FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 19. januar 1995 *

1. Denne sag er en af tre beslægtede sager, hvori Kommissionen har sagsøgt Italien i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2 [1]. I denne sag ønsker Kommissionen dom for, at Italien har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til Kommissionens beslutning 90/224/EØF af 24. maj 1989 [2] om den italienske regerings støtte til to statsejede virksomheder i aluminiumsindustrien, Aluminia og Comsal (herefter benævnt »beslutningen«), idet den har undladt at stille krav om tilbagebetaling af henholdsvis 70 mia. og 30 mia. LIT, der i 1987 ulovligt blev ydet virksomhederne Aluminia og Comsal.

2. I december 1984 og november 1985 indledte Kommissionen to særskilte procedurer i henhold til artikel 93, stk. 2, vedrørende de finansielle spørgsmål i en plan, som de italienske myndigheder havde forelagt den, og som var et led i omstruktureringen i tidsrummet 1983-1988 af den statsejede aluminiumsindustri. Kommissionen afsluttede disse procedurer ved beslutning af 17. december 1986, hvorved den på visse betingelser godkendte den støtte, der var påtænkt i omstruktureringsplanen. En af disse betingelser var, at den italienske regering indtil udgangen af 1988 ikke måtte yde den statsejede aluminiumsindustri nogen som helst anden form for støtte.

3. Ved lov nr. 910 af 22. december 1986 [3] bemyndigede den italienske regering EFIM (Ente di partecipazione al finanziamento delle industrie manifatturiere), der er et statsligt holdingselskab, der har til opgave at forvalte statslig kapital i forarbejdningsindustrien og at finansiere denne industri, til at udstede et obligationslån på 150 mia. LIT. Renter og andre omkostninger i forbindelse hermed skulle betales af staten. Den 18. september 1987 bemyndigede de italienske myndigheder EFIM til at anvende et låneprovenu heraf på 100 mia. LIT til finansiering af investeringer i Aluminia og Compagnia Sarda Alluminio SpA (Comsal), der er to statsejede aluminiumsvirksomheder, med henholdsvis 70 mia. og 30 mia. LIT. Disse foranstaltninger blev ikke anmeldt til Kommissionen efter traktatens artikel 93, stk. 3.

* Originalsprog: engelsk.

1 — Jf. sag C-348/93, Alfa Romeo, dom af 4.4.1995, og sag C-350/93, Lanerossi, dom af 4.4.1995.

2 — EFT 1990 L 118, s. 42.

3 — *Gazetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 1986, nr. 301, Supplemento ordinario nr. 1.

4. Kommissionen anmodede efter at have erfaret, at den italienske regering havde besluttet at stille midler til rådighed til investeringer i den statsejede aluminiumsindustri, de italienske myndigheder om yderligere oplysninger herom. På grundlag af de oplysninger, den herefter modtog, skønnede den, at de 100 mia. LIT, der var stillet til rådighed for Aluminia og Comsal, var en statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1, og den indledte derfor den 28. september 1988 proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2. Denne procedure førte til vedtagelsen den 24. maj 1989 af den i sagen omhandlede beslutning, der i artikel 1 og 2 indeholder følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Den støtte i form af to 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.

Den italienske regering skal derfor ophæve støtten og tilbagekræve den hos støttemodtagerne.

Den italienske regering må ikke konvertere de to lån på henholdsvis 70 mia. 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.«

5. Beslutningen blev meddelt den italienske regering ved skrivelse af 7. juni 1989. Den traf ikke de foranstaltninger, der var nødvendige for at efterkomme beslutningen inden for den i artikel 2 fastsatte frist. Den anlagde sag med påstand om annullation af beslutningen, og ved dommen i den sag, Italien mod Kommissionen, frifandt Domstolen Kommissionen [4]. Domstolen forkastede i dommen den italienske regerings anbringender om, at der ikke var tale om statsstøtte i artikel 92, stk. 1's forstand, og om, at Kommissionen ikke havde taget stilling til, om støtten var forenelig med fællesmarkedet efter undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c).

4 — Dom af 3.10.1991, sag C-261/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4437.

6. Efter afsigelsen af nævnte dom opfordrede Kommissionen ved skrivelser af 3. december 1991 og 27. januar 1992 den italienske regering til at træffe de foranstaltninger, der var nødvendige for i overensstemmelse med beslutningen at få den ulovlige statsstøtte tilbagebetalt, samt til at give Kommissionen meddelelse herom. Den italienske regering besvarede ikke disse skrivelser. Det medlem af Kommissionen, der tager sig af konkurrence, skrev derfor den 26. juni 1992 til den italienske regering og oplyste herved, at han ville foreslå Kommissionen at anlægge sag med påstand om gennemførelse af beslutningen. De italienske myndigheder anmodede ved skrivelse af 14. oktober 1992 om en forlængelse af fristen og henviste herved til, at det var nødvendigt at tage spørgsmålet om støttens tilbagebetaling op i forbindelse med de mere generelle spørgsmål, som det program for privatisering af offentlige virksomheder, som den italienske regering havde til hensigt at gennemføre, gav anledning til. Ved skrivelse af 10. marts 1993 fremhævede Kommissionen, at det var absolut nødvendigt at fjerne de konkurrencefordrejninger, der var en følge af undladelsen af at gennemføre beslutningen, og fastsatte den 31. marts 1993 som sidste frist for gennemførelse af beslutningen. Da Kommissionen ikke modtog noget svar på denne skrivelse, anlagde den nærværende sag.

7. Kommissionen har til støtte for påstanden gjort gældende, at den italienske regering ved sin undladelse af at kræve den ulovlige støtte, der er ydet Aluminia og Comsal, tilbagebetalt og dermed af at gennemføre beslutningen har tilsidesat traktatens artikel 93, stk. 2. Overtrædelsen af artikel 93, stk. 2, indvirker meget uheldigt på det fælles markeds funktion, idet virksomhederne Aluminia og Comsal fortsat drager fordel af ulovlig støtte. Kommissionen har fremhævet, at støtten blev udbetalt for mere end fem år siden. Den anfører, at det program for privatisering af offentlige virksomheder, som den italienske regering har omtalt, ikke har berettiget Italien til at undlade at gennemføre beslutningen.

8. Den italienske regering har gjort gældende, at den inden for rammerne af programmet for privatisering af offentlige virksomheder ved lovdekret nr. 340 af 18. juli 1992 har besluttet at sætte EFIM, der havde haft store økonomiske vanskeligheder, under likvidation. Lovdekret nr. 340 blev stadfæstet ved lovdekret nr. 362 af 14. august 1992, lovdekret nr. 414 af 20. oktober 1992 og lovdekret nr. 487 af 19. december 1992 og af det italienske parlament senere konverteret til lov nr. 33 af 17. februar 1993 [5]. I lov nr. 33 var det bestemt, at alle EFIM-tilhørende offentlige virksomheder, herunder Aluminia og Comsal, som et led i likvidationen af EFIM ville blive afviklet eller solgt til tredjemand. Afhængigt af forholdene i de enkelte virksomheder vil der ske salg straks i visse tilfælde, efter omstrukturering i andre, mens alle andre ville blive likvideret. Hvad angår virksomhederne i aluminiumssektoren var omstrukturering ifølge artikel 2, stk. 2, litra e), i lov nr. 33 at foretrække, idet disse virksomheder var hjemmehørende i underudviklede områder med stor arbejdsløshed.

9. Den italienske regering har gjort gældende, at inddragelsen af Aluminia og Com-

5 — *Gazetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 1993, nr. 39.

sal under likvidationen af EFIM samt disse selskabers aktivers stilling efter loven giver anledning til forskellige vanskeligheder af objektiv karakter ved gennemførelsen af beslutningen. Den har erkendt, at disse vanskeligheder ikke fritager den for forpligtelsen til at søge den ulovligt ydede støtte tilbage. Men den gør gældende, at beslutningen må gennemføres på en måde, der fastlægges i samarbejde med Kommissionen inden for rammerne af den omstruktureringsplan for aluminiumsindustrien, der er en ledsageforanstaltning i forbindelse med likvidation af EFIM. Den har fremhævet, at Kommissionen er i færd med at undersøge denne plans forenelighed med traktatens artikel 92.

10. Kommissionen offentliggjorde, efter at EFIM var sat under likvidation, i EF-Tidende af 17. marts 1993 en »meddelelse i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 2, til andre medlemsstater og andre berørte parter end medlemsstater vedrørende støtte, som Italien har besluttet at yde EFIM« [6]. Den italienske regering besvarede denne meddelelse ved skrivelse af 24. marts 1993. Den har anført, at den efter den endelige udformning af omstruktureringsplanen for aluminiumsindustrien forelagde denne for Kommissionen, for at denne kunne afgøre, om planen var forenelig med artikel 92 samt med dens egen beslutning. Den italienske regering har gjort gældende, at Kommissionen, før den anlagde nærværende sag, burde have taget hensyn til den retlige ordning, der var et resultat af likvidationen af EFIM, og til den italienske regerings svar på Kommissionens meddelelse af 17. marts 1993.

11. Den italienske regering har anført, at likvidationen af EFIM i følge artikel 4, stk. 3, i lov nr. 33, skal være afsluttet inden to år, dvs. senest den 21. januar 1995. Virksomheder, der tilhører EFIM, og som endnu ikke er afhændet på dette tidspunkt, vil blive sat i likvidation. Når en virksomhed sælges, sker tilbagebetalingen af støtte ved salget; når en virksomhed likvideres, sker tilbagebetalingen af støtte ved likvidationen. Hvad Comsal angår er tilbagebetaling af støtte og dermed gennemførelse af beslutningen genstand for den kontrol, Kommissionen gennemfører inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, som blev indledt ved Kommissionens meddelelse af 17. marts 1993. I betragtning af de vanskeligheder, som likvidationen af EFIM har givet anledning til, og muligheden for, at støtten kan blive tilbagebetalt under likvidationen, er der efter den italienske regerings opfattelse ikke tale om, at forpligtelsen til at gennemføre beslutningen ikke er blevet opfyldt.

12. Jeg kan ikke tilslutte mig denne argumentation. Ifølge artikel 93, stk. 2, træffer Kommissionen, dersom den finder, at en støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, afgørelse om, at medlemsstaten inden for en af Kommissionen fastsat frist skal ophæve eller ændre støtteforanstaltningen. Kommissionen kan altså give de nationale myndigheder et påbud om at kræve den ulovligt ydede støtte tilbagebetalt [7].

6 — EFT C 75, s. 2.

7 — Dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901, præmis 24.

13. Ved artikel 1 og 2 i beslutningen pålægges der utvetydigt den italienske regering en forpligtelse til at kræve den ulovligt udbetalte støtte tilbagebetalt af virksomhederne Aluminia og Comsal. Den italienske regering bestrider ikke, at den har undladt at tilbagesøge støtten. Den anfører, at tilbagesøgningen af denne støtte blev vanskeliggjort ved, at Aluminia og Comsal var omfattet af likvidationen af EFIM.

14. Ifølge Domstolens faste praksis kan en medlemsstat ikke påberåbe sig bestemmelser, praksis eller forhold i den nationale retsorden som begrundelse for at undlade at opfylde de forpligtelser, der påhviler den i henhold til fællesskabsretten [8]. Den eneste indsigelse, som kan gøres gældende over for en af Kommissionen i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, nedlagt traktatbrudspåstand, er indsigelsen om, at det er absolut umuligt at gennemføre beslutningen korrekt [9]. Den italienske regering har i den foreliggende sag ikke gjort gældende, at gennemførelsen af beslutningen er absolut umulig eller fremført grunde, som kunne tale for, at dette var tilfældet.

15. Domstolen har fastslået, at en medlemsstat, der under gennemførelsen af en kommissionsbeslutning, der er udstedt i henhold til artikel 93, stk. 2, støder på uforudsete og uforudsigelige vanskeligheder eller får kendskab til følger, der ikke er forudset af Kommissionen, bør forelægge Kommissionen disse problemer til vurdering med forslag om passende ændringer af den pågældende beslutning. I så fald skal Kommissionen og medlemsstaten i henhold til den regel, der pålægger medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner en gensidig pligt til loyalt samarbejde, jf. traktatens artikel 5, samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde vanskelighederne, idet traktatens bestemmelser fuldt ud skal overholdes, særlig bestemmelserne om støtte [10].

16. Princippet om samarbejde kan efter denne fortolkning mildne de barske følger af reglen om, at den eneste indsigelse, en medlemsstat over for en traktbrudspåstand i henhold til artikel 93, stk. 2, kan fremføre, er, at det er absolut umuligt at gennemføre beslutningen korrekt. Såfremt en medlemsstat skal kunne støtte ret på princippet herom, må imidlertid visse betingelser være opfyldt. Den må for det første virkelig lægge sig i selen for at få den ulovligt ydede støtte tilbagebetalt. Den må principielt indlede sine bestræbelser i så henseende, så snart Kommissionen har vedtaget beslutningen om, at den ulovlige støtte skal tilbagesøges. For det andet må medlemsstaten, såfremt den støder på objektive vanskeligheder, hurtigt underrette Kommissionen herom. Og for det

8 — Dom af 20.9.1990, sag C-5/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3437, præmis 18.

9 — Dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 14 og 16, af 2.2.1989, sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 175, præmis 8 og 9, og af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 10.

10 — Jf. de ovenfor i note 9 nævnte domme i sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, præmis 16, sag 94/87, Kommissionen mod Tyskland, præmis 9, og sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, præmis 19.

tredje må den forelægge Kommissionen forslag, der konkret går ud på at overvinde disse vanskeligheder og herved fuldt ud overholde traktatens bestemmelser om statsstøtte.

17. Den italienske regerings adfærd kan ikke i den foreliggende sag siges at have været udtryk for forpligtelsen til samarbejde. Beslutningen blev meddelt Italien den 7. juni 1989. Kommissionen anlagde nærværende sag den 7. juli 1993. Den italienske regering havde meget god tid til at efterkomme beslutningen. Efter Domstolens dom i sag C-261/89, hvori Domstolen forkastede Italiens påstand om annullation af beslutningen, opfordrede Kommissionen gentagne gange den italienske regering til at træffe de foranstaltninger, der var nødvendige for at gennemføre den. Den italienske regering reagerede ikke, som det fremgår af fremstillingen ovenfor, positivt på Kommissionens opfordringer [11].

18. Den italienske regering har ikke forklaret, af hvilken art de objektive vanskeligheder, som forhindrer den i at tilbagesøge støtten, er. Og selv om det lægges til grund, at likvidationen af EFIM vanskeliggør tilbagesøgningen af støtte fra Aluminia og Comsal, ligger det ikke klart, hvorfor den italienske regering ikke har kunnet få støtten tilbagebetalt uafhængigt af likvidationen af EFIM, og før der blev taget stilling til denne likvidation. Det må bemærkes, at EFIM trådte i likvidation den 18. juli 1992 ved lovdekret nr. 340 af 1992, lang tid efter, at den frist, der var blevet givet den italienske regering til at efterkomme beslutningen, var udløbet.

19. Den italienske regering har heller ikke kunnet henvise til bestræbelser, den har udfoldet for at få nævnte støtte tilbagebetalt. Den har nævnt muligheden for at få støtten tilbagebetalt på en måde, som skulle aftales med Kommissionen, men den har ikke forelagt denne særlige forslag vedrørende vedtagelsen af egnede foranstaltninger. Den har i stedet for på en uklar måde været inde på muligheden af at kræve støtten tilbagebetalt engang i fremtiden, når EFIM er endeligt afviklet.

20. Den italienske regering har henvist til Kommissionens meddelelse af 17. marts 1993. Jeg kan ikke se, at denne meddelelse er relevant i nærværende sag. Som tidligere nævnt offentliggjorde Kommissionen i EF-Tidende den 17. marts 1993 en meddelelse i henhold til artikel 93, stk. 2, til andre medlemsstater og andre berørte parter vedrørende støtte, som Italien havde besluttet at yde EFIM.

21. I nævnte meddelelse fastslår Kommissionen, at de italienske myndigheder, selv om de

11 — Jf. ovenfor i punkt 6.

har givet meddelelse om de foranstaltninger, hvorved EFIM blev taget under likvidation, ikke havde opfyldt forpligtelsen til at give underretning i henhold til artikel 93, stk. 3. Enhver ydet støtte vil derfor blive behandlet af Kommissionen som en støtte, der ikke er blevet givet meddelelse om. Kommissionen fastslår desuden, at de virksomheder, som EFIM tidligere besad, er blevet solgt eller overført til andre virksomheder, der ejes af den italienske stat, i forbindelse med likvidationen af EFIM. Der er overhovedet ikke blevet givet oplysninger om, hvorledes disse virksomheders aktiver er blevet vurderet, og i betragtning af denne manglende gennemsigtighed, er det ikke muligt at afgøre, om der følges en normal likvidationsprocedure, og dermed om overdragelsesvilkårene indeholder et støtteelement [12]. Kommissionen forklarer på hvilken måde, der efter dens opfattelse kunne foreligge støtteelementer.

22. I Kommissionens meddelelse omtales Aluminia ikke. Hvad angår Comsal (der er blevet omdøbt til Alumix) fastslår Kommissionen, at der i forbindelse med likvidationen af EFIM er truffet beslutning om nye bevillinger til omstrukturering af Comsal, dvs. bevillinger, som lægger sig til de 30 mia. LIT, der omtales i beslutningen. Kommissionen har ikke fået forelagt en omstruktureringsplan, der har noget med disse bevillinger at gøre. På grundlag heraf fastslår Kommissionen, at iværksættelsen af en sådan plan højst sandsynligt omfatter et støtteelement, og at den, da den ikke råder over oplysninger om denne plan, ikke kan tage stilling til, om denne støtte er forenelig med traktaten [13].

23. Kommissionens meddelelse viser klart, at Kommissionen indledte proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, for så vidt angår den støtte, der var blevet ydet EFIM, dvs. en anden støtte end den, der er genstand for beslutningen. Den omstændighed, at likvidationen af EFIM og Comsal's økonomiske situation er genstand for en undersøgelse i Kommissionen inden for rammerne af en ny procedure i henhold til artikel 93, stk. 2, betyder ikke — selv om den italienske regering hævder det modsatte — at Kommissionen ikke burde have anlagt nærværende sag. For vel kan det ikke udelukkes, at det efter likvidationen af EFIM er muligt engang i fremtiden at få den ulovligt udbetalte støtte, som denne sag drejer sig om, betalt tilbage, men det står dog fast, at Italien uden gyldig grund har undladt at følge beslutningen.

24. Kommissionen har i stævningen anført, at forpligtelsen for Aluminia og Comsal til at tilbagebetale den ulovligt oppebårne støtte med tillæg af morarenter ikke ophæver den skade, der med ydelsen af denne støtte er tilføjet andre konkurrerende virksomheder. Den har påberåbt sig Domstolens praksis, hvorefter konstateringen i forbindelse med et søgsmål i henhold til traktatens artikel 169 af, at en medlemsstat har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til traktaten, kan have interesse for at fastslå grundlaget for det ansvar, en medlemsstat i kraft af traktatbruddet vil have kunnet pådrage sig over for andre medlemsstater, Fællesskabet eller private [14]. Den gør gældende, at de samme principper finder anvendelse i sager i henhold til

12 — EFT 1993 C 75, s. 2 og 3.

13 — Loc. cit., s. 4.

14 — Dom af 12.12.1990, sag C-263/88, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 46, præmis 9, og af 17.6.1987, sag 154/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2717, præmis 6.

artikel 93, stk. 2, og anmoder om, at dette må blive udtrykkeligt fastslået i Domstolens dom i nærværende sag.

25. Der kan ikke herske tvivl om, at Domstolens konstatering af, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten ved ikke at gennemføre tilbagesøgning af en ulovligt udbetalt statsstøtte, kan danne grundlag for det ansvar, en medlemsstat vil kunne pådrage sig som følge af sit traktatbrud. En sådan konstatering vil navnlig kunne have betydning for virksomheder, der konkurrerer med modtagerne af den ulovlige støtte.

26. I nærværende sag er det dog ufornødent, at Domstolen i forbindelse med Kommissionens påstand fastslår, at en domfældelse af en medlemsstat danner grundlag for det ansvar, som denne medlemsstat vil kunne pådrage sig over for andre. En sådan konstatering vil kunne være hensigtsmæssig i traktatbrudssager i henhold til artikel 169 for at vise, at Kommissionen har en interesse i, at en sag fortsættes, også når medlemsstaten har bragt traktatbruddet til ophør [15]. I nærværende sag er Kommissionens interesse i at føre sagen igennem ikke bestridt. Det er derfor ufornødent, at Domstolen udtrykkeligt fastslår, at Italien vil kunne pådrage sig ansvar som følge af den dom, der vil blive afsagt i nærværende sag.

Forslag til afgørelse

27. Jeg skal derfor foreslå Domstolen

1) at fastslå, at Den Italienske Republik har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til EØF-traktaten, idet den har undladt at gennemføre Kommissionens beslutning 90/224/EØF af 24. maj 1989 om den italienske regerings støtte til to statsejede virksomheder i aluminiumsindustrien, Aluminia og Comsal

2) at pålægge Den Italienske Republik at betale sagens omkostninger.

15 — Jf. de i note 14 nævnte domme.