SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN vom 12. Juni 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der vorliegenden Klage begehrt die italienische Regierung gemäß Artikel 173 Absatz 1 EWG-Vertrag die Nichtigerklärung der Entscheidung 90/224/EWG der Kommission vom 24. Mai 1989 über die von der italienischen Regierung gewährten Beihilfen an Aluminia und Comsal, zwei staatseigene Unternehmen der Aluminiumindustrie [1]. Die streitige Entscheidung der Kommission ist auf Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 EWG-Vertrag gestützt und lautet wie folgt:

„*Artikel 1*

Die beiden von der italienischen Regierung den Unternehmen Aluminia und Comsal gewährten Beihilfen in Form von zinsfreien Darlehen über 70 Milliarden LIT bzw. 30 Milliarden LIT, die in Eigenkapital umgewandelt werden sollen, sind gemäß Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, da sie unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag und gegen die in der Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 1986 festgelegten Bedingungen gewährt worden sind."

Die italienische Regierung muß diese Beihilfen daher abschaffen bzw. von den begünstigten Unternehmen zurückfordern.

Die italienische Regierung darf die beiden Darlehen in Höhe von 70 Milliarden LIT bzw. 30 Milliarden LIT nicht in Eigenkapital umwandeln.

Artikel 2

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

..."

Die italienische Regierung macht in ihrer Klageschrift und in ihrer Erwiderung erstens geltend, daß mit den fraglichen finanziellen Maßnahmen die Höchstgrenze von 989 Milliarden LIT eingehalten werde, die durch die Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 1986 genehmigt worden sei, zweitens, daß die Kommission diese finanziellen Maßnahmen zu Unrecht als staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 qualifiziert habe, und drittens, daß die streitige Entscheidung nicht hinreichend begründet sei, da die Kommission nicht geprüft habe, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Verbot staatlicher Beihilfen

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — ABl. 1990, L 118, S. 42.

des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe c erfüllt seien. In der mündlichen Verhandlung hat die italienische Regierung den zuerst genannten Klagegrund zurückgenommen. Ich werde ihn also nicht behandeln.

Im folgenden werde ich nach einer kurzen Darstellung des Sachverhalts (Nrn. 2 bis 4) zuerst die Frage prüfen, ob die 1987 den Firmen Aluminia und Comsal gewährten zinsfreien Darlehen, die in Eigenkapital umgewandelt werden sollen, tatsächlich, wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ausführt, staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 darstellen (Nrn. 5 bis 13). Danach werde ich prüfen, ob die streitige Entscheidung unzureichend begründet ist, weil die Kommission nicht geprüft hat, ob die Voraussetzungen für Ausnahmen vom Beihilfeverbot gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c erfüllt sind (Nrn. 14 bis 16).

Sachverhalt

2. Im Rahmen der wirtschaftlichen Sanierung der notleidenden staatlichen Aluminiumindustrie arbeitete die italienische Regierung in der ersten Hälfte der achtziger Jahre einen Plan zur Umstrukturierung dieser Industrie aus. Dieser Umstrukturierungsplan (nachstehend: Aluminiumplan) sieht im Zeitraum von 1983 bis 1988 staatliche Beihilfen in Höhe von 1 445 Milliarden LIT in Form von Kapitalzufuhren, von Subventionen und von zinsbegünstigten Darlehen vor. In bezug auf diese Beihilfen leitete die Kommission am 5. Dezember 1984 und am 20. November 1985 das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag ein. Sie vertrat unter anderem die Ansicht, daß der Betrag der beabsichtigten Beihilfe den Bedarf des Aluminiumplans erheblich übersteige [2]. Nachdem die italienische Regierung eine Reihe von Änderungen am Aluminiumplan vorgenommen und insbesondere darin eingewilligt hatte, die vorgesehene Beihilfe in Form einer Kapitalzufuhr um 200 Milliarden LIT zu verringern [3], stellte die Kommission die 1984 und 1985 eingeleiteten Verfahren mit Entscheidung vom 17. Dezember 1986 (die der italienischen Regierung mit Schreiben vom 13. Januar 1987 mitgeteilt wurde) ein. Sie genehmigte dabei die Beihilfen in Höhe von 989 Milliarden LIT in Form einer Kapitalzufuhr und von 400 Milliarden LIT in Form von zinsvergünstigten Darlehen für die Aluminiumaktivitäten der Staatsholding EFIM [4]. Sie genehmigte auch Subventionen in Höhe von 48,1 Milliarden LIT und ein zinsvergünstigtes Darlehen von 7,9 Milliarden LIT für das staatliche Aluminiumwerk in Bozen [5]. Die Kommission genehmigte jedoch die im Aluminiumplan (1983 bis 1988) vorgesehene Beihilfe nur unter der in der Entscheidung vom 17. Dezember 1986 ausdrücklich aufgeführten Bedingung, daß die italienische Regierung der staatlichen Aluminiumindustrie bis Ende 1988 keine weiteren Beihilfen gleich in welcher Form mehr gewährt.

3. Am 18. September 1987 wies die italienische Regierung (durch Entscheidung des CIPE [6]) die öffentliche Holdinggesellschaft EFIM an, zwei von ihren Tochtergesellschaften, den Firmen Aluminia und Comsal, beide Staatsunternehmen der Aluminiumindustrie, Darlehen in Höhe von 100 Milliarden LIT zu gewähren [7].

2 — Angefochtene Entscheidung, Teil I Absatz 1.

3 — Siehe Fernschreiben der italienischen Regierung vom 21. November 1986, Anlage II der Klageschrift.

4 — EFIM ist die Abkürzung von „Ente partecipazioni e finanziamento industria manifatturiera".

5 — Angefochtene Entscheidung, Teil I, zweiter und dritter Absatz.

6 — CIPE ist die Abkürzung von „Comitato interministeriale per la programmazione economica".

7 — Angefochtene Entscheidung, Teil I, achter Absatz, siehe auch Anlage I der Klageschrift.

Diese Darlehen wurden der Kommission von der italienischen Regierung nicht gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag vorher gemeldet. Erst als Antwort auf ein ausdrückliches Ersuchen der Kommission unterrichtete die italienische Regierung sie durch Schreiben vom 28. März 1988 von den Darlehen und deren Modalitäten. Sie hob in diesem Schreiben vor allem hervor, daß die beiden Darlehen für die Finanzierung von Investitionen bestimmt seien: Das Darlehen an die Firma Aluminia in Höhe von 70 Milliarden LIT sei für die Finanzierung von Modernisierungsinvestitionen bestimmt, während das Darlehen an die Firma Comsal in Höhe von 30 Milliarden LIT außerdem für die Finanzierung von Investitionen in die Modernisierung, Erweiterung und Produktionsauffächerung der Firma Comsal bestimmt sei. Ferner teilte die italienische Regierung der Kommission mit, daß die Darlehen vier Jahre tilgungsfrei seien und zwischen 1991 und 1994 zurückgezahlt werden sollten [8]. Die Zinsen für die beiden Darlehen und die Rückzahlungen des Kapitals würden dergestalt vom Staat übernommen, daß die Darlehen nach jeder Periode in Eigenkapital der EFIM umgewandelt werden sollten [9].

4. Auf der Grundlage dieser und weiterer aus öffentlichen Quellen erhaltener Informationen beschloß die Kommission im September 1988, wegen dieser Anleihen das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten. Die Kommission war der Ansicht, daß die Zahlung sämtlicher Zinsen durch den Staat eindeutig eine Beihilfe darstelle [10] und daß die Umwandlung der beiden Anleihen in Eigenkapital eine Zufuhr neuen Kapitals sei, die Beihilfeelemente enthalte [11]. Am 24. Mai 1989 wurde das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 durch die in der vorliegenden Rechtssache angefochtene Entscheidung abgeschlossen. Wie aus dem oben bereits angeführten Teil der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, war die Kommission der Auffassung, daß die betreffenden Anleihen tatsächlich eine staatliche Beihilfe darstellten, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar seien, da sie der Kommission nicht vorab gemeldet worden seien und da sie gegen die in der Entscheidung vom 17. Dezember 1986 aufgestellten Bedingungen verstießen, insbesondere gegen die Bedingung, bis 1988 keine weiteren Beihilfen gleich in welcher Form mehr zu gewähren [12]. Die Kommission verlangte von der italienischen Regierung, die gewährten Beihilfen von den begünstigten Unternehmen Aluminia und Comsal zurückzufordern [13] und verbot ausdrücklich, die Darlehen in Eigenkapital umzuwandeln [14].

Stellen die fraglichen Darlehen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dar?

5. Zur Begründung ihrer Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung macht die italienische Regierung geltend, daß die Kommission ihr Vorbringen, die zinslosen Darlehen, die in Eigenkapital umgewandelt werden sollten, seien staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag, unzureichend und falsch begründet habe. Insbesondere habe die Kommission bei ihrer Beurteilung der fraglichen Darlehen nur die sehr schlechte finanzielle und wirtschaftliche Situation der begünstigten Unternehmen in der Zeit von 1985 bis 1987 berücksichtigt und den 1988 erzielten Ergebnissen nicht Rechnung getragen [15]. Die italienische Regierung rügt auch, daß die

8 — Angefochtene Entscheidung, Teil II, zweiter Absatz.

9 — Angefochtene Entscheidung, Teil II, dritter Absatz.

10 — Angefochtene Entscheidung, Teil IV, zweiter Absatz.

11 — Angefochtene Entscheidung, Teil IV, dritter, vierter und fünfter Absatz.

12 — Artikel 1 Absatz 1 der angefochtenen Entscheidung.

13 — Artikel 1 Absatz 2 der angefochtenen Entscheidung.

14 — Artikel 1 Absatz 3 der angefochtenen Entscheidung.

15 — Die Firma Aluminia verbuchte 1988 einen Gewinn, während die Firma Comsal 1988 ihre Verluste gegenüber den 1987 erlittenen Verlusten halbierte. Siehe auch unten unter Fußnote 21.

Kommission bei der Beurteilung der fraglichen Darlehen den Umstand nicht berücksichtigt habe, daß die Darlehen nicht dazu bestimmt gewesen seien, erlittene Verluste zu decken, sondern, wie bereits ausgeführt, dazu, Investitionen zu finanzieren. Im Fall der Firma Aluminia seien die Investitionen dazu bestimmt gewesen, die Produktion zu modernisieren, und hätten sich im Rahmen des von der Kommission genehmigten Aluminiumplans bewegt. Im Fall der Firma Comsal sei mit den Investitionen die Modernisierung, Erweiterung und Produktionsauffächerung bezweckt gewesen, und die Investitionen hätten sich im Rahmen eines speziell für dieses Unternehmen ausgearbeiteten Umstrukturierungsplans bewegt [16].

Da die Kommission diese Tatsachen nicht berücksichtigt habe, sei sie in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt, daß ein „privater Kapitalgeber" die fraglichen Darlehen nicht gewährt hätte und daß diese Darlehen daher staatliche Beihilfen darstellten.

6. Ferner macht die italienische Regierung geltend, daß das von der Kommission verwendete Kriterium der „Möglichkeiten für die begünstigten Unternehmen, die betreffenden Beträge auf dem privaten Kapitalmarkt aufzunehmen" mit dem aus Artikel 222 EWG-Vertrag folgenden Grundsatz der Gleichbehandlung von privaten und Staatsunternehmen unvereinbar sei. Private Unternehmen, die zu einem größeren Konzern gehörten, bräuchten sich neue Geldmittel nicht notwendigerweise auf dem Kapitalmarkt zu beschaffen, sondern „können" die finanziellen Mittel des Konzerns beanspruchen. Durch die Anwendung dieses Kriteriums unterwerfe man Staatsunternehmen, die zu einem größeren Konzern gehörten, einem „Test", dem private Unternehmen, die zu einem größeren Konzern gehörten, nicht unterzogen würden; hierdurch werde der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht beachtet.

7. Der letzte Einwand beruht meines Erachtens auf einer falschen Auffassung von diesem Kriterium. Wie der Gerichtshof bereits in seinen Urteilen Meura und Boch II mit deutlichen Worten entschieden und in seiner späteren Rechtsprechung bestätigt hat, bedeutet das Kriterium, „ob sich das Unternehmen die betreffenden Beträge auf den privaten Kapitalmärkten beschaffen könnte", daß insbesondere „zu prüfen [ist], ob ein privater Gesellschafter in einer [der Lage, in der die öffentliche Hand neues Kapital zuführt] vergleichbaren Lage ... eine solche Kapitalhilfe gewährt hätte" [17]. Das angeführte Kriterium deckt sich somit mit dem Kriterium des „privaten Kapitalgebers". In seinem jüngst erlassenen Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache 305/89 (Alfa Romeo) hat der Gerichtshof dieses Kriterium des privaten Investors erläutert. Das Verhalten des privaten Investors, mit dem das Verhalten der Behörden verglichen werden soll, ist eigentlich das Verhalten einer privaten Holdinggesellschaft oder einer privaten Unternehmensgruppe von vergleichbarer Größe wie die betreffende Staatsholding, die eine globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt und sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leiten läßt (Randnrn. 19 bis 20) [18]. Der Gerichtshof hat ausdrücklich festgestellt, daß die Kommission bei der Anwendung dieses Kriteriums nicht gegen Artikel 222 EWG-Vertrag verstößt (Randnr. 24).

8. Entgegen dem Vorbringen der italienischen Regierung und wie die Kommission in ihren Ausführungen vor dem Gerichtshof zu Recht bemerkt, ist es bei der Beurteilung des Beihilfecharakters der betreffenden Darlehen nicht an sich erheblich, ob diese Darlehen zur Finanzierung von Investitionen

16 — Klageschrift, S. 7 und 8.

17 — Urteile vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 234/84 (Belgien/Kommission, „Meura", Slg. 1986, 2263, Randnr. 14) und vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87 (Belgien/Kommission, „Tubemeuse", Slg. 1990, I-959, Randnr. 29).

18 — Siehe auch meine Schlußanträge vom 10. Januar 1991 in dieser Rechtssache, Slg. 1991, I-1616, Nrn. 11 und 12.

bestimmt oder Teil eines Umstrukturierungsplans sind. Was zählt, ist die Frage, ob ein privater Investor bereit gewesen wäre, neues Kapital — im vorliegenden Fall in der Form von zinslosen und in Eigenkapital umzuwandelnden Darlehen — einzubringen, wobei *alle* Umstände zu berücksichtigen sind, die es ihm erlauben, sich ein Urteil über die wirtschaftliche und finanzielle Situation des Unternehmens zu bilden (zu denen gegebenenfalls das Vorhandensein eines glaubwürdigen Umstrukturierungsplans gehört) [19]. Es versteht sich, daß die Antwort auf diese Frage im Lichte der wirtschaftlichen und finanziellen Situation zu erteilen ist, in der sich die begünstigten Unternehmen *zum Zeitpunkt* der Gewährung der Beihilfe befanden. Lassen Sie mich versuchen, die Situation zu diesem Zeitpunkt nachzuvollziehen.

9. Als die EFIM im September 1987 den Firmen Aluminia und Comsal die Darlehen gewährte, war die wirtschaftliche und finanzielle Situation beider Unternehmen kritisch. Nach der angefochtenen Entscheidung erlitt die Firma *Aluminia* 1985 Verluste in Höhe von 77,8 Milliarden LIT, 1986 in Höhe von 57,5 Milliarden LIT und 1987 in Höhe von 98,3 Milliarden LIT. Die Gesamtschuldenlast des Unternehmens betrug 1985 943,3 Milliarden LIT, also 155 % des Umsatzes, 1986 989,3 Milliarden LIT, also 153 % des Umsatzes, und 1987 1 189,8 Milliarden LIT oder 133 % des Umsatzes. Die Firma *Comsal* erlitt 1985 Verluste von 14,2 Milliarden LIT, 1986 von 10,2 Milliarden LIT und 1987 von 9,4 Milliarden LIT. Die Gesamtschuldenlast des Unternehmens betrug 1985 53,1 Milliarden LIT, also 125 % des Umsatzes, 1986 68,2 Milliarden LIT, also 156 % des Umsatzes, und 1987 72,8 Milliarden LIT, also 142 % des Umsatzes [20].

19 — Siehe beispielsweise die bereits angeführten Urteile Meura, Randnr. 15 und 16, Tubemeuse, Randnrn. 26 und 29, und Alfa Romeo, Randnr. 19 und 20, das Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Frankreich/Kommission [Boussac], Slg. 1990, I-307, Randnrn. 39 und 40) und das Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88 (Italien/Kommission [ENI-Lanerossi], Slg. 1990, I-1433, Randnrn. 20 und 24).

20 — Angefochtene Entscheidung, Teil IV, vierter Absatz.

Die italienische Regierung bestreitet diese in der angefochtenen Entscheidung genannten Zahlen nicht, wendet jedoch — wie bereits ausgeführt — ein, daß bei der Beurteilung des Beihilfecharakters der betreffenden Darlehen auch die 1988 verzeichneten Ergebnisse zu berücksichtigen seien [21]. Die Kommission teilt diesen Standpunkt nicht: Sie macht geltend, daß bei der Beurteilung des Beihilfecharakters nur die wirtschaftliche und die finanzielle Situation berücksichtigt werden dürfe, die bei der Gewährung der Beihilfe, d. h. im September 1987, bekannt gewesen sei.

Die Kommission dürfte wohl recht haben. Da die Beihilfe der Kommission normalerweise vorher hätte mitgeteilt werden müssen (was im vorliegenden Fall nicht geschah) und sich die Ermittlungen der Kommission daher auf die zu diesem Zeitpunkt bekannten Tatsachen beziehen mußten, versteht es sich meines Erachtens von selbst, daß die Kommission bei der Beurteilung einer nicht gemeldeten Beihilfe von dem Zustand im Augenblick der Gewährung der Beihilfe ausgehen muß. Würde sie spätere, inzwischen bekanntgewordene Umstände berücksichtigen, so würde sie Mitgliedstaaten, die Beihilfen nicht vorab melden, bevorzugen [22].

10. Die italienische Regierung führt jedoch aus, daß die besseren (oder weniger ungün-

21 — Aus der angefochtenen Entscheidung geht hervor, daß die italienische Regierung der Kommission im Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 Anfang 1989 (siehe unten unter Nr. 12) mitgeteilt hat, daß die staatliche Aluminiumindustrie mit Ausnahme der Firma Comsal voraussichtlich 1988 Gewinne in Höhe von 3 Milliarden LIT erzielen werde, während das voraussichtliche Ergebnis für Comsal im gleichen Jahr ein Verlust in Höhe von 4,6 Milliarden LIT sein werde (angefochtene Entscheidung, Teil III, zweiter Absatz).
In ihrer Klageschrift und in ihrer Erwiderung hat die italienische Regierung nur angegeben, daß 1988 sowohl die staatliche Aluminiumindustrie insgesamt als auch die Firma Aluminia Gewinne erzielt hätten und daß die Firma Comsal ihren Verlust um mehr als die Hälfte verringert habe (Klageschrift S. 16 und Erwiderung S. 14). Andere und/oder genauere Angaben über die Sanierung der beiden Unternehmen fehlen.
Die italienische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß die Firma Aluminia 1988 einen Gewinn von 7 bis 8 Milliarden LIT erzielt habe.

22 — In der Rechtssache Alfa Romeo hat der Gerichtshof bei der Beurteilung 1985 und 1986 gewährter Beihilfen die deutliche Erholung der Automobilindustrie in den folgenden Jahren ebenfalls nicht berücksichtigt.

stigen) Ergebnisse von 1988 bereits im September 1987, d. h. bei der Gewährung der Beihilfe, *vorhersehbar* gewesen seien und daß, wie sowohl die Kommission [23] als auch der Gerichtshof [24] wiederholt eingeräumt hätten, ein privater Investor sich bei Entscheidungen über eine Kapitalzufuhr von den Zukunftsperspektiven des Unternehmens und den Rentabilitätsaussichten der zugeführten Mittel leiten lasse.

Diese Ausführungen der italienischen Regierung dürften grundsätzlich richtig sein. Bei der Anwendung des Kriteriums des „privaten Investors" müssen tatsächlich die Zukunftsaussichten des betroffenen Unternehmens berücksichtigt werden. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Verbesserung der Leistungen der Firmen Aluminia und Comsal, die sich 1988 abzeichnete, bereits im September 1987 vorhersehbar war *und*, falls ja, ob die damals vorhersehbare Verbesserung von der Art war, daß sie einen vernünftigen Investor dazu veranlaßt hätte, ungeachtet der kritischen finanziellen Situation der Unternehmen dennoch neues Kapital zuzuschießen.

11. Es ist offensichtlich schwierig, im nachhinein bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit bereits gewährter Beihilfen nachzuweisen, was zum Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe vorhersehbar war und was nicht. Diese Schwierigkeit wäre nicht aufgetreten, wenn die italienische Regierung die Beihilfe rechtzeitig gemeldet und der Kommission alle Umstände mitgeteilt hätte, die es dieser erlaubt hätten, sich zum geeigneten Zeitpunkt ein Urteil über die Zukunftsaussichten der Firmen Aluminia und Comsal zu bilden. In einem derartigen Fall der unterbliebenen Anmeldung durch den Mitgliedstaat und obwohl die Kommission hierdurch nicht von ihrer Aufgabe entbunden ist, die Beihilfe in der Sache zu prüfen — was sie im vorliegenden Fall getan hat —, obliegt die Beweislast in bezug auf die Vorhersehbarkeit möglicher günstiger Zukunftsaussichten zum Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe dem betreffenden Mitgliedstaat.

Im vorliegenden Fall war es somit Sache der italienischen Regierung, im Verwaltungsverfahren nach Artikel 93 Absatz 2 Tatumstände vorzutragen, die die Kommission dann beim Erlaß der angefochtenen Entscheidung hätte berücksichtigen können und aus denen sich in überzeugender Weise ergeben hätte, daß die Verbesserung der Leistungen der Firmen Aluminia und Comsal, die sich 1988 abzeichnete, bereits im September 1987 vorhersehbar war *und* daß die damals vorhersehbare Verbesserung geeignet war, einen privaten Investor zu veranlassen, in diese mit Verlust arbeitenden Unternehmen neues Kapital einzubringen.

12. Den dem Gerichtshof vorgelegten Unterlagen läßt sich nicht entnehmen, daß die italienische Regierung der Kommission im Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 Informationen über die Vorhersehbarkeit günstiger Zukunftsaussichten vorgelegt hätte, die die Beihilfegewährung in den Augen eines privaten Investors verantwortbar gemacht hätten. Aus der angefochtenen Entscheidung geht nur hervor, daß die Klägerin der Kommission mit Schreiben vom 31. Januar 1989 und vom 17. März 1989 mitteilte, daß die staatliche Aluminiumindustrie — mit Ausnahme der Firma Comsal — voraussichtlich 1988 — zum ersten Mal seit vielen Jahren — Gewinne in Höhe von 3 Milliarden LIT erzielen werde, während das voraussichtliche Ergebnis für die Firma Comsal im gleichen Jahr ein Verlust in Höhe von 4,6 Milliarden LIT sein werde [25]. Ob diese Ergebnisse auch bereits im September 1987

23 — Siehe u. a. die angefochtene Entscheidung, Teil IV, dritter Absatz, und die Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten vom 17. September 1984, *EG-Bulletin* Nr. 9-1984, Nr. 3.5.1.

24 — Siehe beispielsweise das in Fußnote 17 angeführte Urteil Meura, Randnr. 14.

25 — Angefochtene Entscheidung, Teil III, zweiter Absatz.

vorhersehbar waren, wurde jedoch nicht gesagt. Die italienische Regierung führt weder in ihrer Klageschrift noch in ihrer Erwiderung an, daß sie der Kommission im Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 tatsächlich spezielle Angaben über die verbesserten Zukunftsaussichten zur Verfügung gestellt habe. In der mündlichen Verhandlung hat die italienische Regierung zwar erklärt, daß bereits 1987 deutliche Anzeichen einer bevorstehenden Erholung in der Aluminiumindustrie wahrnehmbar gewesen seien. Dies hat die Kommission jedoch bestritten, und die italienische Regierung hat keine Angaben vorgelegt, aus denen die Richtigkeit ihrer Erklärung hervorgehen könnte.

Aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, bedeutet dies noch nicht, daß die vorhersehbare Erholung ausgeprägt und dauerhaft genug war, um einen privaten Investor davon zu überzeugen, neues Kapital in seit langem verlustbringende Unternehmen einzuschießen. Die Aussicht auf eine bloß zyklische Erholung der Industrie reicht hierfür nicht aus [26].

13. Nach allem komme ich zu dem Ergebnis, daß die italienische Regierung nicht dargetan hat, daß die Kommission zu Unrecht die nach dem Vorbringen der italienischen Regierung bereits 1987 vorhersehbare Verbesserung der Leistungen der Firmen Aluminia und Comsal nicht berücksichtigt hat, und daß die Kommission daher zu Recht entschieden hat, daß die betreffenden in Eigenkapital umzuwandelnden Darlehen eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten.

26 — Auch im nachhinein hat sich nicht gezeigt, daß die von der italienischen Regierung angekündigte Erholung tatsächlich in den folgenden Jahren zu einer dauerhaften Sanierung der Firmen Aluminia und Comsal geführt hätte. Wie bereits in Fußnote 2 angeführt, hat die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß die Firma Aluminia 1988 7 bis 8 Milliarden LIT Gewinn erzielt habe, was wenig beeindruckend ist, wenn man überlegt, daß dieses Unternehmen von 1982 bis 1987 beinahe 1 000 Milliarden und 1987 noch 98,3 Milliarden Verlust machte.

Hätte die Kommission prüfen müssen, ob auf den vorliegenden Fall Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag anwendbar war?

14. Zur Begründung ihrer Nichtigkeitsklage macht die italienische Regierung weiter geltend, daß die angefochtene Entscheidung unzureichend begründet sei, da die Kommission nicht geprüft habe, ob die gewährte Beihilfe gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag gerechtfertigt gewesen sei. Die nach dem Aluminiumplan vorgesehene Beihilfe sei von der Kommission gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag genehmigt worden, und die Kommission habe in ihrer Entscheidung vom 17. Dezember 1986 hierzu ausgeführt, daß der Aluminiumplan einen Beitrag zur allgemeinen Umstrukturierung des Aluminiumsektors darstelle [27]. Auch die den Firmen Comsal und Aluminia gewährten Beihilfen seien Teil dieser Umstrukturierungsbemühung. Dennoch habe die Kommission, nachdem sie zu dem Ergebnis gekommen sei, daß die betreffende Beihilfe nicht in den Rahmen der bereits genehmigten Beihilfe falle, nicht untersucht, ob die den Firmen Comsal und Aluminia gewährte Beihilfe ebenso wie die nach dem Aluminiumplan vorgesehene Beihilfe doch nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag gerechtfertigt werden könne. Es sei zuzugeben, daß die Entscheidung vom 17. Dezember 1986 implizit die Zulässigkeit weiterer Beihilfen ungünstig beurteile, jedoch hätte die Kommission die betreffende Beihilfe dennoch anhand des Artikels 93 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag prüfen müssen. Hierfür führt die italienische Regierung drei Argumente an.

Erstens dienten Entscheidungen nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 wie die angefochtene Entscheidung nicht dazu, festzu-

27 — Elfter Absatz der Entscheidung vom 17. Dezember 1986, Anlage I der Klageschrift.

stellen, daß Verpflichtungen aus einer früheren Entscheidung, im vorliegenden Fall der Entscheidung vom 17. Dezember 1986, nicht erfüllt worden seien. Für diese Feststellung müsse die Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 3 unmittelbar den Gerichtshof anrufen. Zweitens verbiete es die Entscheidung vom 17. Dezember 1986 der italienischen Regierung nicht, weitere Beihilfen zu gewähren, sondern sie fordere sie nur auf, dies nicht zu tun. Drittens könne die Entscheidung unmöglich ein vollständiges Verbot zukünftiger Beihilfen enthalten. Jede neue Beihilfe müsse nämlich im Lichte ihres Zwecks sowie der wirtschaftlichen Lage und der Marktsituation im Augenblick der Beihilfegewährung untersucht werden.

15. Bevor auf diese Argumente eingegangen wird, ist hier darauf hinzuweisen, daß die italienische Regierung im Verwaltungsverfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag zu keinem Zeitpunkt verlangt hat, daß die den Firmen Aluminia und Comsal gewährten Beihilfen nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag geprüft werden müßten. Sie hat damals auch keinerlei Tatumstände angeführt, die in diesem Zusammenhang erheblich und sachdienlich gewesen wären. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist jedoch die Rechtmäßigkeit einer angefochtenen Entscheidung anhand der Informationen zu beurteilen, über die die Kommission zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung verfügte [28]. Dies genügt bereits für die Entscheidung, daß das hier untersuchte Vorbringen nicht für die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ausreicht.

16. Ich möchte jedoch das Vorbringen der italienischen Regierung noch kurz prüfen und mich einigen Ausführungen der Kommission anschließen.

Zum ersten Argument ist zu bemerken, daß die Kommission nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 1 berechtigt und verpflichtet ist, festzustellen, ob eine Beihilfemaßnahme nach Artikel 92 mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, und daß sie bei dieser Prüfung alle rechtlichen oder tatsächlichen Begleitumstände (wie die Entscheidung vom 17. Dezember 1986) in Betracht zu ziehen hat [29].

Was das zweite Argument angeht, so muß man sich vor Augen halten, daß die Entscheidung der Kommission vom 17. Dezember 1986 keine ablehnende Entscheidung ist, sondern eine bedingt zustimmende Entscheidung, die aus diesen Gründen in der Form eines Schreibens an den italienischen Minister für auswärtige Angelegenheiten abgefaßt wurde. In solchen Schreiben wird natürlich eine diplomatische Sprache gebraucht, was nicht bedeutet, daß die Aufforderung nicht als Verbot der Beihilfegewährung zu verstehen wäre.

Was das dritte Argument angeht, so hätte die Kommission nur dann, wenn seit dem Erlaß der Entscheidung vom 17. Dezember 1986 neue Tatsachen eingetreten wären, die Beihilfen für die Firmen Aluminia und Comsal aufgrund Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag und nicht mehr der anha nd der in der genannten Entscheidung aufgestellten Bedingungen prüfen müssen. Die italienische Regierung führt zu Recht aus, daß die Entscheidung vom 17. Dezember 1986 kein absolutes Verbot *aller* zukünftigen Beihilfen beinhalten könne. Es könn-

28 — Siehe beispielsweise das oben in Fußnote 17 angeführte Urteil Meura, Randnr. 16.

29 — Siehe das Urteil vom 25. Juni 1970 in der Rechtssache 47/69 (Frankreich/Kommission, Slg. 1970, 487, Randnr. 7).

ten nämlich neue Tatsachen eintreten; in diesem Fall müßte die Zulässigkeit der Beihilfe im Lichte dieser neuen Tatsachen beurteilt werden. Im vorliegenden Fall legt die italienische Regierung jedoch überhaupt nicht dar, daß neue Tatsachen eingetreten seien. Außerdem hätte die italienische Regierung — selbst wenn dies der Fall gewesen wäre — das Verbot weiterer Beihilfen nicht ohne weiteres ignorieren dürfen. Sie hätte auch dann die Beihilfe für die Firmen Aluminia und Comsal unter Angabe der neuen Tatsachen der Kommission melden müssen und die Beihilfe nicht gewähren dürfen, bevor die Kommission über die Zulässigkeit der Beihilfe entschieden hätte.

Antrag

17. Ich schlage vor, die Klage auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung abzuweisen und der italienischen Regierung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.