrund kan talan inte bifallas på den grund som avser ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter till följd av en ofullständig handläggning av ärendet och ett åsidosättande av den kontradiktoriska principen, varvid det påpekas att påståendet om en ofullständig handläggning inte utgör en självständig grund, utan i själva verket hänför sig till argumenten angående ett åsidosättande av ovannämnda princip.
- 133 Av det som anförts ovan följer att talan ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 134 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Italien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Italien har tappat målet ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**

- 2) **Republiken Italien ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 1 juli 2010.

Underskrifter