FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 12. juni 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Nærværende sag er anlagt af den italienske regering i medfør af EØF-Traktatens artikel 173 med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 90/224/EØF af 24. maj 1989 om den italienske regerings støtte til to statsejede virksomheder i aluminiumsindustrien, Aluminia og Comsal [1] (herefter benævnt »den omtvistede beslutning«). Den omtvistede beslutning er truffet af Kommissionen på grundlag af EØF-Traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, og lyder således:

»*Artikel 1*

Den støtte i form af rentefrie lån på 70 mia. LIT og 30 mia. LIT, som senere skal konverteres til egenkapital, og som den italienske regering har stillet til rådighed for virksomhederne Aluminia og Comsal, er uforenelig med fællesmarkedet efter EØF-Traktatens artikel 92, stk. 1, idet støtten er ydet i strid med bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3, og med betingelserne i Kommissionens beslutning af 17. december 1986.

Støtten skal derfor ophæves og tilbagekræves hos støttemodtagerne.

Den italienske regering må ikke konvertere disse to lån på 70 mia. LIT og 30 mia. LIT til egenkapital.

Artikel 2

Den italienske regering underretter inden to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger den har truffet til at efterkomme den.

...«

Den italienske regering har til støtte for sin annullationspåstand i stævningen og replikken for det første gjort gældende, at den omhandlede finansiering blev holdt inden for det ved Kommissionens beslutning af 17. december 1986 godkendte beløb på 989 mia. LIT, for det andet, at Kommissionen i den omtvistede beslutning med urette har betegnet finansieringen som statsstøtte i henhold til artikel 92, stk. 1, og for det tredje, at den omtvistede beslutning ikke er fyldestgørende begrundet, idet Kommissionen ikke undersøgte, om de i artikel 92, stk. 3, litra

* Originalsprog: nederlandsk.
1 — EFT 1990 L 118, s. 42.

c), opstillede betingelser for at fravige forbuddet mod statsstøtte var opfyldt. Den italienske regering har under retsmødet frafaldet det førstnævnte anbringende. Jeg vil derfor ikke tage stilling til det i det følgende.

Efter kort at have beskrevet de faktiske omstændigheder (punkt 2 til 4) vil jeg i mit forslag til afgørelse først undersøge, om de rentefrie lån, som skulle konverteres til egenkapital, og som i 1987 blev ydet Alluminia og Comsal, rent faktisk — som fastslået af Kommissionen i den omtvistede beslutning — udgør statsstøtte i henhold til artikel 92, stk. 1 (punkt 5 til 13). Jeg vil derefter undersøge, om den omtvistede beslutning er utilstrækkelig begrundet, fordi Kommissionen ikke undersøgte, om de i artikel 92, stk. 3, litra c), opstillede betingelser for at fravige forbuddet mod statsstøtte var opfyldt (punkt 14 til 16).

Faktiske omstændigheder

2. Med henblik på en økonomisk genopretning af den delvis statsejede aluminiumsindustri udarbejdede den italienske regering i første halvdel af 1980'erne en omstruktureringsplan for den pågældende industri. I henhold til planen (herefter benævnt »aluminiumsplanen«) skulle der i perioden fra 1983 til 1988 ydes offentlig støtte på i alt 1 445 mia. LIT i form af kapitalindskud, tilskud og lån med rentegodtgørelse. Den 5. december 1984, henholdsvis den 20. november 1985 indledte Kommissionen proceduren i henhold til EØF-Traktatens artikel 93, stk. 2, med hensyn til denne støtte. Den fandt bl.a., at det planlagte støttebeløb forekom at være betydeligt større end behovene i henhold til aluminiumsplanen[2]. Efter at den italienske regering havde foretaget en række ændringer i aluminiumsplanen og navnlig havde accepteret at nedsætte den planlagte støtte i form af kapitalindskud med 200 mia. LIT[3], besluttede Kommissionen imidlertid at afslutte de i 1984 og 1985 indledte procedurer, jf. Kommissionens beslutning af 17. december 1986 (som blev meddelt den italienske regering ved skrivelse af 13.1.1987). Den godkendte samtidig en støtte på 989 mia. LIT i form af et kapitalindskud og en støtte på 400 mia. LIT i form af et lån med rentegodtgørelse til det statsejede holdingselskab EFIM's aktiviteter i aluminiumsindustrien[4]. Den godkendte desuden tilskud på 48,1 mia. LIT og et lån på 7,9 mia. LIT med rentegodtgørelse til det statsejede aluminiumssmelteri i Bolzano[5]. Kommissionen godkendte imidlertid kun den støtte, som skulle ydes i henhold til aluminiumsplanen (1983-1988), på den — i beslutningen af 17. december 1986 udtrykkelig anførte — betingelse, at den italienske regering ikke ydede nogen form for yderligere støtte til den statsejede aluminiumsindustri indtil udgangen af 1988.

3. Den 18. september 1987 pålagde den italienske regering (ved en beslutning truffet af CIPE[6]) det statsejede holdingselskab EFIM at yde lån på 100 mia. LIT til to af dets datterselskaber, nemlig Aluminia og Comsal, som er statsejede aluminiumsvirksomheder[7].

2 — Den omtvistede beslutning, del I, første afsnit.

3 — Jf. den italienske regerings telex af 21.11.1986, jf. bilag II til svarskriftet.

4 — EFIM er forkortelsen for »Ente partecipazioni e finanziamenti industrie manifatturiere«.

5 — Den omtvistede beslutning, del I, andet og tredje afsnit.

6 — CIPE er forkortelsen for »Comitato interministeriale per la programmazione economica«.

7 — Den omtvistede beslutning, del I, ottende afsnit; jf. også bilag I til stævningen.

Den italienske regering underrettede ikke på forhånd Kommissionen om disse lån i overensstemmelse med EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3. Først efter at modtaget en udtrykkelig forespørgsel oplyste den italienske regering — ved skrivelse af 28. marts 1988 — Kommissionen om lånene og de nærmere betingelser herfor. Regeringen understregede navnlig i skrivelsen, at de to lån var bestemt til finansiering af investeringer, idet lånet til Aluminia, som var på 70 mia. LIT, skulle anvendes til moderniseringer og lånet til Comsal, som var på 30 mia. LIT, skulle benyttes til udvidelse og spredning af produktionen. Den oplyste også over for Kommissionen, at lånene var forbundet med en afdragsfri periode på fire år og skulle tilbagebetales mellem 1991 og 1994 [8]. Renteudgifter og afdrag i forbindelse med de to lån ville blive overtaget af staten, og lånene ville derved i takt med ydelserne blive konverteret til egenkapital for EFIM [9].

4. På grundlag af disse oplysninger og andre offentligt tilgængelige oplysninger besluttede Kommissionen i september 1988 at indlede den i artikel 93, stk. 2, foreskrevne procedure med hensyn til de pågældende lån. Den fandt, at statens overtagelse af samtlige renteudgifter tydeligt var et tilfælde af statsstøtte [10], og at konverteringen af de to lån til egenkapital udgjorde en kapitaltegning, som efter omstændighederne kunne indeholde elementer af statsstøtte [11]. Den 24. maj 1989 blev proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, afsluttet med den i nærværende sag anfægtede beslutning. Som det fremgår af den allerede citerede del af den omtvistede beslutning, fandt Kommissionen, at de omhandlede lån i virkeligheden udgjorde en statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, idet Kommissionen ikke på forhånd var blevet underrettet om støtten, og da den blev ydet i strid med betingelserne i beslutningen af 17. december 1986, nærmere bestemt betingelsen om, at der ikke måtte ydes nogen form for yderligere støtte til den statsejede aluminiumsindustri indtil udgangen af 1988 [12]. Kommissionen pålagde den italienske regering at kræve støtten tilbagebetalt af støttemodtagerne, Aluminia og Comsal [13], og påbød udtrykkeligt regeringen ikke at konvertere lånene til egenkapital [14].

Er de omhandlede lån statsstøtte i henhold til EØF-Traktatens artikel 92, stk. 1?

5. Den italienske regering har til støtte for påstanden om annullation af den omtvistede beslutning gjort gældende, at Kommissionen ikke har givet en fyldestgørende eller korrekt begrundelse for sin påstand om, at de rentefrie lån, som skal konverteres til egenkapital, er statsstøtte i henhold til EØF-Traktatens artikel 92, stk. 1. Regeringen har nærmere anført, at Kommissionen i sin bedømmelse af de omhandlede lån udelukkende tog hensyn til støttemodtagernes meget kritiske finansielle og økonomiske situation i perioden 1985-1987, og ikke til de resultater, virksomhederne opnåede i 1988 [15]. Regeringen har endvidere gjort gældende,

8 — Den omtvistede beslutning, del II, andet afsnit.

9 — Den omtvistede beslutning, del II, tredje afsnit.

10 — Den omtvistede beslutning, del IV, andet afsnit.

11 — Den omtvistede beslutning, del IV, tredje, fjerde og femte afsnit.

12 — Artikel 1, første punktum, i den omtvistede beslutning.

13 — Artikel 1, andet punktum, i den omtvistede beslutning.

14 — Artikel 1, tredje punktum, i den omtvistede beslutning.

15 — Aluminia havde overskud i 1988, mens Comsal reducerede sine tab med 50% i forhold til 1987, jf. også i note 21.

at Kommissionen har bedømt de omhandlede lån uden hensyntagen til, at de ikke var bestemt til at dække allerede opståede tab, men — som nævnt — til at finansiere investeringer. For Aluminia's vedkommende var formålet med investeringerne at modernisere produktionen inden for rammerne af aluminiumsplanen, der var godkendt af Kommissionen. For Comsal's vedkommende var investeringerne bestemt til modernisering, udvidelse og spredning af produktionen, og de var et led i en omstruktureringsplan, som specielt var udarbejdet for denne virksomhed [16].

Ifølge den italienske regering har Kommissionen ved ikke at tage hensyn til disse faktiske omstændigheder med urette i den omtvistede beslutning konkluderet, at en »privat aktionær« ikke ville have ydet de pågældende lån, og at disse derfor er statsstøtte.

6. Den italienske regering har desuden gjort gældende, at det af Kommissionen anvendte kriterium om »virksomhedens muligheder for at rejse de omtalte beløb på det private kapitalmarked« er i strid med det princip om ligebehandling af private og offentlige virksomheder, som følger af EØF-Traktatens artikel 222. Den har anført, at private virksomheder, der indgår i en større koncern, ikke nødvendigvis må søge at fremskaffe nye midler på kapitalmarkedet, men »kan« regne med koncernens finansieringskapacitet. Ved at anvende det nævnte kriterium opstilles der — ifølge den italienske regering — for offentlige virksomheder, der indgår i en større koncern, en »betingelse«, som ikke gælder for private virksomheder, der indgår i en større koncern, hvilket indebærer en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

16 — Stævningen, s. 7 og 8.

7. Dette sidste anbringende er efter min mening baseret på en fejlagtig opfattelse af kriteriet. Som det allerede er fastslået af Domstolen i klare vendinger i dommene i Meura- og Boch II-sagerne og bekræftet i senere domme, indebærer kriteriet om »virksomhedens muligheder for at rejse de omtalte beløb på det private kapitalmarked«, at det navnlig skal vurderes, »om en privat virksomhed... under lignende omstændigheder (som dem hvorunder de offentlige myndigheder indskød nye midler) ville have foretaget en sådan kapitalforhøjelse« [17]. Det nævnte kriterium er således sammenfaldende med kriteriet om »den private investor«. I en for nylig afsagt dom (af 21.3.1991, sag C-305/89, Alfa Romeo) har Domstolen præciseret dette kriterium om den private investor. Den fremgangsmåde, der følges af en privat investor, og som skal sammenlignes med den adfærd, som udvises af en offentlig investor, er i virkeligheden den fremgangsmåde, der følges af et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, der har samme størrelse som det pågældende offentlige holdingselskab, og som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik og lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (præmis 19 og 20) [18]. Domstolen udtalte udtrykkeligt, at Kommissionen ved at anvende det pågældende kriterium ikke tilsidesætter EØF-Traktatens artikel 222 (præmis 24).

8. Som Kommissionen med rette har bemærket i sine indlæg og modsat det af den italienske regering anførte, har det for bedømmelsen af, om de omhandlede lån udgør en støtte, ikke i sig selv betydning, at lånene er bestemt til at finansiere investeringer eller skal indgå i en omstrukturerings-

17 — Dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, »Meura«-sagen, Sml. s. 2263, præmis 14, og dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, »Tubemeuse«-sagen, Sml. I, s. 959, præmis 29.

18 — Se også mit forslag til afgørelse af 10.1.1991 i sagen, punkt 11 og 12 (Sml. s. 1616).

plan. Det afgørende er, om en privat investor ville have været indstillet på at foretage et kapitalindskud — i det konkrete tilfælde i form af rentefrie lån, som skal konverteres til egenkapital — i betragtning af *alle* de forhold, som sætter ham i stand til at vurdere virksomhedens økonomiske og finansielle situation (herunder eventuelt den omstændighed, at der foreligger en troværdig omstruktureringsplan) [19]. Spørgsmålet skal naturligvis besvares på baggrund af støttemodtagernes økonomiske og finansielle situation *på det tidspunkt*, hvor støtten blev ydet. Lad os se på, hvordan situationen var på daværende tidspunkt.

9. Da EFIM i september 1987 bevilgede de omhandlede lån til Aluminia og Comsal, befandt de to virksomheder sig i en kritisk økonomisk og finansiel situation. Det fremgår af den omtvistede beslutning, at *Aluminia* led tab på 77,8 mia. LIT i 1985, 57,5 mia. LIT i 1986 og 98,3 mia. LIT i 1987. Virksomhedens samlede gæld udgjorde 943,3 mia. LIT eller 155% af omsætningen i 1985, 989,3 mia. LIT eller 153% af omsætningen i 1986 og 1 189,8 mia. LIT eller 133% af omsætningen i 1987. *Comsal* led tab på 14,2 mia. LIT i 1985, 10,2 mia. LIT i 1986 og 9,4 mia. LIT i 1987. Virksomhedens samlede gæld udgjorde 53,1 mia. LIT eller 125% af omsætningen i 1985, 68,2 mia. LIT eller 156% af omsætningen i 1986 og 72,8 mia. LIT eller 142% af omsætningen i 1987 [20].

Den italienske regering har ikke bestridt disse tal, som er citeret i den omtvistede beslutning, men den har — som allerede nævnt — gjort gældende, at der ved bedømmelsen af, om de omhandlede ydelser udgør en støtte, også skal tages hensyn til resultaterne i 1988 [21]. Kommissionen er ikke enig i dette synspunkt, men har anført, at der ved bedømmelsen af, om der foreligger en støtte, kun skal tages hensyn til de økonomiske og finansielle forhold, som var kendt på tidspunktet for ydelsen af støtten, dvs. i september 1987.

Jeg mener, at Kommissionen har ret i sit synspunkt. Eftersom Kommissionen under normale omstændigheder på forhånd skulle have været underrettet om støtten (hvilket ikke skete i det konkrete tilfælde), og Kommissionens undersøgelser derefter skulle have været foretaget ud fra de faktiske omstændigheder, som var kendt på dette tidspunkt, forekommer det indlysende, at Kommissionen ved bedømmelsen af en støtte, som den ikke er blevet underrettet om, skal tage udgangspunkt i den situation, som forelå på tidspunktet for ydelsen af støtten. Hvis den tog hensyn til senere forhold, som man i mellemtiden havde fået kendskab til, ville den favorisere medlemsstater, som ikke på forhånd underretter om støtteforanstaltninger [22].

10. Den italienske regering har imidlertid gjort gældende, at de bedre (eller mindre

19 — Jf. f.eks. Meura-dommen, præmis 15 og 16, jf. ovenfor, Tubemeuse-dommen, præmis 26 og 29, jf. ovenfor, Alfa Romeo-dommen, præmis 19 og 20, jf. ovenfor, dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen (Boussac), Sml. I, s. 307, præmis 39 og 40, og dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen (ENI-Lanerossi), Sml. I, s. 1433, præmis 20 og 24.

20 — Den omtvistede beslutning, del IV, fjerde afsnit.

21 — Det fremgår af den omtvistede beslutning, at den italienske regering under proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, nemlig i begyndelsen af 1989 (jf. nedenfor i punkt 12), oplyste til Kommissionen, at man forventede, at den statsejede aluminiumsindustri, med undtagelse af Comsal, ville give et overskud på 3 mia. LIT i 1988, mens det forventede resultat for Comsal i samme år ville være et tab på 4,6 mia. LIT (den omtvistede beslutning, del III, andet afsnit).
I stævningen og replikken har den italienske regering blot anført, at såvel den statsejede aluminiumsindustri i sin helhed som Aluminia i 1988 havde haft overskud, og at Comsal havde reduceret sine tab med mere end 50% (stævningen, s. 16, og replikken, s. 14). Der er ikke givet andre eller mere præcise oplysninger om saneringen af de to virksomheder.
Den italienske regering har under retsmødet oplyst, at Aluminia i 1988 havde et overskud på 7-8 mia. LIT.

22 — I Alfa Romeo-sagen tog Domstolen heller ikke ved bedømmelsen af støtte, der blev ydet i 1985 og 1986, hensyn til det betydelige opsving i automobilindustrien i de efterfølgende år.

dårlige) resultater i 1988 allerede *kunne forudses* i september 1987, dvs. på tidspunktet for ydelsen af støtten, og at en privat investor — som det gentagne gange er blevet anerkendt af såvel Kommissionen [23] som Domstolen [24] — når han beslutter sig for at foretage et kapitalindskud, især baserer sig på virksomhedens fremtidsperspektiver og indskuddets forventede rentabilitet.

Efter min opfattelse er dette synspunkt fra den italienske regerings side principielt rigtigt. Der skal nemlig ved anvendelsen af kriteriet om »den private investor« ganske rigtigt tages hensyn til den pågældende virksomheds fremtidsperspektiver. Spørgsmålet er imidlertid, om den forbedring af Alumina's og Comsal's resultater, som viste sig i 1988, allerede kunne forudses i 1987, *og* om den fremgang, som i givet fald kunne forudses på daværende tidspunkt, var egnet til at få en fornuftig investor til at indskyde kapital i virksomhederne på trods af deres kritiske finansielle situation.

11. Det er naturligvis vanskeligt ved bedømmelsen af, om en allerede ydet støtte er lovlig, efterfølgende at bevise, hvad der kunne eller ikke kunne forudses på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet. Denne vanskelighed ville ikke have foreligget, hvis den italienske regering rettidigt havde underrettet Kommissionen om støtten og meddelt den alle de oplysninger, som ville have gjort det muligt for Kommissionen at bedømme Alumina's og Comsal's fremtidsperspektiver på det relevante tidspunkt. I et sådant tilfælde, hvor medlemsstaten ikke har givet meddelelse om en støtte, har den pågældende medlemsstat bevisbyrden for, at eventuelle gunstige fremtidsperspektiver kunne forudses på tidspunktet for ydelsen af støtten, selv om den manglende underretning ikke fritager Kommissionen for at foretage en realitetsbedømmelse af støtten — hvilket den da også gjorde i det foreliggende tilfælde.

I det konkrete tilfælde påhvilede det altså den italienske regering under den administrative procedure i henhold til artikel 93, stk. 2, at fremkomme med sådanne faktiske oplysninger, som Kommissionen kunne have taget hensyn til, da den traf den omtvistede beslutning, og som klart havde vist, at forbedringen af Alumina's og Comsal's resultater i 1988 allerede kunne forudses i september 1987, *og* at den fremgang, som kunne forudses på daværende tidspunkt, var egnet til at få en privat investor til at indskyde kapital i disse tabgivende virksomheder.

12. Det fremgår ikke af de dokumenter, som er fremlagt for Domstolen, at den italienske regering under proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, gav Kommissionen oplysninger om, at der kunne forudses gunstige fremtidsperspektiver, som havde betydet, at en privat investor ville have anset det for berettiget at yde støtten. Det fremgår blot af den omtvistede beslutning, at sagsøgeren ved skrivelser af henholdsvis 31. januar og 17. marts 1989 oplyste Kommissionen om, at den statsejede aluminiumsindustri, med undtagelse af Comsal, i 1988 — for første gang i adskillige år — forventedes at give et overskud på 3 mia. LIT, mens det forventede resultat for Comsal i samme år ville være et tab på 4,6 mia. LIT [25]. Derimod blev der ikke sagt noget om, hvorvidt disse resultater allerede kunne forudses i september 1987. Den italienske regering har hverken i stævningen eller i replikken gjort gældende, at den under proceduren i henhold

23 — Jf. bl.a. den omtvistede beslutning, del IV, tredje afsnit, og Kommissionens meddelelse af 17.9.1984 til medlemsstaterne, *Bulletin for De Europæiske Fællesskaber*, nr. 9/1984, punkt 3.5.1.

24 — Jf. f.eks. Meura-dommen, præmis 14, jf. ovenfor, i note 17.

25 — Den omtvistede beslutning, del III, andet afsnit.

til artikel 93, stk. 2, faktisk gav Kommissionen nærmere oplysninger om de forbedrede fremtidsperspektiver. Den har derimod under retsmødet anført, at der allerede i 1987 var klare tegn på, at der i nær fremtid igen ville blive tale om fremgang for aluminiumsindustrien. Kommissionen har imidlertid bestridt dette, og den italienske regering er ikke fremkommet med noget, der kan danne grundlag for at fastslå, at dens udtalelse er korrekt.

Men også selv om dette havde været tilfældet, følger det dog ikke heraf, at den fremgang, som kunne forudses, ville have været betydelig og holdbar nok til at få en privat investor til at indskyde ny kapital i virksomheder, som længe havde været tabgivende. En udsigt til et rent konjunkturbestemt opsving for industrien er ikke tilstrækkelig hertil [26].

13. På baggrund af det således anførte kan jeg konstatere, at den italienske regering ikke har bevist, at Kommissionen med urette ikke tog hensyn til de forbedringer af Aluminia's og Comsal's resultater, som ifølge den italienske regering allerede kunne forudses i 1987, og at Kommissionen med rette har fastslået, at lånene, som skulle konverteres til egenkapital, er statsstøtte i henhold til EØF-Traktatens artikel 92, stk. 1.

26 — Det har heller ikke senere vist sig, at det af den italienske regering omtalte opsving rent faktisk i de følgende år har ført til holdbar sanering af Aluminia og Comsal. Som nævnt i note 21 oplyste den italienske regering under retsmødet, at Aluminia i 1988 havde et overskud på 7-8 mia. LIT, hvilket ikke er særlig imponerende, når det tages i betragtning, at virksomheden led tab på næsten 1 000 mia. LIT i perioden fra 1982 til 1987 og på 98,3 mia. LIT alene i 1987.

Skulle Kommissionen have undersøgt, om EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), finder anvendelse i det foreliggende tilfælde?

14. Den italienske regering har desuden til støtte for sin annullationspåstand gjort gældende, at den omtvistede beslutning ikke er fyldestgørende begrundet, da Kommissionen ikke har undersøgt, om den omhandlede støtte eventuelt var berettiget i henhold til EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Den italienske regering har henvist til, at Kommissionen anerkendte, at den støtte, som skulle ydes som led i aluminiumsplanen, var berettiget i henhold til EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og herom i beslutningen af 17. december 1986 fastslog, at aluminiumsplanen bidrog til en generel omstrukturering af aluminiumsindustrien [27]. Den italienske regering har hævdet, at støtten til Comsal og Aluminia var et led i de samme omstruktureringsbestræbelser. Ikke desto mindre undlod Kommissionen efter at have fastslået, at den omhandlede støtte overskred det allerede godkendte maksimale støttebeløb, at undersøge, om støtten til Comsal og Aluminia alligevel kunne være berettiget i henhold til EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), på linje med den i aluminiumsplanen omhandlede støtte. Den italienske regering har erkendt, at beslutningen af 17. december 1986 indeholdt en stiltiende negativ bedømmelse af lovligheden af yderligere støttebeløb, men den finder, at Kommissionen alligevel skulle have bedømt den pågældende støtte på baggrund af EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Regeringen har fremført tre argumenter til støtte herfor.

Den har for det første anført, at beslutninger, som træffes i henhold til artikel 93, stk. 2, første afsnit, såsom den omtvistede

27 — Ellevte afsnit i beslutningen af 17.12.1986, jf. bilag I til svarskriftet.

beslutning, ikke kan benyttes til at fastslå, at forpligtelser, der følger af en tidligere beslutning — i det konkrete tilfælde beslutningen af 17. december 1986 — ikke er blevet opfyldt. For at få fastslået dette skal Kommissionen i medfør af artikel 93, stk. 2, andet afsnit, indbringe sagen direkte for Domstolen. Den italienske regering har for det andet gjort gældende, at beslutningen af 17. december 1986 indeholdt en opfordring til og ikke et pålæg om ikke at yde yderligere støtte. Den har for det tredje anført, at der ikke i den nævnte beslutning kunne opstilles et absolut forbud mod enhver fremtidig støtte. Enhver ny støtte skal nemlig bedømmes ud fra dens formål, den økonomiske situation og markedsforholdene på det tidspunkt, hvor den bliver besluttet.

15. Inden disse argumenter undersøges nærmere, skal det først bemærkes, at den italienske regering på intet tidspunkt under den administrative procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 93, stk. 2, gjorde gældende, at støtten til Aluminia og Comsal skulle bedømmes på baggrund af EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Den henviste under proceduren heller ikke til faktiske omstændigheder, som kunne have betydning i så henseende. Ifølge Domstolens faste praksis skal retmæssigheden af en anfægtet beslutning imidlertid vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den vedtog den[28]. Allerede på baggrund af denne retspraksis kan det konkluderes, at det her omhandlede anbringende ikke kan føre til annullation af den omtvistede beslutning.

16. Jeg vil dog alligevel kort omtale den italienske regerings argumenter og tilslutte mig visse af Kommissionens bemærkninger.

For så vidt angår det første argument, skal det bemærkes, at Kommissionen i medfør af artikel 93, stk. 2, første afsnit, kan og skal fastslå, om en støtte er forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, og at Kommissionen ifølge Domstolens faste praksis[29] ved bedømmelsen heraf også kan tage hensyn til alle faktiske og retlige omstændigheder, såsom beslutningen af 17. december 1986.

For så vidt angår det andet argument, må man ikke glemme, at Kommissionens beslutning af 17. december 1986 ikke er en negativ beslutning, men en betinget positiv beslutning, som derfor fik form af en skrivelse til den italienske udenrigsminister. Sådanne skrivelser bliver naturligvis formuleret i et diplomatisk sprog, hvilket ikke er ensbetydende med, at opfordringen til ikke at yde støtte ikke skal forstås som et forbud.

For så vidt angår det tredje argument, skulle Kommissionen kun, hvis der var fremkommet nye faktiske omstændigheder efter vedtagelsen af beslutningen af 17. december 1986, have bedømt støtten til Aluminia og Comsal på baggrund af EØF-Traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og ikke længere på baggrund af betingelserne i den nævnte beslutning. Den italienske regering har med rette anført, at beslutningen af 17. december 1986 ikke kan indeholde et absolut forbud

28 — Jf. f.eks. Meura-dommen, se ovenfor i note 17, præmis 16.

29 — Jf. f.eks. dom af 25.6.1970, sag 47/69, Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 73, præmis 7.

mod *enhver* fremtidig støtte. Der kan nemlig indtræffe nye faktiske omstændigheder, og støttens lovlighed skal så bedømmes på baggrund heraf. Den italienske regering har imidlertid i det foreliggende tilfælde på ingen måde bevist, at der opstod nye faktiske omstændigheder. I øvrigt kunne den italienske regering, selv om der havde foreliget nye faktiske omstændigheder, ikke fuldstændig ignorere forbuddet mod yderligere støtte. Den skulle også i dette tilfælde have underrettet Kommissionen om støtten til Aluminia og Comsal under henvisning til de nye faktiske omstændigheder, og den kunne ikke have ydet støtten, før Kommissionen havde udtalt sig om lovligheden heraf.

Forslag til afgørelse

17. Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen at frifinde Kommissionen for påstanden om annullation af den omtvistede beslutning og at tilpligte den italienske regering at betale sagens omkostninger.