scheidung, mit der die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem EWG-Vertrag festgestellt wird, oder die gegen eine Entscheidung der Kommission, mit der ihre Unvereinbarkeit festgestellt wird, eröffnete Klage nicht ermöglichen, die nicht rückgängig zu machenden Folgen einer auf der Einhaltung des in Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 vorgesehenen Verbots beruhenden Verzögerung bei der Zahlung der Beihilfe zu beseitigen, und zum anderen sind, wenn die von der Kommission als neue Beihilfen eingeordneten Maßnahmen durchgeführt wurden, die an diese Einordnung geknüpften Rechtswirkungen endgültig, so daß die Heilung der gegen das Verbot des Artikels 93 Absatz 3 Satz 3 verstoßenden Durchführungsmaßnahmen unmöglich ist.

Daher stellt eine solche Entscheidung eine anfechtbare Handlung im Sinne von Artikel 173 EWG-Vertrag dar.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-47/91 *

Der Sachverhalt der Rechtssache, der Verfahrensablauf, die Anträge der Parteien sowie ihr Vorbringen zur Zulässigkeit der Klage lassen sich wie folgt zusammenfassen.

I — Sachverhalt

Durch das italienische Gesetz Nr. 64/86 vom 1. März 1986 wurde eine Beihilferegelung zugunsten des Mezzogiorno geschaffen, die von der Kommission in ihrer Entscheidung 88/318/EWG vom 2. März 1988 (ABl. L 143, S. 37) unter der Voraussetzung genehmigt wurde, daß bestimmte Bedingungen eingehalten werden.

Im Anschluß an diese Entscheidung beschlossen die italienischen Behörden, in Anwendung des Gesetzes Nr. 64/86 dem Getreideverarbeitungsunternehmen Italgrani mit Sitz in Neapel Beihilfen zu bewilligen. Die Beihilfen waren Gegenstand eines Programmvertrags, der am 12. April 1990 vom CIPI (Comitato interministeriale per il coordinamento della politica industriale; Interministerieller Ausschuß zur Koordinierung der Industriepolitik) genehmigt wurde.

Nachdem die Kommission Beschwerden der Firma Casillo Grani, einem Konkurrenzunternehmen, sowie einer Vereinigung von Getreidestärkeherstellern erhalten hatte, ersuchte sie die italienischen Behörden am 26. Juli 1990, ihr Auskünfte über diese Beihilfen zu erteilen.

Am 7. September 1990 übermittelten die italienischen Behörden eine erste Antwort. Zusätzliche Informationen wurden bei einer

* Verfahrenssprache: Italienisch.

Sitzung am 28. September 1990 und mit Schreiben vom 4. und 14. Oktober 1990 vorgelegt.

Mit Schreiben vom 23. November 1990 teilte die Kommission der italienischen Regierung ihre Entscheidung mit, gegen die der Firma Italgrani gewährten Beihilfen das in Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag vorgesehene Verfahren einzuleiten. Sie war nach einer kurzen Prüfung der ihr übermittelten Unterlagen der Ansicht, daß bei diesen Beihilfen die in Artikel 92 Absatz 3 Buchstaben a und c EWG-Vertrag genannten Ausnahmen nicht zum Tragen kommen könnten.

II — Verfahrensablauf

Die italienische Regierung hat am 31. Januar 1991 Klage erhoben, mit der sie beantragt,

— das Schreiben vom 23. November 1990 über die der Firma Italgrani bewilligte Beihilfe für nichtig zu erklären;

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Kommission hat mit Schreiben vom 28. Februar 1991 gemäß Artikel 91 § 1 der Verfahrensordnung beantragt, vorab über die Zulässigkeit der Klage zu entscheiden, die Klage für unzulässig zu erklären und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die italienische Regierung hat in ihrer am 11. April 1991 eingereichten Stellungnahme beantragt, die Einrede der Unzulässigkeit der Kommission zurückzuweisen.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung über die Einrede ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch der Kommission eine Frage gestellt. Die Antwort auf diese Frage ist in Abschnitt IV dieses Sitzungsberichts wiedergegeben.

III — Vorbringen der Parteien zur Zulässigkeit der Klage

Gestützt auf das Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639) trägt die *Kommission* erstens vor, die Entscheidung über die Einleitung des in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehenen Verfahrens sei keine anfechtbare Handlung im Sinne von Artikel 173 EWG-Vertrag. Diese Entscheidung habe ausschließlich vorbereitenden Charakter und enthalte keine Entscheidungskomponente, die die Rechtsstellung der Klägerin beeinträchtigen könnte.

Zum vorbereitenden Charakter der Entscheidung führt die Kommission zunächst aus, die Klage der italienischen Regierung beziehe sich nicht auf den Kern des Schreibens, in dem die rechtlichen und wirtschaftlichen Gründe, auf denen die angefochtene Entscheidung beruhe, dargelegt würden, sondern auf dessen Einleitung. In diesem Teil beschreibe die Kommission die Anlagen, die Investitionen und die Produktion, die die Firma Italgrani plane, und lege Artikel 9 der Entscheidung 88/318 aus. Die italienische Regierung sei in dieser Weise vorgegangen, da der Kern des Schreibens nach

ihren eigenen Angaben „nach Inhalt und Zweck die Entscheidung vorbereitet".

Entgegen der Ansicht der italienischen Regierung könne das Schreiben der Kommission vom 23. November 1990 nicht als stillschweigender Widerruf der Entscheidung 88/318 aufgefaßt werden, mit der die Kommission das italienische Gesetz Nr. 64/86 genehmigt habe. Das von der Kommission eingeleitete Prüfungsverfahren richte sich nicht gegen eine bereits genehmigte Beihilfe, sondern gegen eine Beihilfe, die dem ersten Anschein nach unter Verstoß gegen die von ihr in ihrer Entscheidung vom 2. März 1988 erteilten Auflagen gewährt worden sei. Es handele sich somit um einen Fall der „mißbräuchlichen Anwendung", von dem in Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag die Rede sei.

Zu dieser Frage fügt die Kommission als allgemeine Erwägung hinzu, daß ein Widerruf nicht vermutet werden könne, sondern unter strenger Beachtung der Formvorschriften ausgesprochen werden müsse.

Auch die Verpflichtung zur Aussetzung der Zahlung der geplanten Beihilfe verleihe ihrem Schreiben nicht den Charakter einer anfechtbaren Entscheidung im Sinne von Artikel 173 EWG-Vertrag. Diese Verpflichtung ergebe sich nämlich nicht aus einem Willensakt der Kommission, sondern sei eine von Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag an die Einleitung des in Absatz 2 vorgesehenen Verfahrens geknüpfte Folge. Darüber hinaus sei sie verpflichtet, dieses Verfahren immer dann einzuleiten, wenn sie Zweifel an der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem EWG-Vertrag habe. Zur Stützung dieses Vorbringens beruft sich die Kommission auf das Urteil vom 20. März 1984 in der Rechtssache 84/82 (Deutschland/Kommission, Slg. 1984, 1451).

Da die angefochtene Handlung ausschließlich vorbereitenden Charakter habe, müßten die angeblichen Verfahrensfehler von der Klägerin im Rahmen einer Klage gegen die abschließende Entscheidung geltend gemacht werden. Dies habe der Gerichtshof im Urteil IBM entschieden.

Zweitens lenkt die Kommission die Aufmerksamkeit des Gerichtshofes auf die Folgen einer Entscheidung, mit der die Zulässigkeit der von der italienischen Regierung erhobenen Klage bejaht würde. Diese Folgen seien von dreierlei Art.

Zunächst werde die vom EWG-Vertrag für den Bereich der Beihilfen vorgesehene Aufteilung der Kontrollbefugnisse zwischen Gerichtshof und Kommission verletzt. Wie der Gerichtshof im Urteil IBM selbst ausgeführt habe, würde er zur Entscheidung über Fragen gezwungen, die die Kommission noch nicht umfassend und abschließend geprüft habe. Dies würde „der Erörterung der sachlichen Probleme vorgreifen" und „die verschiedenen Phasen des Verwaltungs- und des gerichtlichen Verfahrens durcheinander bringen".

Außerdem würde es zu einer Vervielfachung der beim Gerichtshof gegen Entscheidungen über die Einleitung des in Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag vorgesehenen Verfahrens erhobenen Nichtigkeitsklagen kommen. Hierzu weist die Kommission darauf hin, daß von 2 000 bei ihr zwischen Oktober 1986 und September 1990 registrierten Bei-

hilfesachen 202 zur Einleitung des genannten Verfahrens und nur 48 davon zu einer abschließenden negativen oder an Auflagen geknüpften Entscheidung geführt hätten.

Wenn sich der Gerichtshof den Standpunkt der italienischen Regierung zu eigen mache, werde der Kommission schließlich die Möglichkeit genommen, gegen die Mitgliedstaaten zu ermitteln und einzuschreiten, wenn diese im Rahmen einer allgemeinen Regelung, die zuvor genehmigt worden sei, individuelle Beihilfen gewährten. Dadurch werde eine Kategorie von Beihilfen geschaffen, bei denen sie weder die Vereinbarkeit noch die Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht feststellen könne.

Drittens äußert die Kommission Zweifel an der Zweckmäßigkeit der von der italienischen Regierung erhobenen Klage, da diese nicht gleichzeitig die in Artikel 185 EWG-Vertrag vorgesehene Aussetzung beantragt habe. Aller Wahrscheinlichkeit nach werde die abschließende Entscheidung der Kommission ergehen, bevor der Gerichtshof entschieden habe.

Die *italienische Regierung* räumt ein, daß die Klage ein Zulässigkeitsproblem aufwerfe, da sie sich gegen eine verfahrenseinleitende Maßnahme richte.

Aufgrund der besonderen Umstände des Falles entspreche das angefochtene Schreiben jedoch den vom Gerichtshof im Urteil IBM aufgestellten Voraussetzungen. Durch das fragliche Schreiben sei nämlich die Entscheidung 88/318 über die Genehmigung der allgemeinen italienischen Regelung in zwei Punkten widerrufen worden. Zum einen habe es eine Verpflichtung zur Unterrichtung geschaffen, die darin nicht enthalten gewesen sei; zum anderen habe es den Umfang der Kontrollbefugnisse der Kommission erweitert.

Aus den Erklärungen der Kommission ergebe sich, daß diese der italienischen Regierung vorwerfe, sie von den streitigen Beihilfen nicht unterrichtet zu haben. Diese Verpflichtung zur Unterrichtung gebe es jedoch in der allgemeinen Entscheidung 88/318 nicht. Die italienische Regierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Kommission, wenn sie die Vereinbarkeit einer allgemeinen Beihilferegelung mit dem EWG-Vertrag prüfe und der Ansicht sei, daß die Vereinbarkeit der Regelung von der Art und Weise ihrer Anwendung abhinge, die Möglichkeit habe, eine vorläufige und eingeschränkte Beurteilung abzugeben und sich das Recht vorzubehalten, die Durchführungsmaßnahmen, die in der Folge erlassen würden, gesondert zu prüfen. Für diese gelte dann eine neue und gesonderte Unterrichtungspflicht. Aus den Artikeln 8, 9 und 10 der Entscheidung 88/318 ergebe sich eindeutig, daß die Kommission von dieser Befugnis im vorliegenden Fall keinen Gebrauch gemacht habe. In Artikel 8 habe sich die Kommission nämlich vorbehalten, zu verschiedenen Bestimmungen des italienischen Gesetzes Nr. 64/86, zu denen jedoch diejenigen, die Gegenstand der vorliegenden Klage seien, nicht gehörten, zu einem späteren Zeitpunkt Stellung zu nehmen. In Artikel 10 werde von den italienischen Behörden lediglich verlangt, einen jährlichen Bericht über sämtliche in Anwendung der genehmigten Regelung erlassenen Maßnahmen vorzulegen. Bei anderer Auslegung entbehre die allgemeine Entscheidung 88/318 jedes praktischen Nutzens.

Überdies habe die Kommission durch die Entscheidung, das in Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag vorgesehene Verfahren einzuleiten, den Umfang der Prüfung der Beihilfe weit ausgedehnt. Während Artikel 9 der Entscheidung 88/318 die italienische

Regierung lediglich verpflichte, die von den Gemeinschaftsorganen erlassenen Rechtsvorschriften einzuhalten, werde durch die angefochtene Entscheidung die der Firma Italgrani gewährte Beihilfe im Hinblick auf Artikel 92 Absatz 3 Buchstaben a und c EWG-Vertrag in vollem Umfang in Frage gestellt.

Dem vertretenen Standpunkt könne nicht entgegengehalten werden, daß der Widerruf nicht vermutet werden dürfe. Ein solches Vorbringen könne nur relevant sein, wenn es „rechtlich ausgeschlossen sei, daß die Kommission regelwidrige Handlungen vornehme". Dies sei im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen.

Schließlich verändere die Entscheidung über die Einleitung des in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehenen Verfahrens die Lage, in der sich die italienische Regierung aufgrund der allgemeinen Genehmigungsentscheidung 88/318 befunden habe. Da sie mit der Anweisung zur Aussetzung der Zahlung der Beihilfe verbunden sei, stelle sie eine schwerwiegende Behinderung der Durchführung ihrer Politik zugunsten des Mezzogiorno dar mit allen Konsequenzen, die dies für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer habe.

Entgegen den Ausführungen der Kommission sei die aufschiebende Wirkung der Entscheidung unter den gegebenen Umständen keine zwingende Folge der Anwendung des EWG-Vertrags. Die Kommission sei nämlich bewußt von ihrer Entscheidung 88/318 abgegangen, in der sie die allgemeine italienische Regelung genehmigt habe.

IV — Antwort der Kommission auf die Frage des Gerichtshofes

Der Gerichtshof hat die Kommission ersucht, ihm die Gründe und den Abschnitt des verfügenden Teils anzugeben, die die von der italienischen Regierung der Firma Italgrani gewährte Beihilfe betrafen, die Gegenstand der vorliegenden Rechtssache ist.

Die Kommission hat hierauf geantwortet, daß sie beschlossen habe, das in Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag vorgesehene Verfahren einzuleiten, weil sie nach einer ersten Prüfung der von der italienischen Regierung übermittelten Unterlagen in zwei Punkten Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfe mit der Entscheidung 88/318 gehabt habe.

1. *Die sektoriellen Auflagen, von denen in Artikel 9 der Entscheidung 88/318 die Rede ist*

Die Kommission führt aus, daß der Anwendungsbereich dieser Bestimmung „ratione materiae variiert, das heißt in Abhängigkeit von den Sektoren, deren Erzeugnisse in den Genuß von Beihilfen gelangen sollen. Daher ergeben sich die fraglichen sektoriellen Auflagen bei Sektoren, die nicht Gegenstand einer gemeinsamen Politik sind (wie zum Beispiel die industriellen Sektoren), aus dem Anwendungsbereich der in Artikel 92 EWG-Vertrag genannten Ausnahmen und werden von der Kommission, nach Anhörung der Mitgliedstaaten, durch Maßnahmen festgelegt, die im allgemeinen als ‚Leitlinien' oder ‚Kodizes' bezeichnet werden (vgl. zum Beispiel die Leitlinien für Beihilfen zugunsten der Kunstfaserindustrie, die Gegenstand des Rechtsstreits in der Rechtssache C-313/90,

AKZO, sind). Wenn es sich dagegen um Erzeugnisse des Anhangs II handelt, ergeben sich die sektoriellen Auflagen aus den Regelungen der jeweiligen Sektoren über die gemeinsame Agrarpolitik."

Die Kommission fährt fort:

„Der Begriff der ‚*Regelung*' nimmt in diesem Zusammenhang zweifellos einen weiten und sich fortentwickelnden Umfang an und umfaßt alle (normativen und nicht normativen) Maßnahmen, Leitlinien und eventuellen gerichtlichen Auslegungen, die zur Gewährleistung der Verwirklichung der vom Gemeinschaftsgesetzgeber verfolgten wirtschaftlichen Ziele geeignet sind, an deren Verwirklichung *in erster Linie* die Mitgliedstaaten mitwirken müssen, indem sie mit ihnen übereinstimmende Handlungen fördern und gleichzeitig Maßnahmen unterlassen, die durch ausschließlich nationale Interessen veranlaßt sind; dieses Erfordernis ist durch den Grundsatz der ‚*Mitverantwortung*' der Mitgliedstaaten bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik sowie durch die Verpflichtungen, die sich aus Artikel 5 EWG-Vertrag ergeben, gerechtfertigt.

Daher dürfte es sicherlich keine Überraschung sein, daß die Kommission *Zweifel* an der Vereinbarkeit des ursprünglichen Programms für die Italgrani hatte, das unter anderem Beihilfen zur Erzeugung von 357 000 t Stärke jährlich enthielt (das sind etwa 25 % der derzeitigen Erzeugung der Gemeinschaft an Weizenstärke und etwa 7 % der gesamten Stärkeerzeugung der Gemeinschaft), auf einem Markt, der bekanntlich durch eine bedeutende strukturelle Überkapazität gekennzeichnet ist. Ähnliche Erwägungen gelten für andere im ursprünglichen Investitionsprogramm genannte Erzeugnisse wie Glukose, Isoglukose, Grieß, Mehl und so weiter, Investitionen, für die der EAGFL gewiß keine gemeinschaftliche Finanzierung gewährt hätte.

Die italienischen Behörden, die an sämtlichen Arbeiten des (durch die Verordnung 355/75 geschaffenen) Ausschusses für Agrarstrukturen und ländliche Entwicklung teilnehmen, waren und sind über die für Investitionen in den verschiedenen Agrarsektoren geltenden Bestimmungen in vollem Umfang informiert; tatsächlich haben sie beim EAGFL niemals einen Unterstützungsantrag zugunsten der Italgrani gestellt."

2. *Die maximale Intensität, auf die in den Gründen der Entscheidung 88/318 der Kommission hingewiesen wird* (Abschnitt I am Ende)

Diese maximale Intensität werde im verfügenden Teil der Entscheidung nicht ausdrücklich genannt, weil es sich um eine Modalität der Regelung handele, die von den italienischen Behörden widerspruchslos akzeptiert worden sei und die sich folglich in den Gesamtzusammenhang der Genehmigung der Regelung des Gesetzes Nr. 64/86 einfüge.

Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Vertrag seien in den Abschnitten D, E, F, G und H des Schreibens vom 23. November 1990 geäußert worden.

Im übrigen hat die Kommission die Ansicht vertreten, daß die italienischen Behörden sie

gemäß Artikel 93 Absatz 3 von dem Beihilfeprogramm zugunsten von Italgrani hätten unterrichten müssen.

Hierzu führt die Kommission aus:

„Das Fernschreiben, das die Kommission den italienischen Behörden am 14.11.1986 übersandt hat ..., nimmt insoweit Bezug auf eine allgemeine Verpflichtung, die folglich nicht nur den vorliegenden Fall betrifft, sondern sämtliche Investitionen im Agrar- und Ernährungssektor, denen die Unterstützungen nach dem Gesetz Nr. 64/86 zugute kommen sollen. Wir möchten daran erinnern, daß die italienischen Behörden 1986 im Rahmen des Verfahrens zur Prüfung dieses Gesetzes nicht in der Lage waren, angemessene Informationen über die Durchführungsmodalitäten der Beihilfen für Erzeugnisse des Agrar- und Ernährungssektors zu geben, da es sich um Modalitäten handelte, die mit den Wirtschaftsdirektiven zusammenhingen, die die verschiedenen Regionen des Mezzogiorno im Rahmen ihrer Befugnisse hätten erlassen müssen. Die italienischen Behörden haben zugesagt, der Kommission diese Direktiven so schnell wie möglich zu übermitteln."

Das im vorangegangenen Absatz erwähnte Fernschreiben wurde der Antwort der Kommission beigefügt.

Die Kommission verweist zu ihrer gesamten Begründung auf ihr Schreiben vom 23. November 1990 sowie auf ihre Entscheidung 91/474/EWG vom 16. August 1991 (ABl. L 254, S. 14), in der sie die der Italgrani gewährte Beihilfe genehmigt habe, nachdem die italienische Regierung sie modifiziert habe.

R. Joliet
Berichterstatter