RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)
15. september 1998 *

I sag T-11/95,

BP Chemicals Limited, London, ved barrister James Flynn, Bar of England and Wales, og solicitor Alec Burnside, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Loesch & Wolter, 11, rue Goethe,

sagsøger,

støttet af

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af Kenneth Parker, QC, og barrister Rhodri Thompson, Bar of England and Wales, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 14, boulevard Roosevelt,

intervenient,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, først ved Jean-Paul Keppenne og Paul Nemitz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, derefter ved Paul Nemitz og

* Processprog: engelsk.

Nicholas Khan, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

Den Italienske Republik ved afdelingschef, professor Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat Maurizio Fiorilli, og med valgt adresse i Luxembourg på Italiens Ambassade, 5, rue Marie-Adélaïde,

og af

ENI SpA, Rom,

EniChem SpA, Milano (Italien)

ved advokat Mario Siragusa, Rom, og advokat Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Bologna, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 27. juli 1994 angående den støtte, som Italien har besluttet at yde til EniChem SpA (EFT C 330, s. 7),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. W. Bellamy, og dommerne C. P. Briët, R. García-Valdecasas, A. Kalogeropoulos og A. Potocki,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 23. september 1997 og den 17. marts 1998,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 ENI SpA (herefter »ENI«) er et holdingselskab, som blev oprettet i juli 1992 ved omdannelse af Ente Nazionale Idrocarburi, et italiensk offentligt organ, til et aktieselskab. Indtil november 1995 var det italienske Finansministerium eneaktionær i

ENI. EniChem SpA (herefter »EniChem«) er et næsten 100% ejet datterselskab af ENI, som fremstiller og sælger en lang række kemiske produkter. EniChem stammer fra selskabet Enimont SpA (herefter »Enimont«), et joint venture oprettet i maj 1989 af Ente Nazionale Idrocarburi og Montedison SpA.

2 Den 1. oktober 1992 foretog ENI et første kapitalindskud på 1 000 mia. ITL i EniChem. I december 1993 foretog det yderligere et kapitalindskud på 794 mia. ITL i EniChem. Kommissionen blev ikke underrettet om disse kapitalindskud (herefter »de to første kapitalindskud«) i medfør af EF-traktatens artikel 93, stk. 3.

3 Den 16. februar 1994 besluttede Kommissionen at indlede en procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, med hensyn til de to første kapitalindskud. Ved skrivelse af 16. marts 1994 underrettede Kommissionen den italienske regering om denne beslutning og opfordrede den til at fremsætte sine bemærkninger.

4 Under et møde den 15. april 1994 mellem Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV), ENI og EniChem fremlagde bestyrelsesformanden for EniChem en omstruktureringsplan, der skulle gennemføres i perioden 1994-1997. Efter planen skulle ENI foretage et nyt kapitalindskud i EniChem på 3 000 mia. ITL (herefter »det tredje kapitalindskud«).

5 Ved skrivelse af 18. maj 1994 besvarede den italienske regering officielt Kommissionens skrivelse af 16. marts 1994. Svarskrivelsen var vedlagt uddrag af omstruktureringsplanen, hvori det tredje kapitalindskud var omtalt.

6 Den 2. juni 1994 offentliggjorde Kommissionen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* sin skrivelse til den italienske regering af 16. marts 1994 i form af en meddelelse »til de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter angående den støtte, som Italien har besluttet at yde til EniChem SpA« (EFT C 151, s. 3), hvori den opfordrede dem til at fremsætte deres bemærkninger inden en måned. Det tredje kapitalindskud var ikke nævnt i meddelelsen.

7 Ved skrivelse af 6. juni 1994 henledte den italienske regering Kommissionens opmærksomhed på, at EniChem's omstruktureringsplan samt dens bemærkninger af 18. maj 1994 ikke kun vedrørte de kapitalindskud, der var genstand for den undersøgelse, som var indledt ved Kommissionens skrivelse af 16. marts 1994, men også det tredje kapitalindskud. Regeringen håbede, at undersøgelsen hurtigt ville blive afsluttet for så vidt angik det sidste kapitalindskud.

8 Efter drøftelser i en arbejdsgruppe sammensat af repræsentanter for industrien og for Department of Trade and Industry (herefter »DTI«) fremsatte Det Forenede Kongeriges regering den 1. juli 1994 over for Kommissionen sine bemærkninger til meddelelsen af 2. juni 1994, hvori den anførte, at den var i tvivl om, hvorvidt de to første kapitalindskud var berettigede. Det Forenede Kongerige henledte ligeledes Kommissionens opmærksomhed på artikler i pressen vedrørende det tredje kapitalindskud og spurgte navnlig, om dette var genstand for en særskilt, indgående undersøgelse.

9 Den 27. juli 1994 offentliggjorde Kommissionen en pressemeddelelse IP/94/728 (herefter »Kommissionens pressemeddelelse«), hvori det anførtes, at Kommissionen samme dag havde besluttet dels at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, med hensyn til de to første kapitalindskud, idet den godkendte den således ydede støtte, dels at fastslå, at det tredje kapitalindskud ikke var statsstøtte.

10 Det tredje kapitalindskud blev foretaget i rater i perioden fra august til oktober 1994.

11 Den 1. august 1994 offentliggjorde det amerikanske selskab Union Carbide Corporation (herefter »UCC«) en pressemeddelelse, hvori det meddelte, at det havde til hensigt at oprette et joint venture med EniChem med henblik på produktion og afsætning af polyethylen i Europa.

12 Sagsøgeren fik kendskab til Kommissionens godkendelse af kapitaltilførslen til EniChem ved læsning af UCC's pressemeddelelse. Selskabet kontaktede herefter DTI, som gennem Det Forenede Kongeriges Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber fik en kopi af den engelske version af Kommissionens pressemeddelelse. Denne kopi blev sendt til sagsøgeren den 3. august 1994.

13 Den af Kommissionen den 27. juli 1994 vedtagne beslutning (herefter »den anfægtede beslutning«) blev meddelt den italienske regering ved skrivelse af 9. august 1994.

14 Kommissionen fastslår i punkt 4 i den anfægtede beslutning, at det tredje kapitalindskud på 3 000 mia. ITL ikke er statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, da det kunne være foretaget af en privat investor under markedsøkonomiske vilkår.

15 Kommissionen anfører i punkt 5 i den anfægtede beslutning, at de to første kapitalindskud på i alt 1 794 mia. ITL »ikke [vil] give noget som helst afkast«, og at »ingen privat investor ville have investeret et sådant beløb, uden at der på forhånd var udarbejdet en omfattende omstruktureringsplan«. Den tilføjer, at disse kapitalindskud må betragtes som støtte til dækning af EniChem's tab, der væsentligst stammer fra lukning af produktionsanlæg, som der gives en oversigt over i den anfægtede beslutning. Imidlertid fastslår Kommissionen i punkt 6 i den anfægtede beslutning, at de to første kapitalindskud på grund af de mange virksomhedslukninger og den deraf følgende nedbringelse af produktionskapaciteten er forenelige med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra c).

16 På et møde den 11. november 1994 udleverede Kommissionen til de britiske myndigheder og sagsøgeren et dokument, som den i sine indlæg betegner som den fuldstændige tekst til den anfægtede beslutning.

17 Den anfægtede beslutning er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 26. november 1994 (meddelelse fra Kommissionen, jf. artikel 93, stk. 2, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, til de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter angående den støtte, som Italien har besluttet at yde Enichem SpA, EFT C 330, s. 7).

Retsforhandlinger

18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. januar 1995 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

19 Ved kendelser af 13. oktober 1995 har Retten (Anden Udvidede Afdeling) givet Det Forenede Kongerige og Den Italienske Republik tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for henholdsvis sagsøgerens og Kommissionens påstande. Ved kendelse af 19. oktober 1995 har ENI og EniChem fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

20 Ved kendelse af 26. juni 1996 (sag T-11/95, BP Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 599) fastslog Retten (Anden Udvidede Afdeling), at ENI's og EniChem's anmodning om en fravigelse i medfør af procesreglementets artikel 35, stk. 2, litra b), af kravet om oversættelse til processproget af bilagene til deres skriftlige indlæg ikke kunne tages til følge.

21 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse er Kommissionen, Den Italienske Republik, ENI og EniChem blevet anmodet om inden retsmødet skriftligt at besvare en række spørgsmål og fremlægge visse dokumenter. Retten har navnlig anmodet Kommissionen om at fremlægge beregningerne i dens akter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt det tredje kapitalindskud ville have været acceptabelt for en privat investor under normale markedsøkonomiske vilkår.

22 Kommissionen, ENI og EniChem har besvaret spørgsmålene og fremlagt en række dokumenter den 30. juni 1997. Kommissionen har navnlig fremlagt en beregning over afkastet af det tredje kapitalindskud, som er dateret den 1. juli 1994 (herefter »tabel QI/1«). Den Italienske Republik fremsatte sine bemærkninger den 30. juli 1997.

23 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 23. september 1997. Ved retsmødets afslutning traf Retten imidlertid bestemmelse om ikke at afslutte den mundtlige forhandling.

24 Ved skrivelse af 26. september 1997 har sagsøgeren anmodet om tilladelse til skriftligt at fremsætte bemærkninger til beregningerne i tabel QI/1.

25 Ved skrivelse af 26. september 1997 meddelte Kommissionens befuldmægtigede Retten, at tabel QI/1, der var dateret den 1. juli 1994, ikke var udarbejdet før vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 27. juli 1994, men var en rekonstruktion af det arbejde, der var udført under udarbejdelsen af beslutningen.

26 Ved skrivelse af 13. oktober 1997 anmodede Retten Kommissionen om at oplyse, om beregningerne i tabel QI/1 stadig blev gjort gældende til støtte for påstanden i den anfægtede beslutning om, at det tredje kapitalindskud kunne være foretaget af

en privat investor under normale markedsøkonomiske vilkår. I modsat fald blev Kommissionen anmodet om med udgangspunkt i begrundelsen for den anfægtede beslutning og sine aktstykker nærmere at angive, hvilke beregninger eller andre oplysninger Kommissionen påberåbte sig som begrundelse for sin konklusion på disse punkter.

27 Ved skrivelse af 16. oktober 1997 har Kommissionen meddelt Retten, at dokumenterne i bilag QI/2 og QI/4 til dens bemærkninger af 30. juni 1997 (herefter »tabel QI/2 og QI/4«) var kopier af de originale dokumenter, der fandtes i akterne, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, men at dokumentet i bilag QI/3 (herefter »tabel QI/3«) var blevet rekonstrueret efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning for at lette forståelsen, på grundlag af en tabel, som forelå på det pågældende tidspunkt.

28 I bemærkninger dateret den 11. november 1997 har Kommissionen besvaret Rettens spørgsmål af 13. oktober 1997 og har forelagt beregninger (herefter »tabel A« og »tabel B«), der indeholder visse nye oplysninger i forhold til beregningerne i tabel QI/1.

29 Ved skrivelse af 24. november 1997 har Retten opfordret sagsøgeren og intervenienterne til skriftligt at udtale sig om Kommissionens skrivelser og bemærkninger af 30. juni 1997, 26. september 1997, 16. oktober 1997 og 11. november 1997.

30 Den 19. januar 1998 har sagsøgeren, Det Forenede Kongerige, ENI og EniChem efterkommet opfordringen og indgivet bemærkninger.

31 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 17. marts 1998, hvorefter den mundtlige forhandling blev erklæret for afsluttet.

Parternes påstande

32 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Den Italienske Republik, ENI og EniChem tilpligtes at betale de omkostninger, deres respektive interventioner har givet anledning til.

33 Det Forenede Kongerige har nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres.

34 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Det Forenede Kongerige tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35 ENI og EniChem har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises.

— Subsidiært frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale ENI's og EniChem's omkostninger.

36 Den Italienske Republik har støttet Kommissionens påstande.

Formaliteten

37 Kommissionen, Den Italienske Republik, ENI og EniChem har gjort gældende, at sagen må afvises, dels fordi sagsøgeren har anlagt sagen for sent, dels fordi sagsøgeren ikke er individuelt berørt af den anfægtede beslutning i den forstand, hvori udtrykket anvendes i traktatens artikel 173, stk. 4.

Søgsmålsfristen

Parternes argumenter

38 Kommissionen har anført, at stævningen, som er indleveret den 20. januar 1995, er indgivet efter udløbet af den i traktatens artikel 173, stk. 5, fastsatte frist. Søgsmåls-

fristen begyndte nemlig at løbe den 3. august 1994, hvor sagsøgeren fik kendskab til den anfægtede retsakt ved læsning af Kommissionens pressemeddelelse.

39 Ifølge Kommissionen fremgår det såvel af ordlyden af traktatens artikel 173, stk. 5, som af Domstolens praksis, at søgsmålsfristen begynder at løbe, når den første af de tre begivenheder, der er omhandlet i bestemmelsen, er indtrådt, nemlig når den anfægtede retsakt er offentliggjort, når den er meddelt sagsøgeren, eller når denne har fået kendskab til den (jf. bl.a. Domstolens dom af 5.3.1986, sag 59/84, Tezi Textiel mod Kommissionen, Sml. s. 887, præmis 9-12, og af 23.5.1989, sag 378/87, Top Hit Holzvertrieb mod Kommissionen, Sml. s. 1359, præmis 12-15).

40 I det foreliggende tilfælde gav Kommissionens pressemeddelelse sagsøgeren et så nøje kendskab til den pågældende retsakts indhold og begrundelse, at sagsøgeren kunne gøre brug af sin søgsmålsret. Selv om det antages, at sagsøgeren ikke havde tilstrækkeligt kendskab til den anfægtede retsakts indhold eller begrundelse i traktatens artikel 173, stk. 5's forstand den 3. august 1994, ville søgsmålsfristen ikke være begyndt at løbe fra det tidspunkt, hvor den blev meddelt sagsøgeren, dvs. den 11. november 1994, medmindre sagsøgeren inden for en rimelig frist havde anmodet Kommissionen om den fulde ordlyd af retsakten. Denne betingelse er imidlertid ikke opfyldt i den foreliggende sag.

41 Endelig har Kommissionen anfægtet det af sagsøgeren anførte, hvorefter teksten til den anfægtede beslutning blev udleveret til sagsøgeren ved mødet den 11. november 1994 på den udtrykkelige betingelse, at der ikke blev gjort brug af den, før den var offentliggjort i EF-Tidende, men Kommissionen erkender, at mødet var fortroligt, og at dens ansatte belagde dokumentet med embargo, indtil det var offentliggjort, idet de med urette mente, at de havde pligt til at undgå at udbrede det før dette tidspunkt.

42 Den Italienske Republik, ENI og EniChem har tilsluttet sig Kommissionens argumenter.

43 ENI og EniChem har anført, at offentliggørelsen af den anfægtede beslutning efter traktatens artikel 191, stk. 3, ikke var en betingelse for, at den fik virkning. Som genraladvokaterne Reischl og Mancini har fastslået i forbindelse med Domstolens dom af henholdsvis 5. marts 1980 i sag 76/79, Könecke mod Kommissionen (Sml. s. 665) og 22. september 1988 i de forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet (Sml. s. 4821), var sagsøgeren derfor ikke under disse omstændigheder berettiget til at afvente offentliggørelsen af den anfægtede retsakt, før der anlagdes sag. Dette gælder så meget desto mere med hensyn til det tredje kapitalindskud, eftersom Kommissionens beslutninger i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, hvori det fastslås, at der ikke foreligger statsstøtte, aldrig er blevet offentliggjort.

44 Sagsøgeren har, støttet af Det Forenede Kongerige, anført, at søgsmålsfristen i traktatens artikel 173, stk. 5, begyndte at løbe på tidspunktet for offentliggørelsen af den anfægtede beslutning i EF-Tidende, dvs. den 26. november 1994. Kriteriet om kendskab til den anfægtede retsakt er subsidiært og kan kun anvendes, hvis retsakten ikke er offentliggjort eller meddelt (Domstolens dom i sagen Könecke mod Kommissionen, og dom af 6.7.1988, sag 236/86, Dillinger Hüttenwerke mod Kommissionen, Sml. s. 3761, præmis 14).

45 Ifølge sagsøgeren kan hverken Kommissionens pressemeddelelse eller udleveringen af en fortrolig kopi af den anfægtede beslutning på mødet den 11. november 1994 betragtes som en meddelelse. Desuden blev den anfægtede beslutning udleveret til sagsøgeren på mødet den 11. november 1994 på den udtrykkelige betingelse, at der ikke måtte gøres brug af den, før den blev offentliggjort, hvilket bevirker, at fristen ikke bør begynde at løbe fra det tidspunkt, hvor mødet fandt sted. Under alle omstændigheder gav Kommissionens pressemeddelelse ikke sagsøgeren tilstrækkeligt kendskab til den omhandlede retsakt. Desuden har sagsøgeren taget de nødvendige skridt til at skaffe sig en kopi af den anfægtede beslutning.

Rettens bemærkninger

46 Ifølge traktatens artikel 173, stk. 5, skal de i artikel 173 omhandlede klager indgives inden to måneder efter, at retsakten, alt efter sin art, er offentliggjort eller meddelt klageren eller, i mangel heraf, senest to måneder efter, at klageren har fået kendskab til den.

47 Det følger af selve ordlyden af denne bestemmelse, at kriteriet om den dato, på hvilken sagsøgeren har fået kendskab til retsakten, som udgangspunkt for søgsmålsfristen er subsidiært i forhold til kriterierne om retsaktens offentliggørelse eller meddelelse (Domstolens dom af 10.3.1998, sag C-122/95, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 973, præmis 35; se ligeledes for så vidt angår statsstøtte generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen, Sml. s. 2671, 2693 og 2695).

48 I den foreliggende sag blev den anfægtede beslutning offentliggjort den 26. november 1994. Såfremt beslutningen ikke tidligere var blevet meddelt sagsøgeren, må det således fastslås, at nærværende sag, der blev anlagt den 20. januar 1995, er anlagt inden for den frist, der er fastsat i traktatens artikel 173, stk. 5.

49 Denne konklusion trænger sig så meget mere på, som det er fast praksis, at Kommissionens beslutninger om at afslutte en undersøgelse af støtteforanstaltninger i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (jf. bl.a. Kommissionens skrivelse af 27.6.1989 til medlemsstaterne, som blev offentliggjort af Kommissionen i *Konkurrencereglerne i De Europæiske Fællesskaber*, del II A, »Statsstøtteregler«, 1995, s. 107, samt *Tyvende beretning om konkurrencepolitikken*, 1990, punkt 170).

50 I den foreliggende sag er ikke alene undersøgelsesproceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende de to første kapitalindskud, men også den foreløbige undersøgelse i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, vedrørende det tredje kapitalindskud afsluttet ved den anfægtede beslutning. Kommissionen har imidlertid ikke benægtet, at den hele tiden havde haft til hensigt at offentliggøre hele den anfægtede beslutning om de tre kapitalindskud. Kommissionen bestrider heller ikke, at den har underrettet Det Forenede Kongerige om, at den anfægtede beslutning ville blive offentliggjort, hvilket i øvrigt fremgår af Kommissionens telefaxmeddelelse af 29. september 1994 til Det Forenede Kongeriges Faste Repræsentation, hvori det bekræftes, at den anfægtede beslutning ville blive offentliggjort inden for de nærmeste uger.

51 Under disse omstændigheder kunne sagsøgeren med føje påregne, at den anfægtede beslutning ville blive offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

52 Går man derimod ud fra, at udleveringen til sagsøgeren under mødet den 11. november 1994 af det dokument, som Kommissionen betegner som den fuldstændige tekst til den anfægtede beslutning, kan betragtes som en »meddelelse« i den betydning, der er anvendt i traktatens artikel 173, stk. 5, må sagen ligeledes anses for at være anlagt inden for den fastsatte frist. I så fald ville søgsmålsfristen nemlig først være udløbet mandag den 23. januar 1995 under hensyntagen til den tomånedersfrist, der er fastsat i traktatens artikel 173, stk. 5, der for Det Forenede Kongerige er forlænget med ti dage under hensyn til afstanden ifølge bestemmelserne i procesreglementets artikel 102, stk. 2, samt under hensyntagen til procesreglementets artikel 101, stk. 2, første afsnit, som finder anvendelse, når fristen udløber på en lørdag, søndag eller lovbestemt fri- eller helligdag.

53 Anbringenderne om overskridelse af søgsmålsfristen må derfor forkastes.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede beslutning

Parternes argumenter

54 Kommissionen har med støtte fra Den Italienske Republik, ENI og EniChem anført, at sagen må afvises for så vidt angår de to første kapitalindskud, idet sagsøgeren ikke er individuelt berørt i traktatens artikel 173, stk. 4's forstand af den del af den anfægtede beslutning, der vedrører disse to kapitalindskud.

55 Sagsøgeren opfylder nemlig ingen af de tre kumulative betingelser, der ifølge retspraksis skal være opfyldt for at kunne betragtes som individuelt berørt. Sagsøgeren har ikke deltaget i den administrative procedure som klager eller interesseret tredjepart, som fremkommer med bemærkninger til en meddelelse om indledning af en procedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, forløbet af proceduren har ikke i vidt omfang været bestemt af sagsøgerens bemærkninger, og endelig er sagsøgerens stilling på markedet ikke i væsentligt omfang påvirket af den pågældende støtteforanstaltning (Domstolens dom af 20.3.1985, sag 264/82, Timex mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 849, og af 28.1.1986, sag 169/84, Cofaz m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 391, præmis 25, og generaladvokat VerLoren Van Themaat's forslag til afgørelse i samme sag, Sml. s. 392, på s. 405).

56 Kommissionen har derimod ikke bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling, for så vidt den vedrører Kommissionens vurdering af det tredje kapitalindskud, jf. Domstolens dom af 19. maj 1993 (sag C-198/91, Cook mod Kommissionen, Sml. I, s. 2487) og af 15. juni 1993 (sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203).

57 ENI og EniChem er uenige med Kommissionen heri og har gjort gældende, at sagen også må afvises for så vidt angår vurderingen af det tredje kapitalindskud. Cook-dommen kan nemlig ikke anvendes i forbindelse med en beslutning i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, hvori det fastslås, at der ikke er tale om støtte.

I modsætning til annullationen af en beslutning, hvori det fastslås, at en støtte er forenelig med fællesmarkedet, medfører annullationen af en sådan beslutning nemlig ikke automatisk, at der indledes en formel undersøgelsesprocedure i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2. Kommissionen foretager blot en ny undersøgelse i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, for at vurdere, om det tredje kapitalindskud, som nu antages at omfatte et støtteelement, alligevel er foreneligt med fællesmarkedet. Der findes ingen bestemmelse om, at interesserede tredjeparter som f.eks. sagsøgeren kan deltage i denne del af proceduren. Det er kun, såfremt Kommissionen indleder undersøgelsesproceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, at sagsøgeren har mulighed for at fremsætte bemærkninger til det tredje kapitalindskud. Den anfægtede beslutning berører således ikke umiddelbart sagsøgeren.

58 ENI og EniChem har ligeledes anført, at sagen må afvises for så vidt angår det tredje kapitalindskud, fordi sagen ikke vedrører en beslutning i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, og artikel 93, stk. 3. Den anfægtede beslutning har nemlig alene hjemmel i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og artikel 93, stk. 2, og Kommissionen har aldrig udvidet sin undersøgelse i henhold til sidstnævnte bestemmelser til at omfatte det tredje kapitalindskud. Derfor, og fordi sagsøgeren i sine påstande ikke har krævet annullation af den »særskilte« beslutning om det tredje kapitalindskud, må sagen afvises.

59 Den Italienske Republik har anført, at sagen må afvises for så vidt angår det tredje kapitalindskud, fordi sagsøgeren ikke har godtgjort, at ENI, der er en offentlig virksomhed, har optrådt som offentlig myndighed og tilgodeset almene eller samfundsmæssige interesser snarere end egoistiske eller handelsmæssige interesser.

60 Sagsøgeren har med støtte fra Det Forenede Kongerige anført, at selskabet er umiddelbart og individuelt berørt af hele den anfægtede beslutning.

61 Sagsøgeren finder, at selskabet som EniChem's konkurrent og i mangel af en meddelelse om indledning af en procedure i medfør af traktatens artikel 93, stk. 2, vedrørende det tredje kapitalindskud ikke har haft mulighed for at fremkomme med sine bemærkninger og derfor er berettiget til at anfægte vurderingen af det nævnte tredje kapitalindskud (Domstolens dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, dom i sagen Cook mod Kommissionen, a.st., præmis 23, 24 og 25, og dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125). I modsætning til, hvad ENI og EniChem har hævdet, finder Cook-dommen anvendelse på en situation, hvor der er vedtaget en beslutning om ikke at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, med den begrundelse, at den pågældende foranstaltning ikke er en statsstøtte.

62 Ifølge Cook-dommen må sagen ligeledes antages til realitetsbehandling for så vidt angår de to første kapitalindskud, som er uløseligt forbundet med det tredje. Kommissionen har ved ikke at udvide proceduren ved en ny meddelelse i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, frataget de interesserede parter muligheden for at fremkomme med bemærkninger til hele omstruktureringen af EniChem samt til finansieringen af sidstnævnte. De argumenter, Cook-dommen bygger på, gælder også denne situation, for så vidt som de processuelle garantier i artikel 93, stk. 2, ikke kan respekteres, hvis de interesserede parter ikke har adgang til at lade Kommissionens beslutning prøve ved Retten.

63 Finder Retten dog, at formalitetsspørgsmålene med hensyn til de to første kapitalindskud skal vurderes særskilt, har sagsøgeren subsidiært gjort gældende, at en virksomhed kan være individuelt berørt alene i kraft af de virkninger, som virksomhedens stilling på markedet medfører (jf. Rettens domme af 27.4.1995, sag T-435/93, ASPEC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1281, præmis 64, og sag T-442/93, AAC m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1329, præmis 49).

64 Sagsøgeren og EniChem konkurrerer kraftigt i Europa, bl.a. på ethylen- og polyethylenmarkederne, men også i forbindelse med andre produkter. EniChem er den største ethylenproducent i Europa og tegner sig for 11% af den samlede kapacitet,

mod 7% for sagsøgerens vedkommende. I øvrigt har Kommissionen i meddelelsen af 2. juni 1994 anført, at EniChem har en førende position på det vesteuropæiske marked for olefiner, en produktkategori, der omfatter polyethylen.

65 I 1993 led sagsøgeren et driftstab på 95 mio. GBP på de produkter, der blev solgt i Europa. Størstedelen af tabet stammede fra salget af ethylen og polyethylen. Samme år optog sagsøgerens moderselskab en udgift på 200 mio. GBP på sit regnskab til dækning af en gennemgribende omstrukturering af de petrokemiske aktiviteter i Europa omfattende bl.a. en endelig lukning af ethylenkrakningsfabrikken ved Baglan Bay. Samtidig med lukningen af denne fabrik, som havde en kapacitet på 360 Kt/år, blev kapaciteten i en mere rentabel fabrik i Grangemouth udvidet med 330 Kt/år, hvilket var blevet bebudet i 1988.

66 Sagsøgeren finder derfor, at selskabets stilling på markedet blev alvorligt berørt af de to første kapitalindskud i EniChem.

67 Endvidere havde sagsøgeren deltaget aktivt i den administrative procedure og således spillet en rolle, der kan sammenlignes med rollen som klager i ovennævnte Cofaz-doms forstand. Den 24. maj 1994 havde sagsøgeren forelagt arbejdsgruppen bestående af repræsentanter for industrien og DTI en undersøgelse om støtten til EniChem. På et møde i arbejdsgruppen den 13. juni 1994 havde sagsøgeren suppleret undersøgelsen med nye tal og argumenter, ligesom sagsøgeren efterfølgende havde sendt ministeriet en skrivelse indeholdende supplerende oplysninger. Sagsøgeren havde deltaget i arbejdsgruppens drøftelser vedrørende de generelle linjer i bemærkningerne fra Det Forenede Kongerige og havde ved denne lejlighed bidraget med de fleste af oplysningerne. Sagsøgeren havde bl.a. kommenteret det udkast til bemærkninger, som DTI havde omdelt.

68 Sagsøgeren havde tøvet med at fremsætte bemærkninger i eget navn af frygt for at skade de forretningsmæssige forbindelser, selskabet havde med EniChem i form af joint ventures, de igangværende forhandlinger om teknologilicenskontrakter samt samarbejdet i de branchesammenslutninger, som begge virksomheder var medlemmer af. Selv om en medlemsstat ikke handler »på vegne af« en virksomhed på samme måde som en branchesammenslutning, havde de britiske myndigheder ønsket at sørge for, at sagsøgerens interesser blev tilgodeset af Kommissionen. Sagsøgeren finder det overdrevent formalistisk at kræve, at det skulle have fremført de samme bemærkninger i eget navn.

Rettens bemærkninger

— Formaliteten for så vidt angår de to første kapitalindskud

69 Ifølge traktatens artikel 173, stk. 4, kan en fysisk eller juridisk person kun indbringe sag over beslutninger rettet til en anden person, såfremt han berøres umiddelbart og individuelt af beslutningen. Da den anfægtede beslutning er rettet til Den Italienske Republik, må det undersøges, om sagsøgeren opfylder disse betingelser for så vidt angår de to første kapitalindskud.

70 Det er ikke bestridt, at sagsøgeren er umiddelbart berørt af den anfægtede beslutning, eftersom en allerede ydet støtte heri erklæres for forenelig med fællesmarkedet (jf. senest Rettens dom af 5.11.1997, sag T-149/95, Ducros mod Kommissionen, Sml. II, s. 2031, præmis 32).

71 Det følger i øvrigt af fast retspraksis, at andre personer end en beslutnings adressater kun vil kunne påstå, at de berøres individuelt, hvis denne beslutning rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en

faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten (Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1963, s. 411, org. ref.: Rec. s. 197, på s. 223, og ovennævnte dom i sagen Ducros mod Kommissionen, a.st., præmis 33).

72 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at en beslutning om afslutning af en procedure i medfør af traktatens artikel 93, stk. 2, individuelt berører de virksomheder, der har taget initiativet til den klage, der har givet anledning til iværksættelsen af proceduren, og som er blevet hørt og har bestemt forløbet af proceduren, såfremt virksomhedernes stilling på markedet endvidere i væsentligt omfang er blevet påvirket af den støtteforanstaltning, som den anfægtede beslutning drejer sig om (Cofaz-dommen, præmis 24 og 25). Det følger imidlertid ikke heraf, at en virksomhed ikke på anden måde under påberåbelse af konkrete omstændigheder, som individualiserer den på lignende måde som adressaten, kan godtgøre, at den berøres individuelt (ovennævnte ASPEC-dom, a.st., præmis 64, og Ducros-dommen, a.st., præmis 34).

73 I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke indbragt nogen klage for Kommissionen. Sagsøgeren har heller ikke efter offentliggørelsen af meddelelsen af 2. juni 1994 i eget navn forelagt Kommissionen sine bemærkninger som interesseret part i traktatens artikel 93, stk. 2's forstand. I øvrigt er det ikke i sig selv nok til at individualisere sagsøgeren på lignende måde som adressaten for beslutningen, at sagsøgeren er interesseret part i nævnte bestemmelses forstand.

74 Retten finder heller ikke, at det forhold, at sagsøgeren som medlem af en arbejdsgruppe bestående af repræsentanter for industrien og DTI har deltaget i udarbejdelsen af de bemærkninger, som Det Forenede Kongerige forelagde Kommissionen den 1. juli 1994, individualiserer sagsøgeren i ovennævnte dommes forstand. Bemærkningerne er nemlig blevet fremført på egne vegne af Det Forenede Kongerige i dets egenskab af medlemsstat. Hertil kommer, at bemærkningerne alene indeholder Det Forenede Kongeriges regerings opfattelse vedrørende den foreslåede

støtte på baggrund af den generelle situation i Europas petrokemiske industri på det pågældende tidspunkt uden på nogen måde at omhandle sagsøgerens situation.

75 I øvrigt kan sagsøgerens deltagelse i en arbejdsgruppe bestående af britiske myndigheder ikke i sig selv sidestilles med den situation, hvor en interesseret part i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, udøver sin ret til at fremsætte bemærkninger som led i den procedure, der er fastsat i nævnte bestemmelse. I denne forbindelse kræver hensynet til retssikkerhed og god forvaltningsskik nemlig, at Kommissionen så vidt muligt er bekendt med den særlige situation, der gælder for de enkelte erhvervsdrivende, som finder, at ydelsen af den foreslåede støtte skader dem. I den foreliggende sag havde Kommissionen under den administrative procedure hverken kendskab til sagsøgerens specifikke indsigelser eller til sagsøgerens eventuelle rolle under udarbejdelsen af Det Forenede Kongeriges bemærkninger.

76 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren på anden måde kunne have godtgjort, at der forelå konkrete omstændigheder, som individualiserede selskabet på samme måde som adressaten, bemærkes, at den omstændighed, at en retsakt kan have indvirkning på konkurrenceforholdene på det pågældende marked, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at enhver erhvervsdrivende, som på en eller anden måde konkurrerer med adressaten for retsakten, kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne (Domstolens dom af 10.12.1969, forenede sager 10/68 og 18/68, Eridania mod Kommissionen, Sml. 1969, s. 117, org. ref.: Rec. s. 459, præmis 7, og Rettens dom af 22.10.1996, sag T-266/94, Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1399, præmis 47).

77 Retten finder nemlig, at det i et tilfælde som det foreliggende, hvor sagsøgeren ikke har påberåbt sig sin ret til at fremsætte bemærkninger som led i proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, påhviler sagsøgeren at godtgøre, at der foreligger en særlig konkurrencesituation, hvorved sagsøgeren i relation til den pågældende statsstøtte adskiller sig fra alle andre erhvervsdrivende (ovennævnte dom i sagen ASPEC m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 70, og dommen i sagen Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 47).

78 Sagsøgeren har anført, at selskabet konkurrerer med EniChem på ethylen- og polyethylenmarkederne, og at EniChem's produktionskapacitet for ethylen udgør 11% af den samlede produktionskapacitet i Europa mod de 7%, som sagsøgeren selv tegner sig for. Sagsøgeren har også påberåbt sig Kommissionens konstatering i meddelelsen af 2. juni 1994, ifølge hvilken EniChem har en førende position på det vesteuropæiske marked for olefiner. Endelig har sagsøgeren påberåbt sig sit driftstab i 1993, som bl.a. skyldes ethylen- og polyethylensalget, samt den omstrukturering, sagsøgeren har iværksat, herunder lukningen af sagsøgerens ethylenkrakningsfabrik ved Baglan Bay.

79 Retten finder ikke, at disse forhold kan betragtes som konkrete omstændigheder, som er tilstrækkelige til at individualisere sagsøgeren på lignende måde som adressaten for den anfægtede beslutning.

80 Det fremgår nemlig af oplysningerne i sagen, at en snes virksomheder på det relevante tidspunkt var aktive i ethylensektoren, herunder EniChem og sagsøgeren, som tilsammen rådede over ca. 50 fabrikker (jf. f.eks. tabellen på s. 14 i »Petrochemical Market Outlook«, May 1994, som sagsøgeren har indgivet til Rettens Justitskontor, og »1994 Olefins report product review«, som EniChem har fremlagt som bilag 4 til sit interventionsindlæg). Ganske vist rådede EniChem på det pågældende tidspunkt over den største produktionskapacitet i Europa, men det fremgår af tabellen på s. 16 i stævningen, at fem andre producenter havde en kapacitet, der var større end sagsøgerens, idet sagsøgeren kun lå på syvendepladsen. Hvad angår sagsøgerens driftstab i 1993 fremgår det af sagens akter, at den petrokemiske industri på det pågældende tidspunkt var ramt af tilbagegang, og at de fleste af de berørte virksomheder som følge heraf led tab eller kun opnåede en meget lille fortjeneste. Endvidere havde lukningen af sagsøgerens ethylenkrakningsfabrik ved Baglan Bay tilsyneladende ikke nogen forbindelse med de to første kapitalindskud, idet den snarere havde forbindelse med sagsøgerens egen beslutning om at opføre en mere rentabel fabrik i Grangemouth, som blev bekendtgjort i 1988.

81 Sagsøgerens situation er således klart en anden end situationen for de tre sagsøgere i ASPEC-sagen, idet disse kontrollerede næsten hele det pågældende marked (se præmis 65-71). Og mens den pågældende støtte i ASPEC-sagen specifikt havde til formål at øge støttemodtagerens produktionskapacitet på markeder, der allerede var præget af overproduktion, blev de to første kapitalindskud i den foreliggende sag ydet på baggrund af de fabrikslukninger, der er omhandlet i punkt 5 i den anfægtede beslutning.

82 Endelige må sagsøgerens argument om, at sagen i analogi med den løsning, der er valgt i Cook-dommen, må antages til realitetsbehandling, da sagsøgeren, fordi meddelelsen af 2. juni 1994 ikke nævner noget om det tredje kapitalindskud, ikke har haft mulighed for at udtale sig om hele EniChem's omstrukturering, forkastes. I Cook-dommen har Domstolen fastslået, at den manglende iværksættelse af proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, havde berøvet de interesserede parter i denne bestemmelses forstand de processuelle garantier, som de havde krav på. Imidlertid må det konstateres, at Kommissionen i den foreliggende sag har indledt proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, for så vidt angår de to første kapitalindskud. Selv om det antages, at der er en forbindelse mellem de tre kapitalindskud på grund af omstruktureringen af EniChem, og at meddelelsen af 2. juni 1994 er ufuldstændig, har det faktum, at meddelelsen ikke nævner det tredje kapitalindskud, således ikke i sig selv frataget sagsøgeren muligheden for at fremsætte bemærkninger til de to første kapitalindskud som led i den procedure, Kommissionen har indledt i forbindelse hermed.

83 Sagen må således afvises for så vidt angår de to første kapitalindskud.

— Formaliteten for så vidt angår det tredje kapitalindskud

84 Sagsøgte har med udgangspunkt i Cook- og Matra-dommene ikke bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling for så vidt angår det tredje kapitalindskud.

85 Ifølge artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen, som i medfør af samme statuts artikel 46, stk. 1, finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten, kan påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun gå ud på at understøtte en af parternes påstande. I henhold til artikel 116, stk. 3, i Rettens procesreglement indtræder intervenienten endvidere i sagen, som den foreligger ved hans intervention.

86 Heraf følger, at intervenienten ikke kan nedlægge påstand om afvisning af den del af sagen, der vedrører det tredje kapitalindskud, og at Retten derfor ikke er forpligtet til at undersøge de anbringender, intervenienten har fremført til støtte for sagens afvisning (Rettens dom af 27.11.1997, sag T-290/94, Kaysersberg mod Kommissionen, Sml. II, s. 2137, præmis 76).

87 Retten skal imidlertid i henhold til procesreglementets artikel 113 af egen drift efterprøve, om sagen skal afvises for så vidt angår den del, der vedrører det tredje kapitalindskud (jf. CIRFS-dommen, a.st., præmis 23, og Rettens dom af 12.12.1996, sag T-19/92, Leclerc mod Kommissionen, Sml. II, s. 1851, præmis 51).

88 Kommissionen har i den anfægtede beslutning konkluderet, at det tredje kapitalindskud kunne være foretaget af en privat investor under normale markedsøkonomiske vilkår og således ikke indeholdt noget støtteelement. Ved at drage denne konklusion efter sin foreløbige undersøgelse af det tredje kapitalindskud i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, har Kommissionen således forudsætningsvis afslået at iværksætte proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2 (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 47).

89 Under disse omstændigheder kan de parter, der er tillagt de i traktatens artikel 93, stk. 2, fastsatte processuelle garantier, kun opnå, at disse respekteres, hvis de har adgang til at indbringe den anfægtede beslutning for Domstolen (Cook-dommen, a.st., præmis 23, og Matra-dommen, a.st., præmis 17). Dette princip gælder såvel i tilfælde, hvor den pågældende beslutning træffes under henvisning til, at Kommis-

sionen finder, at støtten er forenelig med fællesmarkedet, som i tilfælde, hvor Kommissionen er af den opfattelse, at der overhovedet ikke foreligger en støtte (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, a.st., præmis 47). Heraf følger, at sagsøgeren som interesseret part i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, er individuelt berørt af den anfægtede beslutning, for så vidt denne vedrører det tredje kapitalindskud.

90 For så vidt den anfægtede beslutning vedrører det tredje kapitalindskud, er sagsøgeren også umiddelbart berørt af beslutningen, idet det tredje kapitalindskud er foretaget før sagens anlæggelse (Ducros-dommen, a.st., præmis 32).

91 Hvad angår ENI's og EniChem's argument om, at sagen må afvises, fordi sagsøgeren ikke har nedlagt påstand om annullation af en »særskilt« beslutning, som vedrører det tredje kapitalindskud og er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 92, stk. 1, og artikel 93, stk. 3, idet den anfægtede beslutning alene er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og artikel 93, stk. 2, bemærkes alene, at sagsøgerens påstande om annullation omfatter hele den anfægtede beslutning, inklusive Kommissionens konstatering af, at det tredje kapitalindskud ikke udgør statsstøtte.

92 Den Italienske Republiks argument om, at sagsøgeren skal godtgøre, at ENI har optrådt som offentlig myndighed og ikke som handelsvirksomhed, for at få sin sag antaget til realitetsbehandling, må ligeledes forkastes. Sådanne betragtninger vedrører nemlig ikke formaliteten i sagen.

93 Sagen skal således antages til realitetsbehandling, for så vidt den vedrører det tredje kapitalindskud.

Realiteten

Kort gennemgang af parternes argumenter

94 Hvad angår det tredje kapitalindskud har sagsøgeren anført, a) at Kommissionen har tilsidesat traktatens artikel 92, stk. 1, ved ikke at have erkendt, at der er en forbindelse mellem de tre kapitalindskud, hvilket bevirker, at det tredje kapitalindskud ikke kan vurderes uafhængigt af de to første; b) at Kommissionen under alle omstændigheder har tilsidesat traktatens artikel 92, stk. 1, idet en privat investor under normale markedsøkonomiske forhold ikke ville have foretaget det tredje kapitalindskud, og c) at det heraf følger, at Kommissionen har tilsidesat de rettigheder, der tilkommer sagsøgeren som interesseret part, ved ikke at have indledt proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 2, for så vidt angår det tredje kapitalindskud.

Argumenter fremført under den skriftlige forhandling

95 Hvad for det første angår forbindelsen mellem de to første og det tredje kapitalindskud har sagsøgeren anført, at det tredje kapitalindskud må betragtes som led i én og samme omstrukturering af EniChem, således at de to første kapitalindskud og det tredje indskud er uløseligt forbundet. På denne baggrund er Kommissionens argumenter om, at de to første kapitalindskud er statsstøtte, mens det tredje ikke er det, kunstige. I virkeligheden er der tale om én samlet statsstøtte på i alt 4 794 mia. ITL.

96 Sagsøgeren har bl.a. henvist til, at Kommissionen ikke kunne godkende de to første kapitalindskud i henhold til traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), uden at der i forvejen var udarbejdet en omstruktureringsplan, der inden for et rimeligt tidsrum kunne gøre virksomheden sund og rentabel på længere sigt [jf. punkt 3.2.2 i) i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder, der blev vedtaget den 27.7.1994, EFT C 368 af

23.12.1994, s. 12, herefter »rammebestemmelserne«, samt Domstolens dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, herefter »Hytasa-dommen«]. Men i den foreliggende sag findes der kun én omstruktureringsplan, nemlig den, som blev forelagt Kommissionen som svar på åbningsskrivelsen af 16. marts 1994, og hvis vigtigste bestanddel er det tredje kapitalindskud. Forbindelsen mellem de to første og det tredje kapitalindskud fremgår ligeledes af den italienske regering skrivelse af 6. juni 1996 til Kommissionen.

97 Sagsøgeren har for det andet anført, at selv om det antages, at det tredje kapitalindskud kan vurderes uafhængigt af de to første, har Kommissionen ved vurderingen af det tredje indskud anvendt det meget strenge kriterium »privat investor under normale markedsøkonomiske forhold« fejlagtigt (Domstolens domme af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, herefter »ENI-Lanerossi-dommen«, og sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, herefter »Alfa Romeo-dommen«, samt Hytasa-dommen).

98 Ifølge sagsøgeren ville ingen privat investor under normale markedsøkonomiske forhold have indskudt 3 000 mia. ITL i omstruktureringen af EniChem. En privat investor ville især ikke have finansieret omstruktureringsplanen for EniChem uden at stille som betingelse, at helt præcise mål blev opfyldt inden for helt præcise frister. En privat investor ville ikke have foretaget det tredje kapitalindskud uden at overveje alternativet: en likvidation af EniChem. Han ville aldrig have indvilliget i en investering, hvor nutidsværdien af den fremtidige cash-flow kun lige når op på niveau med det investerede beløb som angivet i den anfægtede beslutning. Og en privat investor ville i hvert fald ikke have baseret sin beslutning på den mindst pessimistiske af to økonomiske prognoser, hvilket er det, der er sket i den foreliggende sag ifølge Kommissionens svarskrift.

99 Sagsøgeren har for det tredje anført, at Kommissionen ved ikke at have indledt proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, for så vidt angår det tredje kapitalindskud har begået en rettergangsfejl, som fratager sagsøgeren de rettigheder, som selskabet har ifølge denne bestemmelse (Cook-dommen, a.st., præmis 23). Kommissionen burde enten have udstrakt den allerede indledte procedure til også at omfatte det tredje kapitalindskud eller have indledt en ny procedure for at opnå

fuld oplysning om alle sagens momenter, inden den traf beslutning (jf. Domstolens dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 13, og Cook-dommen, a.st., præmis 29).

100 Det Forenede Kongerige har tilføjet, at Kommissionen burde have tilsluttet sig de italienske myndigheders synspunkt, hvorefter der var en nødvendig og uløselig forbindelse mellem de tre kapitalindskud. Endvidere måtte de italienske myndigheder nødvendigvis præsentere de tre kapitalindskud som et hele, da det er en retlig betingelse for godkendelse af en omstruktureringsstøtte, at denne kan gøre virksomheden sund og rentabel igen, hvilket Kommissionen også har fremhævet i punkt 3.2.2 i) i rammebestemmelserne.

101 Kommissionen har indledningsvis fremhævet grænserne for domstolsprøvelsen af de beslutninger, Kommissionen træffer som led i den forebyggende kontrol med statsstøtte, samt det nødvendigvis vide skøn, Kommissionen har ved vurderingen af de økonomiske og sociale faktorer, der kommer i betragtning på fællesskabsplan (jf. bl.a. Philip Morris-dommen, a.st., præmis 24, Matra-dommen, a.st., præmis 24, og Hytasa-dommen, a.st., præmis 51).

102 Kommissionen finder ikke, at der er en sådan forbindelse mellem de to første kapitalindskud på den ene side og det tredje indskud på den anden side, at det er nødvendigt at behandle alle tre kapitalindskud under ét. De to første kapitalindskud blev behandlet helt uafhængigt af det tredje, da de i det væsentlige havde til formål at dække tab som følge af tidligere lukninger, og deres virkning på ingen måde afhang af det tredje kapitalindskud.

103 Kommissionen har navnlig påpeget, at der ved bedømmelsen af de to første kapitalindskud på grundlag af kriteriet om den private investor under markedsøkonomiske forhold måtte tages hensyn til de omstændigheder, der var gældende på kapitalindskudstidspunktet (1992 og 1993), mens det tredje kapitalindskud måtte bedømmes på grundlag af situationen på tidspunktet for den anfægtede beslutning (1994). Kommissionen har anført, at de to første kapitalindskud ikke skulle give

noget afkast, idet de havde til formål at udligne tidligere tab, inklusive tab i forbindelse med visse omstruktureringsforanstaltninger, som ikke indgik i nogen detaljeret omstruktureringsplan. Ønsket om at indskyde 3 000 mia. ITL i selskabet byggede på en detaljeret og realistisk omstruktureringsplan for årene 1994-1997, hvis mål var at genskabe en levedygtig virksomhed med en fornuftig indtjening fra 1997. At omstruktureringsplanen indeholdt forslag om foranstaltninger af samme art som dem, der tidligere var iværksat, skaber ikke nogen forbindelse mellem de to første kapitalindskud på den ene side og det tredje kapitalindskud på den anden side, der bevirker, at det er umuligt at vurdere de to første indskud uden samtidig at vurdere det tredje.

104 Kommissionen havde fundet, at de to første kapitalindskud og den ledsagende omstrukturering havde gjort EniChem tilstrækkelig levedygtig til, at der kunne skaffes privat finansiering på kapitalmarkedet, uden at virksomhedens rentabilitet dog var nået op på et sådant niveau, at den private kapital kunne give afkast på længere sigt. For at en omstruktureringsstøtte kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet, er det tilstrækkeligt, at støtten gør den støttede virksomhed tilstrækkelig levedygtig til, at virksomheden på kapitalmarkedet kan skaffe den private kapital, der er nødvendig for at gøre virksomheden rentabel igen, eventuelt på grundlag af en mere detaljeret omstruktureringsplan. Dette var netop resultatet af de to første kapitalindskud, hvilket kan udledes af, at det tredje kapitalindskud på 3 000 mia. ITL forventedes at give et normalt afkast.

105 Selv om der ikke forelå nogen detaljeret omstruktureringsplan for EniChem på tidspunktet for de to første kapitalindskud, vidste Kommissionen, at en samlet omstruktureringsplan for hele koncernen var under udarbejdelse som led i en meget omfattende omstrukturering af de italienske offentlige virksomheder, som var genstand for drøftelser med Kommissionen i forbindelse med EFIM-sagen (EFT 1993 C 349, s. 2), og som førte til Andreatta-Van Miert-aftalen. To officielle dokumenter offentliggjort af det italienske Finansministerium i november 1992 og april 1993 indeholdt en generel forklaring på planen for omstrukturering og privatisering af EniChem. Det viste sig under proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, at indskuddene blev anvendt til at finansiere omstruktureringsforanstaltninger med henblik på genskabelse af rentabiliteten som led i den generelle løsningsmodel, som den italienske regering havde beskrevet i ovennævnte dokumenter. Da disse foranstaltninger fulgte en konsekvent linje, som senere udmøntedes i detaljer i den omstruktureringsplan, der blev forelagt Kommissionen i 1994,

og da udarbejdelse af en omstruktureringsplan ikke er et statisk fænomen, havde Kommissionen betragtet de nævnte foranstaltninger som »knyttet til en omstruktureringsplan, der skal begrænse eller omlægge EniChem's aktivitetsområder« i den betydning, der er anvendt i Hytasa-dommen.

106 Ifølge Kommissionen skal en tilbagevenden til »levedygtighed« som følge af en omstruktureringsstøtte forstås i den betydning, der er anvendt i punkt 3.2.2 i) i rammebestemmelserne, dvs. at virksomheden skal kunne »dække alle omkostninger, herunder også afskrivninger og finansielle omkostninger, og samtidig sikre en minimumsforrentning af kapitalen«. Dette var den situation, som EniChem befandt sig i efter de to første kapitalindskud: Virksomheden kunne overleve på markedet, og der var ikke behov for yderligere støtte.

107 Kommissionen har for det andet indledningsvis for så vidt angår en privat investors holdning under markedsøkonomiske forhold anført, at Domstolen i præmis 21 i ENI-Lanerossi-dommen har anerkendt, at der ved anvendelsen af dette kriterium kan tages hensyn til et holdingselskabs særlige situation. Kommissionen har dog i sine indlæg (f.eks. duplikken, punkt D.8) præciseret, at den ikke havde behov for at basere sig på ENI-Lanerossi-dommen, idet den ikke nærede nogen tvivl om det tredje indskuds rentabilitet.

108 Omstruktureringsplanen, der fulgte med den italienske regerings skrivelse af 18. maj 1994, indeholdt udtømmende oplysninger om alle forhold, bl.a. økonomiske prognoser i form af oversigter over indtægter, balancer og likviditetsoversigter for årene 1993-1998. Blandt disse økonomiske prognoser var der ligeledes en anden, mindre pessimistisk udgave, der byggede på et højere prisniveau for plastmaterialer og en lettere forhøjet polyethylenproduktion.

109 Kommissionen har anført, at den kontrollerede, at omstruktureringsplanen var sammenhængende, fornuftig og gennemførlig. Kommissionen konkluderede, at begge udgaver af de økonomiske prognoser i planen var realistiske og forsigtige.

Derefter vurderede Kommissionen tallene i de økonomiske prognoser for at kontrollere, at forrentningen af kapitalindskuddet på 3 000 mia. ITL havde været tilstrækkelig til, at en privat investor under markedsøkonomiske forhold ville have fundet indskuddet acceptabelt.

110 På tidspunktet for det tredje indskud måtte ENI vælge mellem på den ene side at skyde ny kapital ind i selskabet og omstrukturere dette, og på den anden side ikke at gøre noget og derved automatisk lade EniChem gå konkurs. Selv om der ikke var nogen umiddelbar fare for, at EniChem ville gå konkurs, ville de tab, som på dette tidspunkt var sædvanlige for EniChem, uden indskuddet af de 3 000 mia. ITL og den efterfølgende omstrukturering have tappet selskabet for egenkapital inden for et eller to år, hvorefter det ville have været nødvendigt med nye kapitalindskud eller, i mangel heraf, likvidering af selskabet.

111 Ved vurderingen af den likviditetsforbedring, der var en følge af valget af omstruktureringen, må man således gå ud fra en sammenligning mellem EniChem's økonomiske udvikling i tilfælde af likvidation og den forventede økonomiske udvikling i tilfælde af omstrukturering. Kommissionen foretog en sådan sammenligning.

112 På det tidspunkt, hvor ENI besluttede at forøge sin investering i stedet for at likvidere datterselskabet EniChem, beløb ENI's egenkapital sig til 1 950 mia. ITL. Dette beløb er beregnet ved at trække 1 001 mia. ITL, som er den del af det anslåede samlede tab for 1994, der kan henregnes til perioden fra januar til juli (dvs. 7/12), fra 2 952 mia. ITL, som er værdien af den skønnede egenkapital ved udgangen af 1993. De 1 950 mia. ITL repræsenterede således ENI's daværende investering i EniChem. Selv om det er vanskeligt at vurdere, er det ikke urimeligt at forestille sig, at de endelige omkostninger ved en likvidering af EniChem ville have været større end dette beløb.

113 Ved analysen af de økonomiske følger af valget af omstruktureringsløsningen forekom det således rimeligt at antage, at ENI's daværende investering i EniChem (1 950 mia. ITL) var værdiløs, idet en likvidation med sikkerhed ville have medført

et tab af hele beløbet, hvortil kommer yderligere tab som følge af likvidationsomkostningerne.

114 Kommissionen fandt derfor, at valget af likvidationsløsningen ville have gjort ENI's resterende investering i datterselskabet EniChem fuldstændig værdiløs. Derfor var analysen af forrentningen af investeringen på 3 000 mia. ITL baseret på samtlige tal i den af EniChem indgivne finansieringsplan. På denne måde tog analysen hensyn til alle de positive og negative pengestrømme, der var resultatet af gennemførelsen af omstruktureringsplanen, da disse pengestrømme føjede sig til den alternative løsning, som bestod i likvidation.

115 Ved anvendelsen af kriteriet med den private investor må indskuddet på 3 000 mia. ITL således betragtes som den oprindelige investering. Da investoren er eneaktionær i EniChem, er forrentningen af det tredje indskud lig med den samlede nettofortjeneste, som EniChem ville skabe for ENI.

116 Går man ud fra den mindst pessimistiske af de økonomiske prognoser for EniChem, ville den nettofortjeneste, som EniChem ville bibringe ENI over en tiårig periode, kunne tilbagediskonteres med en årlig diskonteringssats på 12%. På dette grundlag ville nutidsværdien af den fremtidige cash-flow netop være lig med investeringen på 3 000 mia. ITL som anført i den anfægtede beslutning. Investeringen ville således have været acceptabel for en kyndig investor, som handler under normale markedsøkonomiske forhold, og ville således ikke være en statsstøtte.

117 Hvad endelig angår spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen burde have indledt proceduren efter traktatens artikel 93, stk. 2, har sagsøgte erkendt, at Kommissionen, hvis den efter en første vurdering af det tredje indskud havde været i tvivl om, hvorvidt der var tale om en støtte, skulle have enten indledt en formel undersøgelse eller krævet supplerende oplysninger fra den italienske regering (jf. Domstolens ovennævnte dom af 20.3.1984, Tyskland mod Kommissionen, dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, herefter

»Boussac-dommen«, og af 13.4.1994, forenede sager C-324/90 og C-342/90, Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, Sml. I, s. 1173). Da Kommissionen ikke nærede sådanne tvivl, havde den hverken ret eller pligt til at indlede en sådan undersøgelse.

118 Den Italienske Republik, ENI og EniChem har støttet Kommissionens argumenter. Den italienske regering har endvidere understreget, at Ente Nazionale Idrocarburi's omdannelse til aktieselskab skete i 1992 som led i et storstilet privatiseringsprogram, som indebar endelig opgivelse af brugen af offentlige virksomheder som instrument for den almindelige politik. ENI har således siden 11. juli 1992 været omfattet af den italienske civillovbogs bestemmelser om aktieselskaber, ligesom alle statens beføjelser til at rette påbud til ENI er ophævet. Selskabet er forpligtet til at handle ud fra effektivitets- og rentabilitetshensyn. Staten har ikke indskudt kapital i Ente Nazionale Idrocarburi før virksomhedens omdannelse til aktieselskab eller i ENI efter omdannelsen. ENI og ikke staten har det fulde ansvar for ENI's ledelsesbeslutninger, mens staten bærer en aktionærs risici og ikke handler som offentlig myndighed.

119 Ifølge den italienske regering indgik det tredje kapitalindskud i en omfattende omstruktureringsplan godkendt af ENI's bestyrelse den 27. januar 1994. Ifølge omstruktureringsplanen skulle overkapaciteten reduceres efter rationaliseringen af produktionen og nedbringelsen af de faste omkostninger, ligesom aktiviteterne skulle fokuseres på sektorer, der bedre svarede til aktionærens hovedaktiviteter, mens gældsætningen skulle bringes væsentligt ned, økonomien skulle saneres, nulpunktet skulle nås i 1997 og rentabiliteten forbedres, således at aktionærerne kunne få et rimeligt afkast på deres investeringer. Denne plan skulle til dels finansieres ved EniChem's egne midler hidrørende fra nedskæringen af de ikke-strategiske aktiviteter og skulle på forholdsvis kort tid gøre EniChem meget konkurrencedygtig med positive direkte virkninger (fortjeneste) og indirekte virkninger (synergivirkninger) for aktionærerne.

120 ENI og EniChem har anført, at Kommissionen kunne konkludere, at ingen af de tre kapitalindskud var blevet gennemført »ved hjælp af statens midler«, idet ENI har anvendt sine egne midler uden at mindske afkastet på eller værdien af Finansministeriets investering i dette selskab. Uden disse indskud ville ENI bl.a. have været i fare for at miste sin betydelige investering i EniChem samt fordelen af synergivirkningen mellem EniChem og ENI's aktiviteter i energisektoren, og den italienske regerings privatiseringsprogram for ENI ville have været i fare. Endvidere var ENI på det pågældende tidspunkt ikke længere en offentlig virksomhed og ikke længere underkastet den italienske regerings myndighed. Hertil kommer, at de to første indskud blot var en gennemførelse af den beslutning, som Ente Nazionale Idrocarburi og Montedison SpA i fællesskab havde truffet i maj 1989 om at forhøje Enimont's kapital med 2 000 mia. ITL, såfremt selskabets overskud ikke nåede op på dette niveau i perioden mellem 1989 og 1991.

121 Hvad angår vurderingen af det tredje kapitalindskud fra en markedsøkonomisk investors synspunkt har ENI og EniChem understreget, at Kommissionens politik, som er i overensstemmelse med traktatens artikel 222 og ENI-Lanerossi- og Alfa Romeo-dommene, går ud på at tage hensyn til investors vide bedømmelsesmargin og de betragtninger på længere sigt, der anlægges af virksomheder, som kontrollerer en stor koncern (se nr. 27-31 i Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne om anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren, EFT 1993 C 307, s. 3, herefter »meddelelse om offentlige virksomheder«). I den foreliggende sag har Kommissionen også uden at tage hensyn til disse betragtninger kunnet godtgøre, at der kunne påregnes en passende forrentning. Da investeringens normale løbetid er på ti år, har Kommissionen regnet med et fremtidigt investeringsafkast på 12%. Denne sats er klart højere end ENI's kapitalforrentning (»cost of capital«) (idet det vejede gennemsnit af renten på selskabets langfristede gæld var på 8,5% i 1994) og også højere end den kemiske industris gennemsnitlige investeringsafkast (9,3% i 1992). Hvis Kommissionen havde anvendt en lavere sats, hvilket ifølge intervenienterne ville have været berettiget, ville nutidsværdien af den fremtidige cash-flow have oversteget den oprindelige investering.

122 ENI og EniChem finder det rimeligt at ansætte værdien af ENI's investering i EniChem inden det tredje kapitalindskud til 1 950 mia. ITL. Men i tilfælde af likvi-

dation skulle ENI tilbagebetale EniChem's gæld (8 676 mia. ITL) under hensyntagen til de konsekvenser, som EniChem's konkurs ville medføre for ENI-koncernen. ENI skulle ligeledes i henhold til nr. 36 i meddelelsen om offentlige virksomheder tage hensyn til konsekvenserne af EniChem's likvidation for ENI-koncernen, herunder mistet synergieffekt, skade på koncernens image og kreditværdighed samt afsporing af privatiseringen af ENI. Intervenienterne har tilføjet, at EniChem har opnået bedre priser for de frasolgte aktiviteter, end hvis salget havde fundet sted under en trussel om likvidation (se nr. 20 i meddelelsen om offentlige virksomheder). Endelig har ENI og EniChem anført, at omstruktureringsplanen for 1994-1997 har været en klar succes. De har i detaljer gennemgået de økonomiske statistikker for EniChem og påvist, at de resultater, der var regnet med for 1997, allerede blev nået i 1995.

Argumenter fremført efter afslutningen af den skriftlige forhandling

123 Retten har som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse ved skrivelse af 21. maj 1997 anmodet Kommissionen om at fremlægge de beregninger, der indeholdes i dens akter, og som Kommissionen har foretaget for at vurdere, om det tredje indskud på 3 000 mia. ITL ville have været acceptabelt for en privat investor under markedsøkonomiske forhold, inklusive beregningerne vedrørende »nutidsværdien af det forventede fremtidige cash-flow« for EniChem i de to udgaver (den ene mindre pessimistisk end den anden), hvortil Kommissionen henviser i sit svarskrift og sin duplik. De argumenter, parterne har udvekslet efter afslutningen af den skriftlige procedure, vedrører alene Kommissionens beregninger.

— Kommissionens bemærkninger af 30. juni 1997

124 Kommissionen har som bilag til sine bemærkninger af 30. juni 1997 fremlagt tabellerne QI/1, QI/2, QI/3 og QI/4, som ifølge Kommissionen er de dokumenter, som Retten har anmodet om.

125 Ifølge bemærkningerne er tabel QI/1, som er dateret den 1. juli 1994, Kommissionens beregning af forrentningen af kapitalindskuddet på 3 000 mia. ITL. »Nutidsværdien af den forventede fremtidige cash-flow« for EniChem fremgår af linje 5 i tabellen med teksten »Cumulated equity value« (akkumuleret værdi af egenkapital), som viser, at EniChem's egenkapital i år 2005 vil have en akkumuleret værdi på 2 966 mia. ITL.

126 Ligeledes ifølge bemærkningerne viser tabel QI/2 Kommissionens beregning af kapitalforrentningen (»Cost of capital«). Tabel QI/3 indeholder Kommissionens beregning af den gennemsnitlige forrentning af egenkapitalen for de vigtigste kemiske virksomheder, der benyttes som sammenligningsgrundlag. Tabel QI/4 indeholder prognosen for aktivitetsudviklingen og udviklingen i den økonomiske situation, som er benyttet som beregningsgrundlag for forrentningen af kapitalindskuddet. Der er tale om et dokument med overskriften »Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)« udarbejdet den 13. april 1994 og fremlagt af den italienske regering under den administrative procedure.

— Retsmødet den 23. september 1997

127 Under retsmødet den 23. september 1997 kritiserede sagsøgeren og Det Forenede Kongerige beregningerne i tabel QI/1 på flere punkter. Kritikken gik især ud på, at Kommissionen burde have benyttet selskabets cash-flow i snæver betydning og ikke de regnskabsmæssige overskud som beregningsgrundlag. I linje 4 med teksten »akkumuleret nutidsværdi af fremtidig indtjening« (»Cumulated discounted flow«) burde den oprindelige investering på 3 000 mia. ITL. have været medtaget som negativt element. Resultatet heraf ville være, at nutidsværdien (netto) af den fremtidige cash-flow ikke ville være minus 34 mia. ITL, men minus 3 034 mia. ITL. Linje 5, hvor den akkumulerede nutidsværdi af fremtidig indtjening lægges til den oprindelige investering på 3 000 mia. ITL, indeholder en fundamental fejl, idet det står fast, at de 3 000 mia. ITL i virkeligheden er udbetalt til EniChem's kreditorer for at nedbringe selskabets gæld og forbedre nettoresultatet. Der kunne således ikke disponeres over dette beløb ved udgangen af investeringens løbetid i år 2005. I øvrigt er linje 5 blot en forudsigelse. Ifølge de metoder, der benyttes af Kommissionen, vil restværdien af EniChem altid være lig med det oprindelige indskud, hvad enten der er tale om et indskud på 2 000 mia. ITL eller 10 000 mia. ITL.

128 Kommissionen har bl.a. svaret, at linje 4 i tabel QI/1 viser, hvor høj indtjeningen skal være, for at investor ved et afkast på 12% kan få den investerede kapital hjem igen ved afslutningen af investeringens normale løbetid. Linje 5 viser derefter, at resultaterne ligger på et niveau, der bevirker, at investoren får sin oprindelige investering (2 966 mia. ITL) hjem igen efter den nævnte periode efter i mellemtiden at have opnået et afkast på 12%.

129 I besvarelse af de spørgsmål, Retten stillede under retsmødet, har Spagnolli, der er GD IV's sagsbehandler på den pågældende sag, bekræftet, at han har bidraget væsentligt til udarbejdelsen af tabel QI/1. Han har forklaret, at, da EniChem på tidspunktet for det tredje indskud rådede over en egenkapital på 1 950 mia. ITL, stammer resultaterne i tabel QI/1 fra de 4 950 mia. ITL i egenkapital, som selskabet rådede over efter kapitalindskuddet. Men en aktionær måtte for at afgøre, om han skulle indskyde 3 000 mia. ITL i EniChem vide, hvor stort afkastet ville være på netop dette indskud. Det måtte således undersøges, hvorledes det tredje kapitalindskud bidrog til virksomhedens situation. Og svaret er, at det tredje indskud forhindrede, at EniChem gik konkurs, en konkurs, der ville have opslugt den daværende egenkapital på 1 950 mia. ITL. Dette er grunden til, at beregningerne i tabel QI/1 blev foretaget uden hensyntagen til den eksisterende egenkapital.

130 Spagnolli har tilføjet, at hvis man følger sagsøgerens synspunkt, som går ud på, at de 3 000 mia. ITL fra det tredje indskud burde være medtaget i 4. linje i tabel QI/1 som negativt tal i juli 1994, må man til gengæld lægge virksomhedens restværdi til som positivt tal i 2005. Linje 5 i tabellen viser nemlig, at EniChem's egenkapital i perioden fra juli 1994 til år 2005 stiger og falder i takt med virksomhedens resultater. Men egenkapitalen var i begyndelsen på 3 000 mia. ITL, og i 2005 vil den stadig være på 3 000 mia. ITL, idet indtjeningen er vurderet til 12%.

131 ENI og EniChem har især gjort gældende, at Kommissionens strenge holdning fremgår af, at Kommissionen i tabel QI/1 har medtaget EniChem's anslåede tab for 1994-1996 efter at have henvist til de samme tab som begrundelse for at holde den oprindelige værdi af EniChem's egenkapital i juli 1994 uden for beregningen. Efter ENI's og EniChem's opfattelse er der her tale om en »dobbeltsikring«, idet EniChem's tab er medregnet to gange.

132 ENI og EniChem har tilføjet, at de for at vise, at der er flere måder at foretage beregningerne på, har udarbejdet deres egne beregninger over det forventede fremtidige cash-flow fra det tredje kapitalindskud. Ifølge deres beregninger er nutidsværdien af den forventede fremtidige cash-flow på 7 195 mia. ITL.

— Kommissionens skrivelser af 26. september og 16. oktober 1997

133 Kommissionen har ved skrivelse af 26. september 1997 meddelt Retten, at tabel QI/1, selv om den er fremlagt som en af Kommissionens akter i sagen, i virkeligheden ikke eksisterede, da den anfægtede beslutning blev vedtaget. Kommissionen har i nævnte skrivelse bekræftet, at tabel QI/1, selv om tabellen er dateret den 1. juli 1994, er sagsbehandleren Spagnolli's rekonstruktion af hans tidligere beregninger. Kommissionen har anført, at den ikke kan være sikker på, at beregningerne i tabel QI/1 er nøjagtig de samme som de beregninger, der var foretaget før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Det er dog en kendsgerning, at den anfægtede beslutning bygger på beregninger af samme type. De oprindelige beregninger var foretaget på en computer, som i mellemtiden er blevet udskiftet som følge af, at Statsstøttedirektoratet har skiftet edb-system, og det har ikke været muligt at finde nogen udskrift af beregningerne. Dette kan bekræftes af Spagnolli og dennes daværende kontorchef, Feltkamp, som begge var til stede under retsmødet den 23. september 1997.

134 Ved skrivelse af 16. oktober 1997 har Kommissionen over for Retten bekræftet, at tabel QI/2 og QI/4 er kopier af de originale dokumenter, der fandtes i akterne, da den anfægtede beslutning blev vedtaget. Ifølge Kommissionen er tabel QI/3 ikke

den samme som den, der lå i akterne på det pågældende tidspunkt. Kommissionen har dog fremlagt et dokument, som angiveligt er originalversionen af tabel QI/3. Kommissionen har forklaret, at den tabel QI/3, der blev fremlagt for Retten den 30. juni 1997, var blevet rekonstrueret på computeren efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning for at lette forståelsen af denne.

135 Kommissionen har i samme skrivelse tilføjet, at disse fakta kan bekræftes af Spagnolli. Dennes kontorchef, Feltkamp, kan bekræfte, at der ved udarbejdelsen af den anfægtede beslutning er benyttet tabeller af samme type som tabel QI/2, QI/3 og QI/4, men han husker ikke længere det nøjagtige indhold af de benyttede tabeller. En anden tjenestemand i GD IV, Owen, kan bevidne, at han var til stede på Spagnolli's kontor i juli 1994, da Spagnolli foretog beregninger for at kontrollere nutidsværdien af den forventede fremtidige cash-flow fra det tredje kapitalindskud. Beregningerne havde vist, at der ikke var noget støtteelement, men Owen husker ikke tallene i enkeltheder.

— Rettens skriftlige spørgsmål af 13. oktober 1997 og Kommissionens bemærkninger af 11. november 1997

136 Retten har ved skrivelse af 13. oktober 1997 anmodet Kommissionen om at oplyse, om beregningerne i tabel QI/1 stadig blev gjort gældende til støtte for argumentet i den anfægtede beslutning om, at det tredje indskud på 3 000 mia. ITL kunne være foretaget af en privat investor under normale markedsøkonomiske vilkår, bl.a. fordi »den nuværende nettoværdi af det forventede fremtidige cash-flow lige netop opvejer denne investering på 3 000 mia. lire«. I modsat fald blev Kommissionen anmodet om med udgangspunkt i begrundelsen for den anfægtede beslutning og sine aktstykker nærmere at angive, hvilke beregninger eller andre oplysninger den påberåbte sig som begrundelse for sin konklusion på disse punkter.

137 Kommissionen har i et bilag til sine bemærkninger af 11. november 1997 fremlagt to tabeller (tabel A og tabel B). Kommissionen har anført, at den fortsat støtter sig på beregningerne i tabel QI/1, men med de ændringer, der fremgår af tabel

A. Spagnolli, Feltkamp og Owen har kunnet bevidne, at Spagnolli på en computer havde foretaget beregninger af samme type som dem i tabel QI/1, at disse beregninger var blevet benyttet til at kontrollere nutidsværdien af resultaterne af det tredje indskud, og at beregningerne havde vist, at kapitalindskuddet ikke indeholdt noget støtteelement.

138 Tabel A er resultatet af indsatsen for ud fra de pågældendes hukommelse at rekonstruere de beregninger, der var foretaget på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Den nye tabel A indeholder i det væsentlige to nye elementer, som ifølge Kommissionen indgik i de tidligere beregninger og er blevet rekonstrueret ud fra de pågældende personers hukommelse.

139 For det første var de 1 950 mia. ITL, som var EniChem's egenkapital pr. 31. juli 1994, blevet anvendt til at udligne EniChem's tab i de tre første år efter planens iværksættelse. Beløbet 1 950 mia. ITL var blevet bevaret i EniChem's bøger og burde være medtaget i beregningerne, da man valgte at foretage det tredje kapitalindskud.

140 For det andet var EniChem's restværdi i år 2005, som havde en nutidsværdi på 1 531 mia. ITL, medtaget i beregningen. Denne værdi opstår ved, at EniChem fortsætter sin virksomhed ud over den periode, der er omfattet af prognosen. Selv om det ifølge Kommissionen er sikkert, at der i overensstemmelse med Kommissionens faste praksis i statsstøttesager er blevet beregnet en restværdi, huskede Feltkamp og Spagnolli ikke længere den nøjagtige beregning, der blev foretaget på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Men formentlig er der anvendt den enkle og meget benyttede metode, der går ud på at gange bruttodriftsfortjenesten, dvs. differencen mellem driftsindtægter og driftsudgifter, med en faktor, der afhænger af den pågældende virksomheds og hele sektorens specifikke situation. I den kemiske sektor svinger faktoren normalt mellem fire og seks, og i tabel A er den anvendte faktor tre.

141 Det fremgår ikke udtrykkeligt af tabel QI/1, hvilke oplysninger der er føjet til tabel A, men disse kan med lethed udledes af tallene i denne tabel og i omstruktureringsplanen (tabel QI/4). At tabene er bogført to gange, og at egenkapitalen er forsvundet, skyldes forsømmelighed hos den tjenestemand, der har udarbejdet tabel QI/1, og er først blevet opdaget efter retsmødet. De tre vidner har kunnet bekræfte, at denne fejl ikke blev begået på tidspunktet for udarbejdelsen af den anfægtede beslutning. I svarskriftet var der heller ikke tale om at bogføre tabene to gange.

142 Mere generelt har Kommissionen anført, at dens beregning bygger på EniChem's nettoresultater (efter skat). Kommissionen har forelagt Retten tabel B indeholdende en beregning efter DCF-metoden (discounted cash flow = tilbagediskonteret fremtidig cash-flow), som anbefales af sagsøgeren. Beregningen viser en fremtidig cash-flow, der overstiger det oprindelige indskud på 3 000 mia. ITL med næsten 2 000 mia. ITL.

143 Konklusionen, der går ud på, at indskuddet på 3 000 mia. ITL kunne være foretaget af en privat investor under markedsøkonomiske forhold, bygger dog ikke alene på Kommissionens beregning af det forventede afkast, men også på den værdi og betydning, det har for ENI, at EniChem fortsætter sin virksomhed under holdingselskabet ENI, hvilket fremgår af Kommissionens bemærkninger, samt på de øvrige forhold, der er angivet i nr. 4 i den anfægtede beslutning.

— Parternes skriftlige bemærkninger efter Kommissionens skrivelse af 11. november 1997

144 Sagsøgeren har i sine skriftlige bemærkninger af 19. januar 1998 anført, at Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor tabel QI/1 er fejldateret den 1. juli 1994. Men da tabel QI/1 trods fejlene deri stemmer bedre overens med begrundelsen i nr. 4 i den anfægtede beslutning end den nye tabel A, er det sandsynligt, at tabel QI/1 viser de beregninger, der blev foretaget på tidspunktet for beslutningens vedtagelse, og at den nye tabel A er udarbejdet efterfølgende for at afhjælpe de fejl, der blev

begået på det tidspunkt. Endvidere afviger tabel QI/3 på flere punkter fra det dokument, Kommissionen fremlagde med sine bemærkninger den 16. oktober 1997.

145 Følgelig har sagsøgeren anmodet Retten om at iværksætte bevisførelse med henblik på at fastslå, hvorledes og hvornår tabel QI/1, QI/3 samt tabel A er blevet udarbejdet, og at afhøre Feltkamp, Spagnolli og Owen som vidner.

146 Hvad angår sagens realitet er sagsøgeren af den opfattelse, at Kommissionen ikke længere baserer sig på tabel QI/1. I tabel A anskues situationen fra en noget anden synsvinkel, som i øvrigt hverken finder støtte i den anfægtede beslutning eller i Kommissionens indlæg. Da Kommissionen ikke har været i stand til at fremlægge beregninger fra sine akter til støtte for konklusionen i den anfægtede beslutning, der går ud på, at nutidsværdien af den fremtidige cash-flow er nøjagtig lig med 3 000 mia. ITL, bør den anfægtede beslutning annulleres.

147 Kommissionen har nemlig stiltiende erkendt, at den kritik, som sagsøgeren fremførte under retsmødet den 23. september 1997, hvor sagsøgeren gjorde gældende, dels at EniChem's fremtidige cash-flow (linje 4 i tabel QI/1) ikke er minus 34 mia. ITL, men minus 3 034 mia. ITL, dels at den akkumulerede værdi af EniChem's egenkapital (linje 5 i tabel QI/1) er irrelevant for beregningen af nutidsværdien af EniChem's fremtidige cash-flow, er begrundet. I tabel A viser linje 4 det rigtige tal på minus 3 034 mia. ITL, og der er ved beregningen af investors afkast absolut ikke taget hensyn til den tidligere linje 5, selv om denne er bevaret i tabellen.

148 Derfor har Kommissionen for ved andre midler at nå frem til en nutidsværdi på over 3 034 mia. ITL indføjet to nye elementer i tabel A, nemlig »den eksisterende

egenkapital« til brug for beregningerne samt en restværdi, som tillægges EniChem ved afslutningen af investeringens løbetid. Denne måde at gribe problemet an på er imidlertid uforenelig med den anfægtede beslutning og Kommissionens skriftlige indlæg.

149 Under alle omstændigheder er det fra et økonomisk synspunkt helt absurd i tabel A at lade EniChem's eksisterende egenkapital udligne selskabets tab frem til 1996, idet der herved sker en sammenblanding af to vidt forskellige begreber, nemlig vurderingen af en investering i en virksomhed og virksomhedens bogføring. Ingen uafhængig ekspert vil være rede til at bekræfte, at denne metode generelt anvendes ved beregning af nutidsværdien. Og den metode, der anvendes i tabel A, og som går ud på at beregne restværdien af EniChem, er hverken normal eller almindeligt anerkendt.

150 Sagsøgeren har endvidere anført, at de detaljerede beregninger af nettoresultaterne i tabel A er behæftet med en række alvorlige fejl. Sagsøgeren har tillige kritiseret tabel B og erindret om, at Kommissionen har erkendt, at der på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke forelå nogen analyse, der svarede til denne tabel.

151 Det Forenede Kongerige har i sine bemærkninger af 19. januar 1998 bl.a. gjort gældende, at den anfægtede beslutning bør annulleres med den begrundelse, at der er stor usikkerhed omkring, hvilke beregninger Kommissionen faktisk har foretaget til støtte for sin konklusion, nemlig at den pågældende investering kunne være foretaget af en investor på markedet.

152 ENI og EniChem har i deres bemærkninger af 19. januar 1998 anført, at lovligheden af en institutions retsakter skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakterne blev udstedt (Rettens dom af 22.1.1997,

sag T-115/94, Opel Austria mod Rådet, Sml. II, s. 39, præmis 87). Heraf følger, at den omstændighed, at EF-institutionerne ikke opfylder deres forpligtelse til at opbevare en fuldstændig kopi af sagens akter i deres arkiver efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, eller at EF-institutionerne er ude af stand til at fremlægge de originale dokumenter på Rettens anmodning, ikke er nogen begrundelse for at annullere den pågældende beslutning. Kommissionen har under alle omstændigheder afhjulpet dette ved med sine bemærkninger af 11. november 1997 at fremlægge en klar, pålidelig og overbevisende rekonstruktion af den foretagne analyse og af den begrundelse, der lå til grund for den anfægtede beslutning. Det forhold, at Kommissionen ikke kan forelægge Retten visse originale dokumenter, der har dannet grundlag for den anfægtede beslutning, påvirker således på ingen måde lovligheden af denne beslutning.

153 Især nævner ENI, at den nye tabel A fjerner risikoen for den dobbeltberegning, som blev angivet af ENI i retsmødet den 23. september 1997. Da de tre første års tab er udlignet af den eksisterende kapital på 1 950 mia. ITL, fratrækkes tabene ikke længere i kapitalindskuddet på 3 000 mia. ITL. Endvidere supplerer tabel A tabel QI/1 ved at tilføje en yderst moderat restværdi. I betragtning af, hvor indviklede de rejste spørgsmål er, bør Kommissionen råde over et vidt skøn ved valget af beregningsmetode og -parametre.

154 Selv om det antages, at der i tabel A er valgt en uheldig metode, bevirker dette ikke, at den anfægtede beslutning bliver ulovlig, idet den anden metode, der er anvendt i tabel B, giver det resultat, at kapitalindskuddet ikke kan sidestilles med støtte. Også ved brug af andre metoder bekræftes det, at der var god grund til at vedtage den anfægtede beslutning, idet disse andre metoder ligeledes viser, at kapitalindskuddet ikke er en støtte. ENI og EniChem har forelagt Retten beregninger, der bygger på den metode med tilbagediskontering af cash-flow, der er anvendt i tabel B, men ud fra lidt andre forudsætninger end dem, der ligger til grund for tabellen. Disse beregninger viser, at det tredje indskud giver et betydeligt afkast.

— Retsmødet den 17. marts 1998

155 Kommissionen har i retsmødet den 17. marts 1998 meddelt Retten, at der er mulighed for, at det dokument, der var vedlagt Kommissionens skrivelse af 16. oktober 1997, og som blev betegnet som den originalversion af tabel QI/3, der forelå på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse, måske alligevel ikke var originalversionen. Men dette gør ikke den 12%-sats, som Kommissionen har anvendt i sine beregninger, mindre rimelig.

156 Hvad angår realiteten har Kommissionen bl.a. fremhævet, at den henvisning til den fremtidige cash-flow, som findes i nr. 4 i den anfægtede beslutning, skal læses på baggrund af punkt 35 i meddelelsen om offentlige virksomheder, hvori det er anført, at den forventede fremtidige cash-flow kan omfatte »investors indtægter i form af udbyttebetalinger og/eller kapitalgevinster«. Da den alternative løsning, nemlig en likvidation af EniChem, ville have medført tab af de eksisterende aktiver som følge af likvidationsomkostningerne, svarer de pågældende 1 950 mia. ITL til »kapitalgevinster« i meddelelsens forstand. Endvidere indebærer princippet om den private investor, der opererer under normale markedsvilkår, at de 1 950 mia. ITL skal medregnes, idet kapitalindskuddet gør det muligt at bevare denne værdi for fremtiden, mens en likvidation ville medføre tab af denne værdi. Selv om lige netop denne del af beregningen ikke er udtrykkeligt medtaget i den anfægtede beslutning, er det efter fast retspraksis ikke nødvendigt at redegøre for samtlige detaljer i den valgte begrundelse.

157 Selv om heller ikke restværdien udtrykkeligt er nævnt i den anfægtede beslutning, er det gængs praksis at medtage denne værdi i en analyse som den, der er tale om i den foreliggende sag, hvilket da også fremgår af de forskellige værker, som parterne har citeret. Da der findes mindst fire metoder til beregning af restværdien, har Kommissionen ikke begået en åbenbar skønsfejl ved at anvende en af disse metoder, selv om sagsøgeren har foreslået en anden metode.

158 Kommissionen har tilføjet, at det i nr. 4 i den anfægtede beslutning er anført, at det årlige overskud fra 1998 forventes at nå et niveau, der ligger over det minimum, som er acceptabelt for en privat investor. Denne ene sætning er tilstrækkelig til at gøre den anfægtede beslutning berettiget, jf. ENI-Lanerossi-dommen. Andre forhold, der skal tages hensyn til, er ENI's langsigtede strategi, den fremtidige privatisering af selskabet og synergivirkningerne inden for koncernen. I øvrigt kan der tages hensyn til begivenheder opstået efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, om ikke andet for at vise, at Kommissionen ikke har begået en åbenbar skønsfejl (Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 12, herefter »Meura-dommen«, og af 24.10.1996, forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Tyskland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5151, præmis 34, herefter »Bremer Vulkan-dommen«).

159 Endelig har Kommissionen opfordret Retten til med henblik på den dom, der skal afsiges i den foreliggende sag, at støtte sig på tabel A og ikke på tabel QI/1. Kommissionen har hævdet, at den beregning, der blev foretaget i forbindelse med udarbejdelsen af den anfægtede beslutning, er den, der findes i tabel A, som omfatter den eksisterende egenkapital og restværdien, og ikke den, der fremgår af linje 5 i tabellen QI/1.

Rettens bemærkninger

160 Kommissionen har i nr. 4 i den anfægtede beslutning fastslået, at det tredje indskud på 3 000 mia. ITL ikke er en statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, idet indskuddet kunne være foretaget af en privat investor under normale markedsøkonomiske vilkår.

161 Det fremgår af Domstolens praksis, at princippet, hvorefter et kapitalindskud ikke kan betragtes som støtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, såfremt en privat investor, der virker under normale markedsøkonomiske vilkår, under tilsvarende omstændigheder ville have foretaget indskuddet, er et relevant kriterium, som bl.a. skal sikre, at et kapitalindskud ikke betragtes som støtte alene med den begrundelse, at indskuddet er foretaget af de offentlige myndigheder (Meura-dommen,

a.st., præmis 9-18, og Boussac-dommen, a.st., præmis 38 og 39; Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, herefter »Tubemeuse-dommen«, Sml. I, s. 959, præmis 23-29; Alfa Romeo-dommen, a.st., præmis 17-24, ENI-Lanerossi-dommen, a.st., præmis 16-24, Hytasa-dommen, a.st., præmis 20-26, og Bremer Vulkan-dommen, a.st., præmis 23-26).

162 Det kan udledes af Kommissionens konklusion med hensyn til det tredje indskud, at den kontrolordning for statsstøtte, der er fastsat i traktatens artikel 92, 93 og 94, ikke finder anvendelse på dette indskud, hvilket har bevirket, at der ikke er foretaget nogen undersøgelse af indskuddets forenelighed med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 92, stk. 2 og 3. Kun de to første kapitalindskud, som omfatter 1 794 mia. ITL af det samlede beløb for alle tre indskud på 4 794 mia. ITL, er blevet undersøgt med henblik på deres forenelighed med fællesmarkedet.

163 Under de foreliggende omstændigheder finder Retten det hensigtsmæssigt først at gennemgå sagsøgerens tredje anbringende om tilsidesættelse af traktatens artikel 93, stk. 2, for så vidt den i denne bestemmelse fastsatte procedure ikke er blevet indledt med hensyn til det tredje kapitalindskud.

Anbringendet om tilsidesættelse af traktatens artikel 93, stk. 2, for så vidt den i denne bestemmelse fastsatte procedure ikke er blevet indledt med hensyn til det tredje kapitalindskud

164 Efter Domstolens praksis er proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, uundværlig, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af, om en påtænkt støtte er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den indledende fase i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, i forbindelse med en godkendelse af en påtænkt støtte, såfremt Kommissionen efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at den påtænkte foranstaltning er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen på grundlag af denne

første undersøgelse imidlertid når til den modsatte opfattelse, eller ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, skal den indhente alle de nødvendige udtalelser og indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2 (jf. bl.a. Domstolens ovennævnte dom af 20.3.1984, Tyskland mod Kommissionen, a.st., præmis 13, Cook-dommen, a.st., præmis 29, Matra-dommen, a.st., præmis 33, og dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, a.st., præmis 39).

165 Princippet om, at de parter, der har krav på de i traktatens artikel 93, stk. 2, fastsatte proceduremæssige garantier, kun kan gennemtvinge, at de respekteres, hvis de har adgang til at indbringe en beslutning om ikke at indlede denne procedure for Fællesskabets retsinstanser, finder også anvendelse i tilfælde, hvor Kommissionen er af den opfattelse, at der overhovedet ikke foreligger nogen støtte (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, a.st., præmis 47).

166 Retten finder, at det fremgår af denne retspraksis, særligt af dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, at Kommissionen kan være forpligtet til at indlede proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, såfremt Kommissionen efter en første undersøgelse ikke har kunnet overvinde alle vanskelighederne ved bedømmelsen af, om den pågældende foranstaltning er en støtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1, i hvert fald når Kommissionen ved denne første undersøgelse ikke kan nå til den opfattelse, at den pågældende foranstaltning, hvis det antages, at den udgør en støtte, under alle omstændigheder er forenelig med fællesmarkedet.

167 Situationen i den foreliggende sag er den, at én offentlig virksomhed (ENI) i en periode på to år har foretaget tre kapitalindskud på henholdsvis 1 000 mia. ITL, 794 mia. ITL og 3 000 mia. ITL i et af sine datterselskaber (EniChem). Ifølge den anfægtede beslutning må de to første indskud anses for støtte, mens det tredje indskud betegnes som en investering, som en privat investor kunne have foretaget.

168 Det står fast, at Kommissionens konklusion, at en privat investor ville have foretaget det tredje indskud, i det væsentlige bygger på følgende konstatering i nr. 4 i den anfægtede beslutning:

»Udregnet på basis af de sidste indskud på 3 000 mia. lire og betragtet over en tilstrækkelig lang periode, således at der tages højde for investeringens normale løbetid, vil den nuværende nettoværdi af det forventede fremtidige cash-flow lige netop opveje denne investering på 3 000 mia. lire.«

169 Det skal undersøges, om de vurderinger, Kommissionen foretog i denne sag, frembød vanskeligheder af en sådan karakter, at de kunne begrunde iværksættelsen af proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2 (Matra-dommen, a.st., præmis 34). Som en af de alvorlige vanskeligheder, Kommissionen er stødt på, har sagsøgeren for det første nævnt spørgsmålet om, hvorvidt det forventede afkast af det tredje kapitalindskud skulle analyseres uafhængigt af det forventede afkast af de to første kapitalindskud, og for det andet spørgsmålet, om nutidsværdien af den forventede fremtidige cash-flow er tilstrækkelig til, at en privat investor ville have foretaget indskuddet.

170 For så vidt angår det første punkt er det rigtigt, at den omstændighed, at en offentlig virksomhed allerede har foretaget kapitalindskud, der betegnes som »støtte«, i sit datterselskab, ikke i sig selv udelukker muligheden af, at et senere kapitalindskud kan betragtes som en investering, der opfylder kriteriet med den private investor, der virker under markedsøkonomiske vilkår. Retten finder dog, at det i en sag som den foreliggende, som vedrører tre kapitalindskud foretaget af samme investor i en toårig periode, og hvoraf de to første ikke har givet noget afkast, tilkommer Kommissionen at undersøge, om det er rimeligt at udskille det tredje indskud fra de to første og betragte det som en selvstændig investering, som opfylder kriteriet med den private investor.

171 Retten finder, at der blandt de elementer, der har relevans for bedømmelsen af, om det er rimeligt at udskille det tredje kapitalindskud fra de to første og betragte det som en selvstændig investering, der opfylder kriteriet med den private investor, kan nævnes bl.a. den tidsmæssige rækkefølge af kapitalindskuddene, disses formål samt datterselskabets situation på det tidspunkt, hvor beslutningerne om de enkelte indskud blev truffet.

172 Det fremgår af oplysningerne i sagen, at kronologien i de tre kapitalindskud er følgende:

a) Det første indskud på 1 000 mia. ITL blev foretaget den 1. oktober 1992.

b) Det andet indskud på 794 mia. ITL blev godkendt af ENI på et møde den 2. december 1993 (se skrivelse af 23.12.1993 fra ENI til den italienske regering, bilag 21 til interventionsindlægget fra ENI og EniChem) og gennemført i december 1993.

c) På det samme møde den 2. december 1993 gennemgik ENI's bestyrelse et udkast til omstruktureringsplan for EniChem, som allerede var blevet fastlagt i hovedtræk den 20. oktober 1993. Ifølge planen skulle der bl.a. ske en »genopretelse af balancen i den finansielle struktur« gennem »interventioner [...] fra aktionærens side« (se skrivelse af 23.12.1993 fra ENI til den italienske regering, bilag 21 i interventionsindlægget fra ENI og EniChem). Følgende blev bemærket deri: »Detailplanlægningen er ved at være afsluttet, og planen vil kunne forelægges Kommissionen i begyndelsen af 1994«.

d) Omstruktureringsplanen for 1994-1997 blev godkendt af ENI's bestyrelse den 27. januar 1994. Det hedder i planens punkt 2.2:

»Aktionærernes indskud på kapitalkontoen vurderes til 3 000 mia. ITL, hvilket er tilstrækkeligt til at bringe EniChem's kapital næsten helt op på det niveau,

der var fastsat på tidspunktet for selskabets stiftelse (4 250 mia. ITL), og som er blevet nedsat som følge af ikke dækkede tab. Kapitalforhøjelsen forventes gennemført i juni 1994.«

e) Ifølge den italienske regering blev Kommissionen underrettet om regeringens planer om det tredje kapitalindskud i februar 1994 i forbindelse med indgåelsen af Andreatta-Van Miert-aftalen om omstrukturering af visse italienske virksomheder.

f) Omstruktureringsplanen blev forelagt Kommissionens GD IV på et møde den 15. april 1994, og planen blev formelt anmeldt ved skrivelse af 18. maj 1994 fra den italienske regering.

g) Ved skrivelse af 6. juni 1994 bekræftede den italienske regering over for Kommissionen, at omstruktureringsplanen for EniChem ikke alene vedrørte de to kapitalindskud, der var genstand for den undersøgelse, som Kommissionen havde indledt ved skrivelse af 16. marts 1994, men også det tredje kapitalindskud. Den italienske regering gjorde ligeledes opmærksom på, at dens bemærkninger af 18. maj 1994 vedrørte samtlige transaktioner vedrørende EniChem's kapital, herunder det tredje kapitalindskud.

h) Ifølge ENI blev det tredje indskud formelt godkendt på EniChem's generalforsamling den 29. juni 1994, og beløbet blev indbetalt i løbet af de tre måneder, der fulgte efter den anfægtede beslutning af 27. juli 1994.

173 Hvad angår formålet med de tre kapitalindskud fremgår det af den anfægtede beslutning, at de to første tog sigte på at dække tabene i forbindelse med de i beslutningen omhandlede omstruktureringsforanstaltninger, bl.a. lukningen af anlæg eller hele fabrikker. Ifølge ENI og Enichem havde de to første indskud ligeledes til formål at bringe EniChem's kapital op på det niveau, der oprindeligt var fastsat i aftalen mellem Ente Nazionale Idrocarburi og Montedison SpA i 1989 (præmis 120 ovenfor). Det fremgår af omstruktureringsplanen, at det tredje

indskud også havde til formål at bringe EniChem's kapital, der var nedsat på grund af tab, tilbage på det niveau, der var fastsat i stiftelsesoverenskomsten, samt at finansiere omstruktureringsforanstaltningerne [præmis 172, litra d), ovenfor].

174 Ifølge indlæggene fra Kommissionen og den italienske regering var hvert af de tre indskud et led i en storstilet omstrukturering af de offentlige virksomheder i Italien, som havde været genstand for drøftelser med Kommissionen i forbindelse med ovennævnte EFIM-sag, der resulterede i Andreatta-Van Miert-aftalen. Den italienske regerings omstrukturerings- og privatiseringsplaner for EniChem blev forelagt ved to dokumenter offentliggjort af de italienske myndigheder i november 1992 og april 1993. I denne forbindelse har Kommissionen bl.a. forklaret for Retten, at de omstruktureringsforanstaltninger, der blev finansieret ved de to første indskud, fulgte en konsekvent retning, som blev nærmere beskrevet i den omstruktureringsplan, der blev forelagt Kommissionen i 1994, og hvoraf det fremgik, hvilke omstruktureringsforanstaltninger der endnu var nødvendige for at reducere EniChem's aktiviteter eller give dem en ny retning. Det tredje kapitalindskud var netop fastsat som led i denne omstruktureringsplan.

175 Kommissionens vurdering bekræftes af skrivelsen af 6. juni 1994 fra den italienske regering, ifølge hvilken omstruktureringsplanen for EniChem samt den italienske regerings bemærkninger af 18. maj 1994 angik ikke blot de to første, men tillige det tredje kapitalindskud.

176 Hvad endelig angår Enichem's situation på tidspunktet for de tre kapitalindskud fremgår det af selskabets årsberetninger, at dets samlede tab beløb sig til 1 542 mia. ITL for det år, der sluttede den 31. december 1992, og 2 677 mia. ITL for det år, der sluttede den 31. december 1993. Ifølge ENI's mest optimistiske prognoser beløb de forventede samlede tab for de fire år fra 1994 til 1997 sig endvidere til 2 452 mia. ITL, selv efter det tredje indskud på 3 000 mia. ITL og de omstruktureringsforanstaltninger, der ledsagede dette indskud (se »Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)« udarbejdet den 13.4.1994). Heraf følger, at EniChem's faktiske og forventede tab for de seks år fra 1992 til 1997 beløb sig til 6 671 mia. ITL, selv efter de tre kapitalindskud på i alt 4 794 mia. ITL.

177 Ifølge Kommissionens skriftlige indlæg havde EniChem efter de to første indskud ikke andet valg end konkurs. Kommissionen har påpeget, at »EniChem's aktionær ENI på tidspunktet for indskuddet på 3 000 mia. ITL kun havde to valgmuligheder: enten at genoprette kapitalen og omstrukturere eller lade stå til, hvorved EniChem automatisk ville gå konkurs« (svarskrift, punkt A. I.14), og at »de tab, der dengang var sædvanlige for selskabet, i løbet af et eller to år ville have opslugt selskabets egenkapital, hvis ikke det tredje indskud og den efterfølgende omstrukturering var blevet foretaget, hvilket ville have krævet nye kapitalindskud eller likvidation af selskabet« (duplik, punkt D.15).

178 Det fremgår af det ovenfor anførte, at:

— ENI's bestyrelse traf beslutning om hvert af de tre indskud i løbet af en forholdsvis kort periode fra oktober 1992 til juli 1994. Det skal især fremhæves, at ENI's bestyrelses beslutning om at gennemføre det andet kapitalindskud i december 1993 og beslutningen af 27. januar 1994 om at godkende det tredje indskud som led i godkendelsen af omstruktureringsplanen tidsmæssigt lå meget tæt på hinanden.

— Hvert af de tre indskud var led i et løbende program, der tog sigte på en omstrukturering af EniChem, bl.a. lukning af anlæg eller nyorientering af visse aktiviteter, og genoprettelse af kapitalen, som tabene havde udhulet. Som Kommissionen har anført for Retten, var det tredje indskud blot en logisk forlængelse af de foranstaltninger, som allerede var blevet finansieret ved de to første indskud, ligesom den omstruktureringsplan, der blev godkendt den 27. januar 1994, blot var en sidste afpudsning af de omstruktureringsforanstaltninger, der endnu manglede at blive gennemført som led i et program fra 1992. Ifølge skrivelsen af 6. juni 1994 fra ENI's aktionær, den italienske regering, vedrørte omstruktureringsplanen samt regeringens bemærkninger af 18. maj 1994 endvidere såvel de to første som det tredje kapitalindskud.

— Efter de to første indskud led EniChem endnu store tab. Ifølge Kommissionen var selskabet end ikke i stand til at overleve på markedet alene på grundlag af de to første kapitalindskud, og en likvidation var uundgåelig uden det tredje indskud (præmis 177 ovenfor).

179 Retten udleder heraf, at der på det pågældende tidspunkt var meget, der tydede på, at de tre kapitalindskud, selv om de fandt sted på forskellige tidspunkter i løbet af en forholdsvis kort periode mellem oktober 1992 og oktober 1994, måske i virkeligheden måtte betragtes som en række indbyrdes forbundne kapitalindskud foretaget som led i en løbende omstrukturering, der var begyndt i 1992, med det fælles formål at finansiere de nødvendige omstruktureringsforanstaltninger og genoprette EniChem's kapital, der var blevet udhulet på grund af tabene. I betragtning af det ovenfor anførte burde man måske også have gjort sig tanker om, hvorvidt det udelukkende var i kraft af denne række kapitalindskud betragtet som et hele, at omstruktureringsplanen havde en chance for at reetablere EniChem.

180 Under de særlige omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag, finder Retten, at Kommissionen burde have haft sine tvivl om, hvorvidt det tredje kapitalindskud var tilstrækkeligt adskilt fra de to første til at kunne behandles uafhængigt heraf. Kommissionen var således ikke i stand til at vurdere, om ENI's beslutning om dette tredje kapitalindskud kunne betragtes som en beslutning, som kunne være truffet af en privat investor under markedsøkonomiske vilkår.

181 Hvad dernæst angår spørgsmålet om, hvorvidt nutidsværdien af den fremtidige cash-flow — hvis det antages, at det tredje indskud kunne bedømmes uafhængigt af de to første — var stor nok til, at en privat investor ville have foretaget indskuddet, bemærker Retten først og fremmest, at Kommissionen i et bilag til sine bemærkninger af 30. juni 1997 har fremlagt en beregning af nutidsværdien af EniChem's fremtidige cash-flow. Beregningen fremgår af tabel QI/1, der er dateret den 1. juli 1994. Nutidsværdien af EniChem's akkumulerede overskud (eller tab) for perioden fra august 1994 til år 2000, som er opnået med en tilbagediskonteringssats på 12%, er angivet i linje 4 i tabel QI/1 til minus 34 mia. ITL. Ifølge Kommissionens bemærkninger fremgår den nuværende nettoværdi af EniChem's forventede fremtidige cash-flow af linje 5 i tabellen (»Cumulated equity value«): 2 966 mia. ITL. Denne fortolkning af tabel QI/1 er under retsmødet den 23. september 1997 blevet bekræftet af Spagnolli, som har udarbejdet tabellen.

182 Kommissionen har i sin skrivelse af 26. september 1997, hvori den meddelte Retten, at tabel QI/1, selv om den var dateret den 1. juli 1994, ikke var blevet udarbejdet før den anfægtede beslutning, men repræsenterede Spagnolli's rekonstruktion af de beregninger, han havde foretaget på dette tidspunkt, oplyst, at tabel QI/1 gengiver den type beregninger, der faktisk udgjorde grundlaget for den anfægtede beslutning. Kommissionen har i sin skrivelse af 16. oktober 1997 til Retten hævdet bl.a., at den »fuldt ud fastholder sin påstand om, at de metoder, der er beskrevet for Retten, og som er anvendt for at beregne afkastet på kapitalindskuddet og den nuværende nettoværdi af den forventede fremtidige cash-flow, er de samme som dem, der er benyttet ved udarbejdelsen af Kommissionens beslutning, og at disse metoder har ført til de resultater, der er anført i beslutningen og forklaret for Retten, herunder de resultater, der fremgår af tabel QI/1, hvoraf originalen ikke længere findes i akterne. Dette kan bekræftes af Spagnolli og Feltkamp, som begge var til stede under retsmødet den 23. september 1997«.

183 I besvarelse af endnu et spørgsmål af 13. oktober 1997 fra Retten har Kommissionen i en skrivelse af 11. november 1997 fremlagt nye beregninger over den nuværende nettoværdi af EniChem's forventede fremtidige cash-flow. Disse beregninger findes bl.a. i tabel A, som på fire væsentlige punkter afviger fra tabel QI/1.

184 For det første er nutidsværdien af EniChem's akkumulerede overskud (eller tab) for perioden 1994-2005 angivet i linje 4 i tabel A til minus 3 034 mia. ITL og ikke til minus 34 mia. ITL, der er angivet i linje 4 i tabel QI/1.

185 For det andet er dette tab på 3 034 mia. ITL i tabel A delvis opvejet af en beregnet restværdi for EniChem i år 2005 på 1 531 mia. ITL (se den nye kolonne »Restværdi«). Denne beregning findes ikke i tabel QI/1.

186 For det tredje er EniChem's akkumulerede tab på minus 3 034 mia. ITL for perioden frem til år 2005 ligeledes delvis opvejet af, at værdien af EniChem's egenkapital i juli 1994 er medregnet. Det fremgår nemlig af den nye linje 6 i tabel A (»Existing equity at 31/7/94«), at denne egenkapital på 1 950 mia. ITL er medregnet for at udligne EniChem's tab for årene 1994-1996, som fremgår af linje 3 i tabel QI/1 og af tabel A, og som beløber sig til 1 514 mia. ITL. Denne beregning findes ikke i tabel QI/1, hvor denne egenkapital ikke er tillagt nogen værdi (se note 5 til tabel QI/1).

187 For det fjerde indgår den beregning af egenkapitalens akkumulerede værdi, der findes i 5. linje i tabel QI/1, og som ifølge Kommissionens indlæg af 30. juni 1997 repræsenterer den nuværende nettoværdi af EniChem's forventede fremtidige cash-flow, hvortil der henvises i nr. 4 i den anfægtede beslutning, ikke i de beregninger, der findes i tabel A.

188 Det fremgår endvidere af Kommissionens skrivelse af 11. november 1997 og af Kommissionens erklæringer i retsmødet den 17. marts 1998, at den har anset beregningerne i tabel QI/1 for fejlagtige og har opgivet at bruge dem, selv om det efter dens redegørelser i bemærkningerne af 30. juni 1997, under retsmødet den 23. september 1997 og i skrivelserne af 26. september og 16. oktober 1997 netop er disse beregninger, den på daværende tidspunkt henholdt sig til for at støtte sin konklusion i den anfægtede beslutning med hensyn til, hvorledes en privat investors ville have forholdt sig.

189 Hvad angår Kommissionens påstand i indlægget af 11. november 1997 om, at det ikke er beregningerne i tabel QI/1, men i tabel A, der har dannet grundlag for den anfægtede beslutning, kan Retten ikke i Kommissionens skriftlige indlæg finde noget spor af den fremgangsmåde, der er benyttet i tabel A. Retten bemærker bl.a., at ifølge tabel A afhænger investeringens rentabilitet bl.a. af, at man for at opveje EniChem's tab i perioden 1994-1996 medregner de 1 950 mia. ITL, som ifølge tabel A repræsenterer den daværende værdi af EniChem's egenkapital. Men i strid

med den metode, der er anvendt i tabel A, har Kommissionen i punkt 17, 18 og 19 i sit svarskrift anført, at det forekommer rimeligt ved beregningen at gå ud fra, at »værdien af ENI's investering i EniChem i juni 1994 allerede var nul«. Tabel QI/1 bygger også på denne forudsætning, jf. note 5 til tabellen. Den i tabel A anvendte metode er heller ikke blevet nævnt af Kommissionen i bemærkningerne af 30. juni 1997 eller af den tjenestemand, der har ansvaret for de pågældende beregninger, i retsmødet den 23. september 1997.

190 Det bemærkes ligeledes, at tabel A ifølge Kommissionen alene bygger på de pågældende tjenestemænds »hukommelse« (Spagnolli, Feltkamp og Owen). Men tabel A stemmer ikke overens med Spagnolli's forklaringer for Retten i retsmødet den 23. september 1997. I øvrigt havde Kommissionen allerede i sin skrivelse af 16. oktober 1997 anført, at hverken Feltkamp eller Owen kunne huske det nøjagtige indhold af de tabeller, der blev benyttet ved udarbejdelsen af den anfægtede beslutning. Hertil kommer, at Kommissionen i punkt 8 sine bemærkninger af 11. november 1997 har bekræftet, at ingen kunne huske, nøjagtig hvorledes EniChem's restværdi var blevet beregnet.

191 Det fremgår af ovenstående, at Kommissionen ikke har formået at godtgøre, at beregningerne i tabel A faktisk var foretaget med henblik på vedtagelsen af den anfægtede beslutning for at begrunde Kommissionens konklusion, ifølge hvilken den nuværende nettoværdi af den forventede fremtidige cash-flow var tilstrækkelig til, at en privat investor under markedsøkonomiske vilkår kunne have foretaget det tredje kapitalindskud. Det står endvidere fast, at Kommissionen ikke længere påberåber sig oplysningerne i tabel QI/1, og at hverken beregningerne i tabel B eller de beregninger, som ENI og EniChem har påberåbt sig under retsforhandlingerne, er blevet anvendt ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

192 Retten er således ude af stand til at afgøre, hvilke beregninger Kommissionen har foretaget på det pågældende tidspunkt til støtte for sin konklusion om, at en privat investor kunne have foretaget det tredje kapitalindskud.

193 Under disse omstændigheder finder Retten, at det forhold, at Kommissionen under sagen har fremlagt selvmodsigende beregninger og ikke har været i stand til at fremlægge de beregninger, den foretog på det relevante tidspunkt og på grundlag af hvilke Kommissionen under den foreløbige undersøgelse af det tredje kapitalindskud konkluderede, at »den nuværende nettoværdi af det forventede fremtidige cash-flow lige netop [vil] opveje denne investering på 3 000 mia. lire«, og at der derfor var tale om et kapitalindskud, der »kunne være foretaget af en privat investor under normale markedsøkonomiske vilkår«, bekræfter, at det i den foreliggende sag er yderst vanskeligt at afgøre, om ikke dette kapitalindskud i lighed med de to første udgør en statsstøtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1.

194 Denne konklusion er ikke blevet svækket af ENI's og EniChem's argument om, at den anfægtede beslutnings konstatering af, at det tredje kapitalindskud på 3 000 mia. ITL kunne være foretaget af en privat investor under normale markedsøkonomiske forhold, i henhold til Domstolens praksis (ENI-Lanerossi-dommen, a.st., præmis 21) kan begrundes ikke blot med indskuddets rentabilitet, men tillige med de særlige overvejelser, som et moderselskab, der investerer i et af sine dattervirksomheder, anlægger. I denne forbindelse er det nemlig tilstrækkeligt at konstatere, at Kommissionen, som den selv har erkendt (jf. præmis 107 ovenfor), ikke er gået ud fra sådanne overvejelser, da den i sin beslutning konkluderede, at det tredje indskud ikke indeholdt noget støtteelement, da den ikke nærede tvivl om indskuddets rentabilitet.

195 Det samme gælder Kommissionens argument i retsmødet den 17. marts 1998, hvorefter en privat investor ville have foretaget det tredje indskud alene på grundlag af nr. 4, stk. 3, andet punktum, hvori det hedder: »Fra 1998 forventes det, at overskuddet vil nå et niveau, der ligger over det minimum, som er acceptabelt for en privat aktionær.« Det skal nemlig på ny påpeges, at denne konstatering har sekundær betydning i den anfægtede beslutning i forhold til den beregning, der henvises til i nr. 4, stk. 3, tredje punktum. Endvidere tager dette argument ikke hensyn til EniChem's tab for årene 1994-1997, som beløber sig til over 2 400 mia. ITL (jf. præmis 176 ovenfor).

196 For så vidt angår Den Italienske Republiks, ENI's og EniChem's argument om, at de tre indskud i hvert fald ikke er foretaget af staten eller ved hjælp af statsmidler

i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, bemærkes alene, at Kommissionen ikke har fremført dette argument i den anfægtede beslutning. Argumentet kan derfor ikke påberåbes i forbindelse med Rettens legalitetskontrol.

197 Det fremgår af det ovenfor anførte, at Kommissionen efter en første undersøgelse i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, ikke har været i stand til at overvinde alle vanskeligheder i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt det tredje indskud udgør en støtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1.

198 Retten skal i øvrigt bemærke, at proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2, allerede var i gang for så vidt angår de to første indskud, som blev anset for at være statsstøtte. Den alvorlige tvivl, Kommissionen burde have næret med hensyn til det tredje indskud, drejer sig netop om, hvorvidt Kommissionen burde have vurderet dette indskud sammen med de to første for at afgøre, om der var tale om en statsstøtte eller en investering, som opfylder kriteriet med en privat investor, der opererer under markedsøkonomiske vilkår. Endvidere var det tredje indskud (3 000 mia. ITL) meget større end det samlede beløb for de to første indskud (1 794 mia. ITL), som allerede var genstand for en undersøgelse.

199 Det står fast, at Kommissionen i den foreliggende sag aldrig har undersøgt, om det tredje indskud var foreneligt med fællesmarkedet.

200 I betragtning af disse særlige omstændigheder følger det af ovenstående, at Kommissionen ved at afslutte sin første undersøgelse i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3, af det tredje indskud uden at have overvundet vanskelighederne med at afgøre, om dette indskud var en støtte, og uden at undersøge, om indskuddet var foreneligt med fællesmarkedet, har tilsidesat sagsøgerens rettigheder som interesseret part i traktatens artikel 93, stk. 2's forstand.

201 Den anfægtede beslutning skal derfor annulleres med denne begrundelse, uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens øvrige anbringender og argumenter.

Sagens omkostninger

202 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på ét eller flere punkter. I den foreliggende sag har Kommissionen ikke fået medhold i sin påstand vedrørende det tredje indskud, mens sagsøgeren ikke har fået medhold i sine påstande vedrørende de to første indskud. Under disse omstændigheder tilpligtes Kommissionen til ud over sine egne omkostninger at betale to tredjedele af sagsøgerens omkostninger.

203 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer Det Forenede Kongerige, Den Italienske Republik, ENI og EniChem deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling)

1) Kommissionens beslutning af 27. juli 1994 angående den støtte, som Italien har besluttet at yde til EniChem SpA, annulleres, for så vidt som den afslutter den i traktatens artikel 93, stk. 3, omhandlede undersøgelse med hensyn til det kapitalindskud på 3 000 mia. ITL, der er nævnt i beslutningen.

2) I øvrigt afvises sagen.

3) Kommissionen bærer sine egne omkostninger samt to tredjedele af sagsøgerens omkostninger. Sagsøgeren bærer en tredjedel af sine egne omkostninger.

4) Det Forenede Kongerige, Den Italienske Republik, ENI SpA og EniChem SpA bærer deres egne omkostninger.

Kalogeropoulos Briët García-Valdecasas

Bellamy Potocki

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. september 1998.

H. Jung A. Kalogeropoulos

Justitssekretær Afdelingsformand