SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN vom 11. Oktober 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Italienische Republik als Klägerin die Nichtigerklärung der Entscheidung 89/43/EWG der Kommission vom 26. Juli 1988 über die von der italienischen Regierung gewährten Beihilfen für das Unternehmen ENI/Lanerossi [1]. Die streitige Entscheidung der beklagten Kommission ist auf Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 EWG-Vertrag gestützt und hat folgenden verfügenden Teil:

„*Artikel 1*

Die der Unternehmensgruppe ENI/Lanerossi zwischen 1983 und 1987 zugunsten ihrer Tochtergesellschaften der Herrenoberbekleidungsindustrie gewährten Beihilfen in Form von Kapitalhilfen in Höhe von 260,4 Milliarden LIT sind rechtswidrig, da sie unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag gewährt wurden. Außerdem sind sie im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

Artikel 2

Die vorerwähnten Beihilfen sind zurückzufordern.

Artikel 3

Die italienische Regierung unterrichtet die Kommission binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung von den Maßnahmen, die sie getroffen hat, um dieser Entscheidung nachzukommen."

In der vorliegenden Rechtssache geht es somit um eine staatliche Beihilfe, die in Form von Kapitalhilfen an angeschlagene Unternehmen gewährt wurde.

Sachverhalt und Umstrukturierungsvorschläge

2. Nach der streitigen Entscheidung wurde das Unternehmen Lanerossi SpA im Jahre 1962 von der staatlichen Holdinggesellschaft Ente Nazionale Idrocarburi (ENI) zu dem Zweck übernommen, die wirtschaftlichen und finanziellen Probleme einer Reihe privater Textil- und Bekleidungsunternehmen zu lösen, die hierzu wiederum von Lanerossi übernommen wurden [2]. Einige dieser Tochtergesellschaften von Lanerossi konnten im Laufe der Zeit mit beträchtlichem Umstrukturierungsaufwand wieder zu rentablen Unternehmen gemacht werden, vier Tochtergesellschaften im Teilsektor Herrenoberbekleidung (Lanerossi Confezioni, Intesa, Confezioni di Filottrano und Confezioni Monti) arbeiteten jedoch weiter mit Verlust und erhielten nach wie vor staatliche Beihilfen in Form eines Verlustausgleichs [3].

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — ABl. 1989, L 16, S. 52.

2 — Teil 1 Absatz 1 der Entscheidung.

3 — Teil 1 Absätze 2 und 3 der Entscheidung.

Die jährlichen Verluste dieser vier Firmen wuchsen zwischen 1974 und 1979 von 2 Milliarden LIT auf 39 Milliarden LIT. Daraufhin teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 26. Juni 1980 mit, daß die Interventionen zugunsten dieser Firmen als Beihilfen anzusehen seien und nur dann von der Unvereinbarkeitsvorschrift des Artikels 92 Absatz 1 EWG-Vertrag ausgenommen werden könnten, wenn die Beihilfe nur für eine begrenzte Zeit und unter der Voraussetzung gewährt werde, daß das Umstrukturierungsprogramm in der der Kommission vorgelegten Form und mit dem Ziel durchgeführt werde, die Kapazitäten der betreffenden Unternehmen zu verringern und kurzfristig ihre Rentabilität und finanzielle Eigenständigkeit wiederherzustellen [4].

In einem Schreiben vom 20. Mai 1983 vertrat die Beklagte die Auffassung, daß die Umstrukturierungsbemühungen der vergangenen Jahre für die fraglichen vier Unternehmen nicht erfolgreich gewesen seien. Die Verluste hätten zwischen 1980 und 1982 über 150 Milliarden LIT erreicht; auf eine schnelle Besserung sei nicht zu hoffen [5]. Weiter führte die Beklagte aus, die Klägerin habe ihr ein Umstrukturierungsprogramm für die Jahre 1983 bis 1986 mitgeteilt; man gehe von der Erwartung aus, daß diese vier Gesellschaften weiter in hohem Umfang von staatlichen Interventionen und öffentlichen Mitteln abhängig sein würden, um ihre Verluste auszugleichen [6]. Die Beklagte, die dabei die soziale und regionale Bedeutung dieser Betriebe berücksichtige, erhebe bis Ende 1982 keine Einwände gegen die gewährten Beihilfen, äußere jedoch ernste Zweifel, ob die Finanzhilfen aus öffentlichen Mitteln, die dazu bestimmt seien, die Betriebsverluste dieser Tochtergesellschaften zu decken, in Zukunft als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könnten [7]. Sie trug somit hinsichtlich des Umstrukturierungsprogramms für die Jahre 1983 bis 1986 erhebliche Bedenken. Im selben Schreiben vom 20. Mai 1983 wies sie die Klägerin weiter auf ihre Unterrichtungspflicht nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag hin. Mit Fernschreiben vom 24. Juni 1983 unterrichtete die Klägerin die Beklagte darüber, daß sie künftige Interventionen zugunsten dieser vier Betriebe mitteilen werde [8].

Mit Schreiben vom 22. Juli 1983 erinnerte die Beklagte daran, daß angesichts der Vorgeschichte der Angelegenheit und der Lage des betreffenden Marktes weitere Beihilfen zugunsten der Tochtergesellschaften nicht mehr als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könnten [9]. Mit Schreiben vom 2. November 1983 bestätigte die Klägerin der Beklagten, daß sie keine staatliche Beihilfe mehr plane, daß die Geschäftsleitung von ENI/Lanerossi diese Betriebe nicht mehr als umstrukturierungsfähig ansehe und daß folglich das Umstrukturierungsprogramm für die Jahre 1983 bis 1986 nicht durchgeführt werde [10].

In der Folgezeit deuteten Presseberichte darauf hin, daß diese Betriebe weitere erhebliche Verluste erlitten und zur Vermeidung eines Konkurses vermutlich erneut staatliche Beihilfen erhalten müßten. Daher forderte die Beklagte die Klägerin wiederholt auf, sie über die tatsächliche Sachlage

4 — Teil 1 Absätze 3 und 4 der Entscheidung.

5 — Teil 1 Absatz 6 der Entscheidung. Im selben Schreiben teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß im Hinblick auf eine andere Tochtergesellschaft von Lanerossi im Teilsektor Herrenoberbekleidung, nämlich Lebole SpA, die zum Ausgleich ihrer Verluste gewährte Finanzhilfe bereits durchgeführten oder kurze Zeit danach durchzuführenden Umstrukturierungsmaßnahmen entsprochen habe und daß diese Beihilfe folglich unter die Ausnahmebestimmung des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag falle (Teil 1 Absatz 5 der Entscheidung).

6 — Teil 1 Absatz 6 der Entscheidung.

7 — Teil 1 Absatz 7 der Entscheidung.

8 — Teil 1 Absatz 8 der Entscheidung.

9 — Teil 1 Absatz 9 der Entscheidung.

10 — Teil 1 Absatz 10 der Entscheidung. Die Klägerin hat trotz entsprechenden Verlangens des Gerichtshofes bisher keine Abschrift dieses Schreibens vorgelegt; sie hat seinen Inhalt auch nicht bestritten, so daß dieser so, wie er in der Entscheidung wiedergegeben ist, als bewiesen zu erachten ist.

zu informieren. Mit Schreiben vom 30. August 1984 gestand die Klägerin ein, die Verluste von 1983 ausgeglichen zu haben; zugleich übersandte sie eine Zusammenfassung des neuen Umstrukturierungsprogramms. Hieraus ergab sich deutlich, daß auch in den kommenden Jahren ein Verlustausgleich erforderlich sein würde [11]. Dieses Umstrukturierungsprogramm ist freilich nur unter Vorbehalten glaubhaft, da sich aus dem gleichen Schreiben ergab, daß die Geschäftsleitung von ENI/Lanerossi diese Betriebe weiter für nicht umstrukturierungsfähig hielt.

3. Die Beklagte leitete daraufhin das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 ein. In einer ersten Äußerung teilte die Klägerin mit Schreiben vom 28. Mai 1985, in dem sie zugleich um eine neue Frist zur Äußerung im Rahmen des Verfahrens gebeten hatte, mit, daß die betroffenen Betriebe die Beschäftigtenzahl senkten, daß die Umstrukturierungsmaßnahmen angesichts des Zustands, in dem sich die Betriebe zum Zeitpunkt ihrer Übernahme durch ENI/Lanerossi (1962) befunden hätten, nicht kurzfristig erfolgreich sein könnten und daß sich nun gezeigt habe, daß diese Betriebe höchstwahrscheinlich nicht umstrukturierungsfähig seien, sondern auf andere Tätigkeitszweige umgestellt werden müßten. Hierfür seien ein längerer Zeitraum und weitere staatliche Beihilfen erforderlich [12]. Auf einem bilateralen Treffen vom 21. Juni 1985 kündigte die Klägerin zusätzliche Informationen über das neue Programm zur Umstrukturierung und Umstellung bestimmter Teile dieser Betriebe an und wies darauf hin, daß für dieses Programm binnen kurzem eine endgültige Lösung gefunden werde [13].

Die Beklagte mußte bis zum 5. Februar 1986 warten, bevor ihr die versprochenen Informationen wenigstens teilweise zugingen [14]. Während eines bilateralen Treffens vom 12. Juni 1986 bestätigte die Klägerin Verlustausgleiche in Höhe von 78 Milliarden LIT für 1983, 56,8 Milliarden LIT für 1984 und 42,2 Milliarden LIT für 1985. Sie bestätigte außerdem, daß die betreffenden Betriebe dem Privatsektor zugeführt oder/und auf andere Tätigkeitszweige umgestellt würden [15]. Sie wies erneut darauf hin, daß eine endgültige Lösung Zeit in Anspruch nehme. Die Kommission hob hervor, daß ihr immer noch bestimmte Informationen fehlten, um den Beihilfefall vollständig prüfen zu können. Mit Schreiben vom 8. September 1986 wurde ihr wiederum eine Teilantwort gegeben. Weitere Informationen und Daten erhielt die Beklagte auf einem bilateralen Treffen vom 7. November 1986 [16]. Hier betonte die Klägerin, daß sie bald eine endgültige Lösung finden und deren Einzelheiten der Beklagten rechtzeitig mitteilen werde. Hieraus läßt sich schließen, daß die Klägerin auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht über einen detaillierten Umstrukturierungsplan verfügte, obwohl sie einen solchen bereits für die Jahre 1984/85 angekündigt hatte (siehe oben Nr. 2 letzter Absatz und Nr. 3 erster Absatz).

4. Während eines bilateralen Treffens vom 11. September 1987 zeigte sich, daß die Überführung der Betriebe in den Privatsektor und die Umstellung auf andere Tätigkeitszweige zwar im Gange, aber noch nicht abgeschlossen waren [17]. Auf einem weiteren Treffen vom 26. Januar 1988 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß ENI/Lanerossi

11 — Teil 2 Absätze 1 und 2 der Entscheidung.
12 — Teil 3 Absatz 1 der Entscheidung.
13 — Teil 3 Absatz 3 der Entscheidung.
14 — Teil 3 Absätze 4 und 5 der Entscheidung.
15 — Teil 3 Absatz 6 der Entscheidung.
16 — Teil 3 Absatz 8 der Entscheidung.
17 — Teil 3 Absatz 9 der Entscheidung.

bis März 1988 alle verbleibenden Betriebe in den privaten Sektor überführen werde, was tatsächlich erfolgte und mit Fernschreiben vom 5. März 1988 sowie mit Schreiben vom 22. Juli 1988 bestätigt wurde [18]. Die Klägerin unterrichtete die Beklagte weiter davon, daß die Verlustausgleichszahlungen 1986 45,9 Milliarden LIT und 1987 37,5 Milliarden LIT betragen hätten. Die Klägerin bestätigte ihre Ausführungen beim Treffen vom 26. Januar 1988, daß in Folge der verschiedenen Übertragungen von den im Jahre 1983 ursprünglich 3 563 Beschäftigten 38 % in den vorzeitigen Ruhestand treten, 25 % zur Sparte Zivilbekleidung und 20 % zur Sparte Militärbekleidung des Herrenoberbekleidungssektors überwechseln und 17 % von anderen Teilsektoren der Textil- und Bekleidungsindustrie oder von anderen Industriezweigen, zum Beispiel der Schuhindustrie aufgenommen würden [19]. Die Produktionsmenge würde ähnlich verteilt werden [20]. Nach Auffassung der Kommission ist keineswegs sicher, daß die Produktionskapazität entsprechend dem Vorbringen der Klägerin tatsächlich um 55 % gesunken sei [21].

5. Diese lange Darstellung des von der Klägerin nicht bestrittenen Sachverhalts läßt aufscheinen, daß die Klägerin in dem Zeitraum von 1983 bis 1987, den die Entscheidung betrifft, der Kommission zunächst einen Umstrukturierungsplan für die Jahre 1983 bis 1986 vorlegte, der, wie die Klägerin selbst später eingestand, *nicht* zu einer Rettung führen konnte, und daß sie in der Folge Umstrukturierungspläne ankündigte, die bestenfalls in Zusammenfassungen bestanden und/oder erst *konkret* ausgearbeitet werden mußten, und das, obwohl die Geschäftsleitung selbst seit 1983 der Ansicht war, daß die Betriebe nicht umstrukturierungsfähig seien. Die Klägerin hat somit entgegen ihren Versprechungen, und ohne die Kommission zu unterrichten, wozu sie verpflichtet gewesen wäre, erhebliche Verluste ausgeglichen, die dem Umsatz der betreffenden Unternehmen gleich waren oder sogar über diesem lagen [22].

Auf die Aufforderung des Gerichtshofes, alle einschlägigen Umstrukturierungsprogramme vorzulegen, anzugeben, wie diese Programme die Überkapazität von 1979 bis 1987 abgebaut oder zurückgeführt hätten, und die Kürzung der Produktionskapazität zu beweisen, hat die Klägerin auch kein anderes als die vorgenannten Umstrukturierungsprogramme vorlegen können. Sie hat sich darauf beschränkt, nachträglich eine Reihe verwickelter Handelstransaktionen über den Eigentumswechsel an verschiedenen Tochtergesellschaften der vier Unternehmen (ohne daß die Gründe für diese Geschäfte immer klar gewesen wären) und die Entwicklung der Zusammensetzung des Personals (- 40 % von 1983 bis 1990), des Produktionsvolumens (- 38 % von 1980 bis 1985), der Produktionskapazität (- 30 % von 1983 bis 1987), der Grundfläche der Fabriken (- 20 % von 1983 bis 1987) und der Außerdienststellung von Maschinen und Ausrüstungsgegenständen (25 %) aufzuzeigen. Selbst wenn die Berechnungsmethode für diese Daten nachgewiesen wäre, was die Kommission bestreitet, so ließe sich doch aus ihnen nicht auf ein glaubhaftes, vorgängiges Umstrukturierungsprogramm für die fragliche Zeit schließen. Solche Rückgänge können bei Unternehmenskrisen auch auftreten, wenn das Unternehmen nicht umstrukturiert wird. Die Klägerin hat somit keinen offenkundigen Zusammenhang zwischen den festgestellten Rückgängen und konkreten, vorab erstellten Umstrukturierungsmaßnahmen dargetan.

18 — Teil 3 Absätze 10 und 12 der Entscheidung.

19 — Vgl. Fußnote 18.

20 — Teil 3 Absatz 10 der Entscheidung.

21 — Teil 9 Absatz 4 der Entscheidung.

22 — Teil 3 Absätze 6 und 12 sowie Teil 7 Absätze 7, 10, 11 und 12 der Entscheidung.

Auf der Grundlage dieser Daten war die Beklagte zu der Annahme berechtigt, daß die Beihilfe, die den vier genannten Betrieben in der Zeit von 1983 bis 1987 als Verlustausgleich gewährt wurde, weder einem noch einer Reihe von Umstrukturierungsprogrammen entsprach, die kohärent und konkret gewesen und vorab erstellt worden wären sowie eine vernünftige Aussicht auf Erfolg gehabt hätten. Das ist ein wichtiger Gesichtspunkt, der bei der Prüfung des Rechtsvorbringens der Klägerin zu berücksichtigen ist.

Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art

6. Nach Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag sind „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art", die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Auf das Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung des Handels werde ich zurückkommen (Nrn. 17 ff.); zunächst werde ich (in Nrn. 8 ff.) das Tatbestandsmerkmal „den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen" untersuchen.

Der Ausdruck „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art" im EWG-Vertrag hat den Gerichtshof dazu veranlaßt, den Begriff der Beihilfen weit auszulegen. In seinem Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 290/83 [23] hat der Gerichtshof folgendes ausgeführt: „Bereits aus dem Wortlaut des Artikels 92 Absatz 1 ergibt sich, daß staatliche Beihilfen nicht nur solche sind, die aus staatlichen Mitteln finanziert werden." Außerdem ist nicht danach zu unterscheiden, „ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegelung errichtete oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt würden".

In einem Urteil vom 2. Februar 1988 [24] hat der Gerichtshof weiter ausgeführt, daß die Gewährung eines finanziellen Vorteils an Energieverbraucher durch einen niedrigen Tarif (und damit durch einen Gewinnverzicht) seitens eines privaten Unternehmens, von dessen Kapital der Staat, der zugleich die Hälfte der Kommissare bestimmt, 50 % hält, als staatliche Beihilfe zu betrachten ist, zumal das Unternehmen keineswegs völlig selbständig war, sondern unter der Kontrolle und nach den Anweisungen öffentlicher Stellen handelte.

7. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Beihilfe, die die ENI durch Vermittlung ihrer hundertprozentigen Tochter Lanerossi SpA zahlte und finanzierte.

Die ENI ist eine Staatsholding, die von der Klägerin geschaffen und mit Kapital versehen wurde und die von Personen gelenkt wird, die die Regierung ernennt [25]. Die ENI unterscheidet sich in vielerlei Hinsicht grundlegend von privatrechtlichen Gesell-

23 — Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 439, Randnr. 14. Vgl. auch das Urteil vom 7. Juni 1988 in der Rechtssache 57/86, Griechenland/Kommission, Slg. 1988, 2855, Randnr. 12.

24 — Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85, Van der Kooy, Slg. 1988, 263, Randnrn. 36 und 37.

25 — Artikel 12 des Gesetzes Nr. 136 vom 10. Februar 1953 über die Errichtung der ENI (GURI Nr. 72 vom 27. 3. 1953), wiederholt geändert, unter anderem durch das Gesetz Nr. 1153 vom 14. November 1967 (GURI Nr. 310 vom 13. 12. 1967).

schaften: Sie wurde durch Gesetz errichtet und ist als Gesellschaft öffentlichen Rechts verfaßt (Artikel 1). Alle ihre Organe werden vom Staat weitgehend kontrolliert (Artikel 11 bis 17), dasselbe gilt für wichtige Entscheidungen (Artikel 4, 8, 10, 21 und 23), sie kann Enteignungen zu ihren Gunsten verlangen (Artikel 23), ist Inhaberin von Monopolen (Artikel 2) usw. Diese Organisationsstruktur belegt zur Genüge, daß die ENI und ihre hundertprozentigen Töchter staatliche Einheiten im Sinne des Artikels 92 Absatz 1 sind, die staatliche Beihilfen weiterleiten [26].

Das Kapital der ENI liegt vollständig beim Staat, also der Klägerin. Dieses Kapital, der Dotationsfonds [27], erlaubt der ENI, auf dem Kapitalmarkt Anleihen aufzunehmen. Seine Funktion entspricht der des Risikokapitals privater Gesellschaften [28]. Um ein übriges zu tun, läßt sich noch hinzufügen, daß das von der ENI zur Erhöhung ihrer Mittel auf dem Kapitalmarkt aufgenommene Kapital nicht ohne staatliche Beihilfe erlangt wird. So hat die ENI im Jahre 1985 nach Artikel 21 des Gesetzes über die ENI mit Zustimmung der Klägerin und anscheinend mit Zinssubventionen seitens der Klägerin 51,7 Milliarden LIT auf dem Kapitalmarkt aufgenommen, um Verluste auf dem Textilsektor auszugleichen [29].

26 — In der Rechtssache Meura (Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84, Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263) wurde die Rolle der öffentlichen Investitionsgesellschaft SRIW als Mittler für staatliche Beihilfen in Form von Kapitalbeteiligungen nicht einmal in Frage gestellt.

27 — Artikel 7 des Gesetzes Nr. 136.

28 — Bericht der parlamentarischen Sachverständigen über die Staatsbeteiligungen in Italien (Chiarelli-Ausschuß), Nr. 19, Absatz 2, veröffentlicht in *Foro amministrativo II*, 1975, Absatz 653, S. 666.

29 — Im Laufe des schriftlichen Verfahrens und in der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte auf die Veröffentlichung einer Entscheidung des „comitato interministeriale per la programmazione economica" vom 28. November 1985 in GURI Nr. 6 vom 9. 1. 1986, S. 40, hingewiesen. Die Klägerin ist der Prüfung dieser Unterlage entgegengetreten, weil sie in der streitigen Entscheidung nicht erwähnt und erst im schriftlichen Verfahren angeführt wurde. Ihre Existenz läßt sich freilich nicht bestreiten.

Unter diesen Umständen ist unbestreitbar, daß die Mittel, die die ENI über ihre Tochtergesellschaft Lanerossi SpA gewährte, mittelbare staatliche Beihilfen sind, die auch aus staatlichen Mitteln im weiten Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes gewährt wurden. Entgegen einem Vorbringen, das die Klägerin noch in der mündlichen Verhandlung aufrechterhielt, ist somit weder der Beweis einer spezifischen Markierung der staatlichen Mittel noch derjenige eines amtlichen, veröffentlichten und spezifischen Auftrags der Regierung an die ENI zu fordern, die vier betroffenen Tochtergesellschaften der Lanerossi in Betrieb zu halten. Ein solches Erfordernis beraubte die Bestimmungen des EWG-Vertrags über die Beihilfen jeder praktischen Wirksamkeit und machte ihre Verletzung zu einfach.

Beihilfe, die den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht

8. Somit komme ich zu der Frage, ob die Beklagte in der streitigen Entscheidung zu Recht annahm, daß die fragliche Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei, weil sie „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht". Diese Auffassung stützt die Beklagte darauf, daß der Verlustausgleich durch Kapitalbeihilfen zu Bedingungen statthatte, die kein privater Kapitalanleger in einer Marktwirtschaft hätte akzeptieren können [30].

Am 17. September 1984 übersandte die Beklagte den Mitgliedstaaten ein Schreiben, in dem sie ihre allgemeinen Vorstellungen über die Beteiligung der Behörden am Unternehmenskapital im Lichte des Artikels 92 darlegt [31]. In diesem Schreiben erachtet sie das

30 — Teil IV der Entscheidung.

31 — Bulletin EG 9-1984, S. 98 bis 100; Bezugnahme darauf im *14. Bericht über die Wettbewerbspolitik*, 1984, Absatz 198.

Kriterium des privaten Kapitalanlegers als entscheidendes Beurteilungskriterium:

„3.3. Dagegen *handelt es sich um staatliche Beihilfen*, wenn neues Kapital für Unternehmen unter Umständen bereitgestellt wird, die für einen privaten Kapitalgeber, der unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen sein Geld anlegt, nicht annehmbar wären.

Dies ist der Fall, wenn:

— unter Berücksichtigung der Finanzlage des Unternehmens, insbesondere der Struktur und des Ausmaßes der Verschuldung es nicht gerechtfertigt erscheint innerhalb einer angemessenen Frist eine normale Rendite (in Form von Dividenden oder Wertzuwachs) der angelegten Kapitalmittel zu erwarten ...“

9. Im Urteil Intermills führte der Gerichtshof zunächst aus, daß „eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Beihilfen in der Form von Darlehen und Beihilfen in der Form von Kapitalbeteiligungen an Unternehmen zu treffen“ nicht angehe[32]. In dem Urteil Leeuwarder Papierwarenfabrik hat er dann das Kriterium des privaten Kapitalanlegers in vollem Umfang anerkannt[33]; die wesentlichen Abschnitte lauten wie folgt:

„Zur Frage, ob eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag vorliegt, ergibt sich aus den Begründungserwägungen der Entscheidung, daß die Kommission davon ausgeht, daß das Verbot solcher Beihilfen auf Kapitalzuweisungen öffentlicher Stellen anwendbar ist (Achte Begründungserwägung). Im vorliegenden Fall wurde der Beihilfecharakter der streitigen Beteiligung daraus abgeleitet, daß eine Finanzierung auf den privaten Kapitalmärkten aus drei Gründen nicht möglich sei, nämlich wegen der Finanzstruktur des Unternehmens, wegen seines dringenden Bedarfs an Ersatzinvestitionen und wegen der Überkapazität im Sektor der Kartonageverarbeitung. Diese Faktoren ließen nach Ansicht der Kommission die Aussichten des Unternehmens, sich auf den privaten Kapitalmärkten die für sein Weiterbestehen unbedingt erforderlichen Mittel beschaffen zu können, gering erscheinen (Neunte Begründungserwägung)“ (Randnr. 20).

„Diese Begründung genügt den Erfordernissen des Artikels 190 EWG-Vertrag, da sie dem Gerichtshof die Ausübung seiner Kontrolle ermöglicht und die Betroffenen in die Lage versetzt, sich zum Vorliegen und der Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sachgerecht zu äußern“ (Randnr. 21).

10. Die spätere Rechtsprechung des Gerichtshofes ist dieser Grundlinie gefolgt. Das gilt insbesondere für die Rechtssache Meura, in der das genannte Kriterium mit Umständen wie dem Umfang der Verluste, dem Bestehen einer Überkapazität auf dem fraglichen Sektor und insbesondere dem Fehlen eines glaubhaften Umstrukturierungsplans verknüpft wurde[34]. Aufgrund der Ähnlichkeit dieser Rechtssache mit der vorliegenden zitiere ich den folgenden Abschnitt des Urteils im Wortlaut:

„Um zu entscheiden, ob eine solche Maßnahme eine staatliche Beihilfe ist, bietet sich die Anwendung des von der Kommission in ihrer Entscheidung genannten — von der belgischen Regierung im übrigen nicht angefochtenen — Kriteriums an, ob sich das

32 — Urteil vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82, Intermills, Slg. 1984, 3809, Randnr. 31.

33 — Urteil vom 13. März 1985 in den Rechtssachen 296/82 und 318/82, Leeuwarder Papierfabriek, Slg. 1985, 809.

34 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84, Belgien/Kommission (Meura), Slg. 1986, 2263, Randnrn. 14 bis 17.

Unternehmen die betreffenden Beträge auf den privaten Kapitalmärkten beschaffen könnte. Befindet sich das Gesellschaftskapital im Besitz der öffentlichen Hand, ist insbesondere zu prüfen, ob ein privater Gesellschafter in einer vergleichbaren Lage unter Zugrundelegung der Rentabilitätsaussichten und unabhängig von allen sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen oder Erwägungen einer sektorbezogenen Politik eine solche Kapitalhilfe gewährt hätte.

Wie die belgische Regierung dargelegt hat, kann ein privater Anteilseigner vernünftigerweise einem Unternehmen das Kapital zuführen, das zur Sicherstellung seines Fortbestandes erforderlich ist, wenn es sich in vorübergehenden Schwierigkeiten befindet, aber seine Rentabilität — gegebenenfalls nach einer Umstrukturierung — wieder zurückgewinnen kann. Im vorliegenden Fall handelte es sich jedoch um ein Unternehmen, das zum Zeitpunkt der Kapitalzufuhr seit mehreren Jahren im Verhältnis zu seinem Umsatz ganz erhebliche Verluste erwirtschaftete, dessen Fortbestand bereits wiederholt Kapitalhilfen der öffentlichen Hand zur Aufstockung des völlig aufgebrauchten Gesellschaftskapitals erforderlich gemacht hatte und dessen Erzeugnisse auf einem durch Überproduktion gekennzeichneten Markt abgesetzt werden mußten.

Soweit die belgische Regierung sich darauf beruft, daß die Kapitalhilfe an die Durchführung eines Plans zur Umstrukturierung des Unternehmens geknüpft gewesen sei, ist festzustellen, daß die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung anhand der Informationen zu beurteilen ist, über die die Kommission zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung verfügte. Wenn auch die belgischen Behörden in dem Schriftwechsel mit der Kommission auf das Vorhandensein eines Umstrukturierungsplans kurz hinwiesen, so wurde der Kommission der Inhalt dieses Plans in dem Verfahren nach Artikel 93 EWG-Vertrag doch niemals mitgeteilt.

Daraus folgt, daß die Kommission es aufgrund der Informationen, über die sie seinerzeit verfügte, zu Recht für unwahrscheinlich hielt, daß das Unternehmen sich die für seinen Fortbestand erforderlichen Beträge auf den privaten Kapitalmärkten beschaffen könnte, und eine zusätzliche Kapitalhilfe der SRIW daher zutreffend als eine staatliche Beihilfe ansah" (Randnrn. 14 bis 17).

Auch in neueren Rechtssachen war das Fehlen eines glaubhaften und realistischen Umstrukturierungsplans ein wesentliches Element, um eine Kapitalbeteiligung als staatliche Beihilfe anzusehen [35].

11. Nach alledem hat der Gerichtshof das Kriterium des privaten Kapitalanlegers akzeptiert und mit dem Vorliegen eines glaubhaften Umstrukturierungsplans verknüpft. Die Kommission durfte daher dieses Kriterium in der streitigen Entscheidung als Beurteilungskriterium verwenden [36].

12. Im Lichte dieser Rechtsprechung macht die Klägerin geltend, die vier betroffenen Tochtergesellschaften seien tatsächlich Gegenstand einer Umstrukturierung gewesen, die jedoch länger als vorgesehen gedauert habe; die Kapitalzuschüsse seien im Rahmen dieser Umstrukturierung für das Überleben der Unternehmen erforderlich gewesen. Diese Zuschüsse müßten deshalb als zulässig angesehen werden, da auch ein privater Kapitalanleger vernünftigerweise ebenso gehandelt hätte.

35 — Vgl. das Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnrn. 26 bis 30; und das Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87, Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnrn. 38 bis 41 und 54.

36 — Teil II der Entscheidung.

Das scheint mir übertrieben. Die betroffenen Tochtergesellschaften waren bereits Gegenstand einer Umstrukturierung und einer entsprechenden Finanzhilfe bei der Übernahme der Lanerossi SpA durch die ENI (im Jahre 1962) gewesen. 20 bis 25 Jahre können kaum als vernünftige Umstrukturierungsfrist betrachtet werden. Aus der obigen Sachverhaltsschilderung folgt außerdem, daß für die Jahre 1983 bis 1987 kein glaubhaftes Umstrukturierungsprogramm gegeben war und daß die Geschäftsführung von ENI/Lanerossi seit 1983 die fraglichen Unternehmen nicht mehr als umstrukturierungsfähig ansah. Auch die Sachverhaltswürdigung der Kommission muß deshalb als begründet angesehen werden.

Ungleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen

13. Im Anschluß daran muß ich noch kurz auf den Grundsatz der Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen eingehen. Die Parteien streiten nicht darüber, daß sowohl Artikel 90 wie Artikel 222 EWG-Vertrag die Gleichbehandlung vorschreiben. Nach Auffassung der Klägerin übersieht die Beklagte jedoch zu Unrecht, daß eine öffentliche Holding wie die ENI im Rahmen einer Langzeitstrategie Kapitaltransfers von einer Tochtergesellschaft auf eine andere vornehmen können muß.

14. Insoweit verhalten sich öffentliche und private Unternehmen nicht grundsätzlich unterschiedlich. Der Satzteil im Urteil Meura, daß der Staat mit einem privaten Gesellschafter in einer vergleichbaren Lage verglichen werden müsse, der „unter Zugrundelegung der Rentabilitätsaussichten und unabhängig von allen sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen oder Erwägungen einer sektorbezogenen Politik“[37] über eine Kapitalzufuhr entscheide, trifft sich in der Sache mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Der Passus „unabhängig von allen sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen“ ist nämlich nicht wörtlich in dem Sinne zu verstehen, daß ein privater Kapitalanleger in jedem Fall von sozialen, regionalpolitischen oder sektoriellen Erwägungen Abstand nimmt. In einer gemischten Wirtschaft, in der die Interessen des privaten und öffentlichen Sektors eng verbunden sind und die Arbeitnehmerinteressen deutlichen Ausdruck finden, kann auch eine private Holding gegenüber der Belegschaft und der wirtschaftlichen Entwicklung der Region, in der sie arbeitet, nicht völlig gleichgültig sein. *Auch* aufgrund dessen wird sie Kapitaltransfers von einer Tochtergesellschaft auf eine andere vornehmen, um vorübergehende Verluste auszugleichen. Sie verstieße jedoch gegen ihre Pflichten gegenüber ihren Gesellschaftern, ihren Darlehensgebern und ihren Beschäftigten, wenn sie die Verluste von Unternehmen in einem von Überkapazität gekennzeichneten Sektor deckte, die dort Verluste in Höhe eines Großteils oder gar ihres gesamten Umsatzes anhäuften, ohne zuvor einen ernstlichen Umstrukturierungsplan ausgearbeitet und dessen bestmögliche Durchführung versucht zu haben.

Unter den Umständen des vorliegenden Falls konnte die Beklagte zu Recht davon ausgehen, daß ein privater Kapitalanleger auch unter Berücksichtigung sozialer und regionaler Erwägungen nicht während zahlreicher Jahre oder sogar Jahrzehnte (ohne offene oder versteckte staatliche Beihilfe, die als solche gemäß Artikel 92 zu beurteilen wäre) weiterhin Beihilfen gewährt hätte, wenn sich nach einer nicht übermäßig lan-

37 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84, Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263, Randnr. 14.

gen Zeit herausgestellt hätte, daß jede Umstrukturierung unmöglich wäre, zumal wenn dies von der Geschäftsleitung des Unternehmens eingestanden wird. Das Verhalten einer öffentlichen Holding kann nicht grundsätzlich anders beurteilt werden. Auch wenn eine solche Holding soziale und wirtschaftspolitische Überlegungen besonders beachten wird, so hat sie doch weder die Mittel noch das Recht, die Marktgesetze zu mißachten, und zwar gerade wegen des Grundsatzes der Gleichheit von öffentlichen und privaten Unternehmen. Das Vorbringen der Klägerin, das diese auf die Artikel 90 und 222 stützt, muß deshalb auf der Grundlage des vorliegenden Sachverhalts zurückgewiesen werden.

Aus eben diesen Gründen sind auch die Erklärungen des Königreichs Spanien mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vereinbar. Daß eine Holding vorübergehende Betriebsverluste einer Tochtergesellschaft im Rahmen einer Langzeitstrategie der Gewinnoptimierung hinnimmt, ist ein Vorbringen, das mit dem vorliegenden Sachverhalt nichts zu tun hat. Das Argument, eine private Holding erlaube keine Beschädigung des Rufes des Konzerns durch den Konkurs einer Tochtergesellschaft, ist zweischneidig. Im Einzelfall kann die Glaubwürdigkeit einer Holding, sei sie öffentlich oder privat, auch beeinträchtigt werden, wenn sie das Überleben von Tochtergesellschaften sichert, die Verluste in Höhe ihres Umsatzes zu verzeichnen haben.

Regionalentwicklung

15. Ich möchte noch kurz auf das Argument der Regionalentwicklung eingehen, mit dem die Klägerin die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt rechtfertigen möchte. Sie trägt vor, zumindest einer der Betriebe der vier Tochtergesellschaften befinde sich in einer Provinz, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 219/84 des Rates[38] für eine Gemeinschaftsbeihilfe in Betracht komme, der Verlustausgleich falle damit unter die Ausnahme nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a.

In ihrer Entscheidung antwortete die Kommission allgemein, sie habe regionale und soziale Gesichtspunkte dadurch berücksichtigt, daß sie sich bis Ende 1982 nicht gegen die Beihilfen gewandt habe[39]. Der Rückgriff auf die Verordnung Nr. 219/84 erschien ihr jedoch nicht gerechtfertigt, da diese Verordnung spezifische Beihilfeprogramme für die Umwandlung bestimmter Regionen betreffe, nicht aber Rettungsbeihilfen für Einzelunternehmen.

16. Die Ansicht der Kommission trifft zu. Seit dem Urteil Philip Morris steht fest, daß die Kommission bei der Gewährung von Ausnahmen nach Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag über ein weites Ermessen verfügt[40]; es besteht mit anderen Worten kein unmittelbarer Anspruch darauf, daß für nationale Maßnahmen mit regionalpolitischem Hintergrund eine Ausnahme gewährt werde. Die Kommission hat in der streitigen Entscheidung (Teile VII und VIII) überzeugend dargelegt, daß die Klägerin die Richtlinien nicht beachtet hatte, die die Kommis-

38 — Verordnung Nr. 219/84 des Rates zur Einführung einer spezifischen Gemeinschaftsmaßnahme zur regionalen Entwicklung im Hinblick auf die Beseitigung von Entwicklungshemmnissen für neue Wirtschaftszweige in bestimmten von der Umstrukturierung der Textil- und Bekleidungsindustrie betroffenen Gebieten (ABl. L 27, S. 22).

39 — Teil I Absatz 7 der Entscheidung.

40 — Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79, Philip Morris Holland BV/Kommission, Slg. 1980, 2671, Randnrn. 16, 17 und 24, und Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnr. 56.

sion zuvor den Mitgliedstaaten für Beihilfen im Textilsektor und für Rettungsbeihilfen mitgeteilt hatte. Die Möglichkeit, im Rahmen des Gemeinschaftsprogramms des europäischen Regionalentwicklungsfonds eine Beihilfe zu gewähren, ermächtigt die Mitgliedstaaten nicht dazu, aus eigenem Antrieb und ohne vorherige Unterrichtung Beihilfen aus diesem Gemeinschaftsprogramm zu gewähren.

Im übrigen ergibt sich aus den Artikeln 1, 3, 4 und 5 der Verordnung Nr. 219/84, daß die Kommission in den von der Umstrukturierung der Textil- und Bekleidungsindustrie betroffenen Gebieten eine spezifische Maßnahme billigen kann, in deren Rahmen außer Maßnahmen zur Sanierung der betroffenen Region zusätzliche Beihilfen für Investitionen in kleinen und mittleren Unternehmen gewährt werden können. Diese Beihilfen müssen die Schaffung neuer Unternehmen oder die Anpassung der Produktion bestehender Unternehmen zum Ziel haben. Daß diese Beihilfen zusätzlich gewährt werden, folgt daraus, daß sie als Kapitalbeihilfe oder als Zinsvergütung gewährt werden und daß die Beihilfe der Gemeinschaft, die 50 % der beabsichtigten Investitionsbeihilfe erreicht, nicht mehr als 10 % der Investitionskosten erreichen und nicht für mehr als vier Jahre gewährt werden darf. Schließlich folgt aus Artikel 6 Absatz 2, daß der betreffende Mitgliedstaat zum Ende eines jeden Jahres der Kommission Bericht über den Stand der Durchführung des Sonderprogramms gibt, das, wie gesagt, andere Maßnahmen als Beihilfen umfassen muß. In der vorliegenden Rechtssache hat die Klägerin in keinem Verfahrensstadium geltend gemacht, daß sie die materiellen und formellen Voraussetzungen erfüllt, die es erlaubten, die fragliche Beihilfe als mit dem Sonderprogramm des europäischen Regionalentwicklungsfonds vereinbar anzusehen, den die Kommission gemäß der Verordnung Nr. 219/84 gebilligt hatte.

Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

17. Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe ihre Behauptung in der angefochtenen Entscheidung nicht hinreichend begründet, das Tatbestandsmerkmal des Artikels 92 Absatz 1 EWG-Vertrag „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten" sei erfüllt. Eine solche Beeinträchtigung liege nicht vor, da der geringe Marktanteil der vier Tochtergesellschaften im italienischen Sektor der Herrenoberbekleidungsindustrie und der relativ geringe Anteil der Ausfuhren an der Produktion dieser vier Unternehmen in andere Länder der Gemeinschaft dem entgegenstehe.

Soweit die mangelnde Begründung gerügt wird, hält die Beklagte entgegen, die Teile VI bis X der streitigen Entscheidung seien großteils diesem Tatbestandsmerkmal gewidmet. Dort verwendet sie bestimmte statistische Angaben im Übermaß. Die Entscheidung ist daher hinreichend begründet, wenn die Angaben in der streitigen Entscheidung einschlägig sind und die Behauptung der Kommission, das nunmehr zu besprechende Tatbestandsmerkmal des Artikels 92 liege vor, stützen.

18. In der streitigen Entscheidung weist die Beklagte wiederholt auf die Überkapazität im betroffenen Sektor hin[41]. Nach der

41 — Teil VI Absatz 4, Teil VIII dritter Gedankenstrich, Teil VIII vorletzter Absatz, weiter Teil X Absatz 2 und Teil IX Absatz 8 im Gewand der wirtschaftlichen Notwendigkeit, daß die Unternehmen ihre Kapazität verringern.

Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere der Rechtssache Meura [42], ist dieser Gesichtspunkt geeignet, den Einfluß auf den gemeinschaftlichen Binnenhandel zu beweisen; ebenso stellt der Gerichtshof regelmäßig das Vorliegen eines lebhaften Wettbewerbs in diesem Sektor fest [43]. Die Kommission hebt weiter hervor, daß die vier fraglichen Unternehmen angesichts der Durchschnittsgröße der Unternehmen im fraglichen Sektor bedeutende Unternehmen seien [44]. Das sei bei der Beurteilung ihres Exportanteils zu berücksichtigen. Auch wenn die vier beihilfebegünstigten Unternehmen nur einen relativ kleinen Teil ihrer Produktion ausgeführt hätten (14 %), so hätten sie doch aktiv am gemeinschaftlichen Binnenhandel dieses Sektors teilgenommen, der von einem intensiven, fortschreitenden Austausch zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet sei [45]. Schließlich nähmen die italienische Produktion und Ausfuhr im gemeinschaftlichen Binnenhandel mit Textilien und Bekleidung, insbesondere der Herrenoberbekleidungsindustrie [46], einen wesentlichen Platz ein; die beanstandete Beihilfe habe dieser Industrie einen Vorteil verschafft, der geeignet sei, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen [47].

19. Die Klägerin hat nicht beweisen können, daß die Kommission nicht zu dem Schluß kommen durfte, die beanstandete Beihilfe sei geeignet gewesen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Sie stützt ihr Vorbringen im wesentlichen auf den geringen individuellen Anteil der vier Unternehmen am gemeinschaftlichen Binnenhandel mit dem fraglichen Erzeugnis. Das genügt jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht, um den eben wiedergegebenen Inhalt der Entscheidung zu widerlegen.

So beruft sich die Beklagte zu Recht auf das Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1987 [48], in dem die (auf Überkapazität beruhenden) geringen Gewinnspannen in einem bestimmten Sektor dazu führten, daß eine recht geringe staatliche Beihilfe unter das Verbot des Artikels 92 fiel, sowie insbesondere auf das Urteil vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache SEB, in dem der Gerichtshof anerkannt hat, daß ein Unternehmen, das selbst keine Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten tätigt, gleichwohl kraft staatlicher Produktionsbeihilfen dazu beitragen kann, die Ausfuhren von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten gegenüber einer Situation ohne staatliche Beihilfen zu verringern. Hieraus folgt, daß der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt zugunsten nationaler Produzenten verfälscht sein kann, selbst wenn der fragliche Sektor nicht von einer Überkapazität gekennzeichnet ist [49]. Dieser Argumentation kommt die Begründung der streitigen Entscheidung nahe, die die Rolle des betroffenen Sektors der nationalen Produktion in einem von erheblichem Handel und lebhaftem Wettbewerb gekennzeichneten Gemeinsamen Markt hervorhebt.

Das Ziel des Artikels 92, Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zugunsten eines vollständigen nationalen Industriesektors zu verhin-

42 — Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84, Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263, Randnr. 22. Hierauf wird in der streitigen Entscheidung, Teil VIII vorletzter Absatz, Bezug genommen.

43 — Teil VIII Absatz 1 und Teil VI Absatz 2.

44 — Teil VI Absatz 3 und Teil VII Absatz 11.

45 — Teil VI Absatz 3 der Entscheidung.

46 — Teil VI Absatz 2 der Entscheidung.

47 — Teil VI Absatz 10 der Entscheidung.

48 — In der Rechtssache 249/85, Frankreich/Kommission, Slg. 1987, 4393, Randnr. 24.

49 — Urteil vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache 102/87, Frankreich/Kommission, Slg. 1988, 4067, Randnr. 19.

dern, gewinnt in dem Maße an Bedeutung, in dem die Mitgliedstaaten andere wirtschaftspolitische Instrumente zur Begünstigung ihrer nationalen Produktion nicht mehr verwenden können, was sie dazu verführt, staatliche Beihilfen zu gewähren. Im übrigen werden Wettbewerbsverfälschungen um so stärker empfunden, als die Integration der Märkte fortschreitet[50].

Daß die Voraussetzung der Begründung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels im Urteil SEB abgemildert wird, ist in diesem Lichte zu sehen. Angesichts der Bedeutung dieses Urteils in der Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes[51] zitiere ich den einschlägigen Passus des Urteils in extenso:

„Hierzu führt die französische Regierung aus, daß das streitige Darlehen nicht als Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und des Wettbewerbs angesehen werden könne. Außerdem enthalte die Entscheidung nichts, was es ermögliche, den Gedankengang der Kommission in dieser Frage zu erkennen.

Die angefochtene Entscheidung enthält eine Untersuchung des französischen Biermarktes. Zunächst wird festgestellt, daß der jährliche Verbrauch je Einwohner in der Zeit von 1975 bis 1985 in den meisten Mitgliedstaaten gleichgeblieben und in Frankreich leicht zurückgegangen sei. Sodann wird ausgeführt, daß Frankreich von jeher etwas über 10 % seines Bedarfs durch Einfuhren aus den anderen Mitgliedstaaten decke. Die französischen Ausfuhren nach diesen Staaten seien im gleichen Zeitpunkt leicht rückläufig gewesen und machten nur 1,5 % der französischen Produktion aus. Das Unternehmen, das das streitige Darlehen erhalten habe, werde zu 100 % von einer französischen Gruppe kontrolliert, deren Bierherstellung über 50 % der französischen Gesamtproduktion hinausgehe und die am innergemeinschaftlichen Bierhandel beteiligt sei. Der Anteil des Unternehmens selbst am französischen Markt betrage rund 20 %.

Diese Tatsachen bestreitet die französische Regierung nicht. Sie führt jedoch aus, daß die Kommission weder eine Überkapazität auf dem Brauereisektor festgestellt noch angegeben habe, wie hoch der Anteil des Empfängerunternehmens an den Ausfuhren nach anderen Mitgliedstaaten sei. Eine Beihilfe für ein Unternehmen kann jedoch selbst dann den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen, wenn dieses Unternehmen im Wettbewerb mit Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten steht, ohne selbst an den Ausfuhren teilzunehmen. Eine solche Situation kann auch vorliegen, wenn auf dem betreffenden Sektor keine Überkapazität besteht. Wenn nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine Beihilfe gewährt, kann die inländische Erzeugung dadurch beibehalten oder erhöht werden, so daß sich unter Bedingungen, wie sie die Kommission festgestellt hat, die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Erzeugnisse auf den Markt dieses Mitgliedstaats auszuführen, verringern. Eine solche Beihilfe kann somit den Handel zwi-

50 — In diesem Sinne der *18. Bericht über die Wettbewerbspolitik*, 1988, 1989, Abschnitt 164 Absatz 3.

51 — In den Urteilen vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79, Philip Morris, Slg. 1980, 2671, Randnr. 11 und vom 11. November 1987 in der Rechtssache 259/85, Frankreich/Kommission, Slg. 1987, 4393, Randnr. 16, wiederholt im Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, Belgien/Kommission (Tubemeuse) Slg. 1990, I-959, Randnr. 43, hat der Gerichtshof ausgeführt, daß die geringe Größe des beihilfebegünstigten Unternehmens oder die geringe Höhe der Beihilfe die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten nicht ausschlösse. Das Urteil SEB geht jedoch viel weiter.

schen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen" (Randnrn. 17 bis 19).

Diese Erwägungen implizieren unbestreitbar, daß die Kommission von einem negativen Einfluß auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten ausgehen kann, sobald ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf einem Markt tätig ist, auf dem ein tatsächlicher Wettbewerb zwischen Produzenten in mehreren Mitgliedstaaten herrscht. Das kann nach der Rechtsprechung selbst dann gelten, wenn es auf dem fraglichen Sektor — anders als im vorliegenden Fall — keine Überkapazität gibt. Hieraus folgt, daß beim derzeitigen Stand der Integration der Märkte eine Beihilfe den Handel nur auf den Märkten solcher Produkte nicht beeinträchtigen kann, auf denen aus Gründen sehr hoher Transportkosten oder anderer besonderer Umstände kein internationaler Handel existiert.

20. Angesichts dieser Rechtsprechung greift die Rüge der Klägerin nicht durch. Die dem Gerichtshof auf sein Verlangen vorgelegten Daten ändern daran nichts: Der Marktanteil der italienischen Erzeuger ist von 1983 bis 1987 von 27,1 auf 29,1 % des gesamten Textil- und Bekleidungssektors gestiegen; für die vier Gruppen der Herrenoberbekleidung, um die es in der vorliegenden Sache geht, belief sich der durchschnittliche Marktanteil von 1983 bis 1987 auf hohem, beinahe stabilem Niveau auf 35 bis 40 %. Damit hat sich die Kommission bei der Begründung der streitigen Entscheidung hinsichtlich des Sachbestandsmerkmals der Beeinträchtigung des Binnenhandels der Gemeinschaft im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums gehalten.

Artikel 93 Absatz 3 und die unterbliebene Unterrichtung von der Beihilfe

21. Die Klägerin glaubt, Artikel 93 Absatz 3 der Sache nach beachtet zu haben. Die Beklagte sei in die Lage versetzt worden, rechtzeitig Stellung zu nehmen. Die Beihilfen seien nur gezahlt worden, da die Beklagte während vier Jahren keine Stellung genommen habe. Angesichts der Bedeutung, die dem Überleben der Unternehmen zugekommen sei, hätte die Kommission gegebenenfalls schneller reagieren müssen.

Die Rüge hinsichtlich der Beachtung des Artikels 93 Absatz 3 scheitert aus sachlichen Gründen, da die seit 1. Januar 1983 gewährte Beihilfe nicht wirksam mitgeteilt wurde, obwohl die Klägerin mit Fernschreiben vom 24. Juni 1983 versprochen hatte, über alle künftigen Interventionen zu unterrichten (vgl. oben Absatz 2)[52]. Erst lange nach der Gewährung der Beihilfe wurde die Beklagte nach wiederholtem Drängen, da ihr Verdacht durch Presseartikel verstärkt worden war, amtlich davon unterrichtet, daß Beihilfen bereits 1983 und im Laufe der folgenden Jahre tatsächlich gewährt worden *waren.* Offensichtlich galt die Unterrichtungspflicht für alle Verlustausgleichsmaß-

52 — Teil I Absatz 8 der Entscheidung, bereits in Absatz 2 erwähnt. Die Klägerin hat bis heute trotz eines Verlangens des Gerichtshofes keine Abschrift dieses Fernschreibens vorgelegt und seinen Inhalt auch nicht bestritten, so daß dieser in der Form, in dem er in die Entscheidung der Kommission Eingang gefunden hat, als nachgewiesen erachtet werden kann.

nahmen seit 1. Januar 1983. Da die Beklagte klargestellt hatte, daß nach Ende 1982 keine Produktionsbeihilfe mehr gezahlt werden durfte, und da die Klägerin der Kommission bereits im November 1983 mitgeteilt hatte, die Geschäftsleitung betrachte die fraglichen Unternehmen nicht mehr als umstrukturierungsfähig, konnte die Klägerin davon ausgehen, daß die Gewährung einer Beihilfe nicht genehmigt werden würde. Das ist aber keine Entschuldigung für die Verletzung der Mitteilungspflicht.

22. Die Klägerin und die Beklagte haben noch zu einer Frage Stellung genommen, die für den Ausgang des Rechtsstreits keine Rolle spielt, ob nämlich allein das Unterbleiben einer Unterrichtung eine Beihilfe zu einem Verstoß gegen den EWG-Vertrag macht. Zu dieser Frage hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache 301/87 (Frankreich/Kommission; Boussac)[53] einen wichtigen Hinweis gegeben. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß eine unterbliebene Mitteilung die Prüfung der materiellen Voraussetzungen nicht überflüssig mache: Nur wenn der Mitgliedstaat trotz einer spezifischen Anordnung der Kommission keine Auskünfte über eine nicht mitgeteilte Beihilfe mache, könne die Kommission die Rückforderung einer Beihilfe ohne (vertiefte) Prüfung der Ausnahmen nach Artikel 92 Absätze 2 und 3 anordnen (Randnr. 22).

Dieser Frage kommt, wie bereits gesagt, in der vorliegenden Rechtssache keine Bedeutung zu, da die Beihilfe *im vorliegenden Fall* tatsächlich im Lichte der materiellen Voraussetzungen des Artikels 92 geprüft wurde.

53 — Slg. 1990, I-307.

Die Rückforderung der Beihilfe — Vertrauensschutz

23. Die Klägerin bringt mehrere Argumente dafür vor, daß die von der Kommission angeordnete Rückforderung der Beihilfe rechtswidrig sei. Zunächst beruft sie sich auf den Vertrauensschutz. Dann macht sie geltend, die Verlustausgleichsbeihilfen könnten nicht zurückgefordert werden, weil in den Bedingungen für den Verkauf der vier Tochtergesellschaften an den privaten Sektor eine Rückforderungsmöglichkeit nicht vorgesehen worden sei. Weiter setze die Rückforderung die zu begründende Ausübung eines Ermessens voraus; an dieser Begründung fehle es jedoch. Schließlich seien die Personen, die die Rückforderungsanordnung auszuführen hätten, nicht hinreichend klar bestimmt.

Zunächst zu diesem letzten Argument: Die Kommission bemerkt, bereits aus Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag, der die Aufhebung (oder Umgestaltung) der Beihilfe regelt, ergebe sich klar, daß die Rückforderungsanordnung nicht spezifisch begründet werden müsse. Aus dem Urteil in der Rechtssache 70/72 lasse sich ableiten, daß die von der Kommission in ihrer Entscheidung anzugebenden Gründe die Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem EWG-Vertrag dartun müßten[54]; sei diese Entscheidung begründet, könne die Kommission ohne weiteres die Rückforderung anordnen. Das trifft zu. Die Aufhebung oder Umgestaltung einer Beihilfe und folglich ihre Rückforderung, sofern sie schon ausgezahlt ist, ist die „logische Konsequenz“[55] einer festgestellten Unvereinbarkeit der Beihilfe; diese Konsequenz

54 — Urteil vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 70/72, Kommission/Deutschland, Slg. 1973, 813, Randnr. 20.

55 — Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnr. 64, mit Bezugnahme auf das Urteil vom 24. Februar 1987 in der Rechtssache 310/85, Deufil, Slg. 1987, 901.

findet ihre Begründung in den Gründen für die Unvereinbarkeit der Beihilfe. Ist nämlich festgestellt, daß die gewährte Beihilfe den Wettbewerb und den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt, dann hat diese Beihilfe, sofern sie tatsächlich ausgezahlt wurde, eine mit dem EWG-Vertrag unvereinbare Wirkung; ihre Rückforderung kann unabhängig von allen sonstigen Umständen verlangt werden.

Sicherlich ist es nützlich, wenn die Kommission mit aller nur möglichen Deutlichkeit angibt, wer die Beihilfe zurückzahlen muß. In der Regel ist dies der Beihilfebegünstigte, *im vorliegenden Fall* also, wie sich aus Artikel 1 der streitigen Entscheidung ergibt, die ENI/Lanerossi, also die beihilfebegünstigten Tochtergesellschaften, die Muttergesellschaft (Lanerossi SpA) und die „Großmutter"-Gesellschaft (ENI). Bei einem Sachverhalt der vorliegenden Art, in dem die Beihilfe nicht vorab mitgeteilt worden war und vage ist, reicht diese Angabe aus. Wie noch auszuführen sein wird (Nr. 27), ist es im übrigen Sache des betroffenen Mitgliedstaats, der Kommission gegebenenfalls Vorschläge zu den Modalitäten der Rückforderung und damit auch zu den rückforderungspflichtigen Personen vorzulegen. Das erste Argument der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

24. Betrachten wir dann das Argument des Vertrauensschutzes. Die Klägerin macht geltend, auf den vorliegenden Fall sei das Urteil des Gerichtshofes vom 24. November 1987 anzuwenden[56]. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, die Kommission habe gegen die Regeln einer guten Verwaltung verstoßen, als sie *26 Monate* verstreichen ließ, bevor sie ein Verfahren nach Artikel 92 abgeschlossen habe; der fragliche Sektor habe früher genehmigte Beihilfen erhalten; das Zaudern der Kommission bei dem Erlaß der Entscheidung habe ein Vertrauen begründen können, das die Rückforderung der Beihilfe rechtswidrig mache. Dieses Urteil des Gerichtshofes sei deshalb anwendbar, weil vor Dezember 1984 im vorliegenden Fall kein formelles Verfahren eröffnet worden sei.

25. Die Beklagte meint hierzu zu Recht, dieses Vorbringen greife nicht durch. Aus dem zeitlichen Ablauf, wie er in der streitigen Entscheidung dargestellt ist, ohne daß die Klägerin dem widersprochen hätte, folgt klar, daß ein etwaiger Verzug der Beklagten bei der Eröffnung des Verfahrens im wesentlichen darauf zurückzuführen ist, daß die Klägerin die verlangten Mitteilungen nur langsam vorlegte und ihre Mitteilungspflicht mißachtet hatte, obwohl sie ihre Beachtung versprochen hatte.

Das letztere folgt aus dem Umstand, daß die Klägerin in einem Fernschreiben vom 24. Juni 1983 versprochen hatte, alle künftigen Interventionen zugunsten der vier Tochtergesellschaften mitzuteilen[57]. Der Gerichtshof hat die Klägerin aufgefordert, eine Abschrift dieses Fernschreibens vorzulegen, doch tat diese das bis heute nicht. Da die Beklagte davon unterrichtet war, daß die vier Unternehmen weiterhin erhebliche Verluste tätigten, hat sie am 22. Juli 1983 ein Erinnerungsschreiben abgesandt[58]. In einem Schreiben vom 2. November 1983 hat die Klägerin geantwortet, für die vier Tochtergesellschaften werde keine neue Beihilfe ins Auge gefaßt[59]. Die Klägerin hat auch dieses Schreiben nicht vorlegen können. In

56 — Urteil vom 24. November 1987 in der Rechtssache 223/85, RSV/Kommission, Slg. 1987, 4617.

57 — Vgl. Teil I Absatz 8 der Entscheidung.

58 — Vgl. Teil I Absatz 9 der Entscheidung.

59 — Vgl. Teil I Absatz 10 der Entscheidung.

einem Schreiben vom 7. Dezember 1983 hat die Kommission dieses Versprechen der Klägerin zur Kenntnis genommen [60].

Am 14. Dezember 1984, also *dreizehn Monate*, nachdem die Klägerin zum zweitenmal bestätigt hatte, daß weder 1983 noch im Laufe der folgenden Jahre ohne vorherige Mitteilung und Genehmigung eine Beihilfe gewährt werden werde, hat die Beklagte die Klägerin aufgefordert, sich im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 amtlich zu äußern [61]. Hat dieser Zeitraum von dreizehn Monaten ausgereicht, um der Klägerin zu Recht die Überzeugung zu verschaffen, daß die staatliche Beihilfe mit dem EWG-Vertrag vereinbar sei? Angesichts der konkreten Umstände des vorliegenden Falls ist dies zu verneinen. Anders als in der Rechtssache RSV hat die Beklagte in der vorliegenden Rechtssache wiederholt klar wissen lassen, daß jede möglicherweise nach 1982 gewährte Beihilfe wahrscheinlich als rechtswidrig betrachtet werde. Die Klägerin ihrerseits hat ihr förmliches Versprechen gebrochen, jede neue Beihilfe mitzuteilen, obwohl sie sich verpflichtet hatte, eine solche nicht zu gewähren. Von der Beklagten hierzu in Folge von Presseartikeln befragt, hat die Klägerin im August 1984 eine Zusammenfassung eines neuen Umstrukturierungsprogramms mitgeteilt, die die Beklagte natürlich erst prüfen mußte, bevor sie in Kenntnis der Sachlage Stellung nehmen konnte. Unabhängig von alledem kann man sich fragen, ob ein Mitgliedstaat, der seine Mitteilungspflicht verletzt hat, sich noch auf Vertrauensschutz berufen kann [62]. Auch darf nicht übersehen werden, daß die Beklagte erst mit Schreiben vom 30. August 1984 von dem (ungeheueren) Umfang der im Jahre 1983 ausgeglichenen Verluste unterrichtet wurde [63], obwohl sie die Mitteilung am Ende jeden Jahres verlangt hatte.

26. Es läßt sich auch nur schwerlich vertreten, daß die Dauer des Verfahrens selbst, von seiner Eröffnung im Dezember 1984 bis zur Mitteilung der streitigen Entscheidung im August 1988, der Klägerin ein Argument liefern könnte. Die Schilderung des zeitlichen Hergangs in der streitigen Entscheidung weist eine beeindruckende Reihe von retardierenden Momenten auf: Fristverlängerungsanträge, fehlende oder ungenügende Antworten, Umstrukturierungsvorschläge für die nahe Zukunft, die ständig erneuert und selbstverständlich endgültig waren, ständig wechselnder Ansatz: zunächst die Umstrukturierung, dann die Umwandlung, schließlich die Privatisierung. Erst Ende 1987 oder Anfang 1988 lagen schließlich alle von der Beklagten seit langem angeforderten Daten vor, auf deren Grundlage sie die streitige Entscheidung vom 26. Juli 1988 erlassen konnte [64]. Das genügt, um jede Berufung auf geschütztes Vertrauen für diesen Zeitraum zurückzuweisen. Ergänzend läßt sich noch anmerken, daß die Klägerin auch nach der Eröffnung des Verfahrens im Dezember 1984 eine nicht mitgeteilte Beihilfe gewährt hat.

Die Klägerin kann sich auch nicht auf geschütztes Vertrauen berufen, um die unterbliebene Durchführung der Entscheidung (durch eine Rückforderung) zu rechtfertigen. In seinem Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 94/87 hat der Gerichtshof ausgeführt, ein Mitgliedstaat könne sich

60 — Vgl. Anhang III zur Klagebeantwortung der Kommission.

61 — Vgl. Teil II Absatz 7 der Entscheidung, wo vom 19. Dezember anstatt vom 14. Dezember die Rede ist.

62 — In diesem Sinne auch Schlußanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache C-301/87, Frankreich/Kommission, Randnrn. 21 und 22, Slg. 1990, I-307.

63 — Teil II Absatz 1 der Entscheidung.

64 — Teil III der streitigen Entscheidung.

nicht auf Vertrauensschutz berufen, um sich der Durchführung einer Beihilfeentscheidung zu entziehen; er könne sich nur auf die absolute Unmöglichkeit der Durchführung berufen und müsse derartige Schwierigkeiten gleichwohl der Kommission unterbreiten, um sie gegebenenfalls überwinden zu können [65].

„Unmöglichkeit" der Rückforderung der Beihilfe nach der Veräußerung

27. Schließlich stellt sich die Frage, ob die Pflicht zur Rückforderung einer Beihilfe durch den Staat auch dann ohne weiteres erfüllt werden muß, wenn die beihilfebegünstigten Unternehmen, möglicherweise in Zweigstellen oder noch kleinere Einheiten aufgeteilt, verkauft wurden und eine mögliche Rückforderung in den Kaufbedingungen nicht vorgesehen war. Diese von Italien aufgeworfene Frage ist in ihren exakten Kontext zu stellen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe in Ermangelung einer spezifischen Gemeinschaftsregelung grundsätzlich nach dem einschlägigen nationalen Verfahrensrecht unter dem Vorbehalt durchzuführen, daß dieses nicht derart anzuwenden ist, daß es die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung praktisch unmöglich macht [66]. Bei der Rückforderung müssen die Kommission und der Mitgliedstaat gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag redlich zusammenarbeiten, um die Schwierigkeiten der Rückforderung zu überwinden, wobei der EWG-Vertrag, insbesondere die Bestimmungen über die Beihilfen, vollständig zu beachten ist; der Mitgliedstaat muß gegebenenfalls geeignete Änderungen der fraglichen Entscheidung vorschlagen [67].

Nach dieser Rechtsprechung muß also der Mitgliedstaat, der das nationale Verfahrensrecht am besten kennt, der Kommission mitteilen, wie er die Rückforderung durchführen will. Das erklärt, warum die Kommission der Klägerin in Artikel 3 der streitigen Entscheidung aufgibt, sie binnen zwei Monaten ab Zustellung über die Maßnahmen zu unterrichten, die sie zur Erfüllung der Rückforderungspflicht unternimmt. Im vorliegenden Nichtigkeitsverfahren stellt sich die Frage, ob die Kommission von ihrer Befugnis einen zutreffenden Gebrauch gemacht hat, als sie dem Mitgliedstaat eine allgemein gefaßte, nicht eigens begründete Rückforderungspflicht auferlegt und ihm im übrigen die Entscheidung über sein Vorgehen überlassen hat. Hingegen geht es nicht darum, ob die Maßnahmen, die der Mitgliedstaat zur Rückforderung ergriffen oder nicht ergriffen hat, seiner gemeinschaftsrechtlichen Pflicht genügen. Eine solche Prüfung käme im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 169 in Betracht. In einem solchen Verfahren wäre das Unterlassen des Mitgliedstaats vorbehaltlich einer absoluten Unmöglichkeit der korrekten Durchführung der Rückforderungsentscheidung nachgewiesen, wenn der Mitgliedstaat die binnen der von der Kommission festgesetzten Frist getroffenen Maßnahmen nicht mitgeteilt hätte [68] und/oder wenn sich zeigte, daß er

65 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 94/87, Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 175, Randnr. 9. Vgl. auch Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84, Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, Randnr. 16. Der Grundsatz, daß ein Mitgliedstaat sich in der Regel nicht auf geschütztes Vertrauen berufen kann, ist in dem Urteil vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-5/89, Kommission/Deutschland, Slg. 1990, I-3437, Randnrn. 17 und 18, klar bestätigt worden.

66 — Urteil vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, Belgien/Kommission, Slg. 1990, I-959, Randnr. 61, sowie Urteil vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-5/89, Kommission/Deutschland, Randnr. 12. Vgl. auch Urteil vom 21. September 1983 in den Rechtssachen 205/82 bis 215/82, Slg. 1983, 2633.

67 — Vgl. die Urteile in Fußnote 65, insbesondere das Urteil in der Rechtssache 52/84, Randnr. 16.

68 — Urteil vom 15. Januar 1986 (Fußnote 65), Randnr. 15.

keine Schritte zur Rückforderung unternommen und der Kommission keinen Vorschlag zur Überwindung der aufgetretenen Schwierigkeiten unterbreitet hätte[69].

Im vorliegenden Verfahren sind wir, wie gesagt, noch nicht so weit. Im Rahmen des Nichtigkeitsverfahrens geht es nur um die Frage, ob die Beklagte von ihrer Befugnis zutreffenden Gebrauch gemacht hat, indem sie in der streitigen Entscheidung der Klägerin aufgab, die Beihilfe zurückzufordern. Aus den bereits genannten Gründen (Nr. 23) ist diese Frage zu bejahen: Da die Kommission die Unvereinbarkeit der Beihilfe mit Artikel 92 festgestellt hatte, konnte sie auch ohne Angabe eigener Gründe die Rückforderung vorschreiben. Nach der bereits zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofes obliegt es dem Mitgliedstaat, festzustellen, auf welche Weise und gegenüber welcher Person[70] die Rückforderung nach nationalem Recht am besten vorgenommen werden kann; der Mitgliedstaat muß die Kommission hiervon unterrichten und gegebenenfalls Vorschläge zur Anpassung der Entscheidung vorlegen. Nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-142/87[71] können jedoch im Rahmen des Nichtigkeitsverfahrens mögliche Verfahrens- oder anders bedingte Durchführungsschwierigkeiten keinen Einfluß auf die Gültigkeit der streitigen Entscheidung haben. Auch diese Rüge der Klägerin greift somit nicht durch.

Antrag

28. Ich beantrage somit, die Klage insgesamt abzuweisen und die Klägerin in die Kosten zur verurteilen sowie klarzustellen, daß die Klägerin nach wie vor gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag verpflichtet ist, nach nationalem Recht die Rückforderung der Beihilfe zu betreiben und sich mit der Kommission darüber abzustimmen, wie etwaige Schwierigkeiten der Rückforderung überwunden werden können.

69 — Urteil vom 2. Februar 1989 (Fußnote 65), Randnr. 10, und die dort zitierten Urteile.

70 — Wie bereits vermerkt (Nr. 23), geht es normalerweise um den letzten Adressaten, also das begünstigte Unternehmen. In bestimmten Fällen können Dritte zur Rückerstattung verpflichtet sein, etwa die Muttergesellschaft, die die Aktiva und Passiva eines liquidierten Unternehmens übernommen oder dank der Beihilfe einen anderen „Mehrwert" an dem Unternehmen erhalten hat. Diese Frage hat sich in einer anderen Rechtssache vor dem Gerichtshof gestellt, nämlich in der Rechtssache C-305/89, Italien/Kommission (Alfa Romeo), Urteil vom 21. März 1991, Slg. 1991, I-1603.

71 — Urteil vom 21. März 1990 (Fußnoten 55 und 66), Randnr. 63.