

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

1. Juli 2010\*

In der Rechtssache T-53/08

**Italienische Republik**, vertreten durch S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

Klägerin,

gegen

**Europäische Kommission**, vertreten durch C. Giolito und G. Conte als Bevollmächtigte,

Beklagte,

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2008/408/EG der Kommission vom 20. November 2007 über die staatliche Beihilfe C 36/A/06 (ex NN 38/06), die Italien ThyssenKrupp, Cementir und Nuova Terni Industrie Chimiche gewährt hat (ABl. 2008, L 144, S. 37),

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras (Berichterstatter) sowie der Richter M. Prek und V. M. Ciucă,

Kanzler: J. Palacio González, Hauptverwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2009

folgendes

**Urteil**

**Dem Rechtsstreit zugrunde liegender Sachverhalt**

- <sup>1</sup> Mit dem Gesetz Nr. 1643 vom 6. Dezember 1962 zur Schaffung der Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) und zur Übertragung der Unternehmen der

Stromwirtschaft auf diese (GURI Nr. 316 vom 12. Dezember 1962, S. 5007, im Folgenden: Gesetz Nr. 1643/62) verstaatlichte die Italienische Republik den Stromsektor. Sie übertrug der ENEL mit diesem Gesetz das Inlandsmonopol für die Erzeugung, die Ein- und Ausfuhr, den Transport, die Umwandlung, den Vertrieb und den Verkauf von elektrischer Energie unabhängig von deren Erzeugungsquelle, jedoch mit einigen Ausnahmen.

- 2 So wurden nach Art. 4 Abs. 6 des Gesetzes Nr. 1643/62 diejenigen Unternehmen von der Verstaatlichung des Stromsektors ausgenommen, die Strom im Wesentlichen für den Eigenverbrauch erzeugten (im Folgenden: Eigenerzeuger).
  
- 3 Zur damaligen Zeit war Terni, eine Gesellschaft mit staatlicher Mehrheitsbeteiligung, in den Sektoren Eisen und Stahl, Chemie und Zement tätig. Darüber hinaus besaß und betrieb sie Wasserkraftwerke, deren Erzeugung im Wesentlichen für ihre Fertigungsprozesse genutzt wurde.
  
- 4 In Anbetracht seiner strategischen Bedeutung für die Stromversorgung des Landes wurde der Geschäftsbereich Wasserkraft von Terni trotz ihrer Stellung als Eigenerzeuger in die Verstaatlichung einbezogen.
  
- 5 Mit dem Dekret Nr. 1165 des Präsidenten der Republik vom 21. August 1963 über die Übertragung des von der „Terni: Società per l'Industria e l'Elettricità“ SpA für Tätigkeiten im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 1643/62 genutzten Betriebsvermögens auf die ENEL (Ordentliche Beilage zur GURI Nr. 230 vom 31. August 1963, S. 58, im Folgenden: Dekret Nr. 1165/63) entschädigte die Italienische Republik Terni für die Übertragung ihrer Anlagen durch die Gewährung eines Vorzugsstromtarifs (im Folgenden: Terni-Tarif) für den Zeitraum von 1963 bis 1992.

- 6 1964 wurde Terni in drei Gesellschaften aufgespalten: Terni Acciai Speciali, die Stahl herstellt, Nuova Terni Industrie Chimiche, die im Chemiesektor tätig ist, und Cementir, die Zement erzeugt (im Folgenden zusammen: Terni-Nachfolgegesellschaften). Diese Gesellschaften wurden in der Folge privatisiert und von ThyssenKrupp, Norsk Hydro und Caltagirone übernommen, woraus die ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, die Nuova Terni Industrie Chimiche SpA und die Cementir SpA hervorgingen, die weiterhin vom Terni-Tarif profitierten.
  
- 7 Mit dem Gesetz Nr. 9 vom 9. Januar 1991 mit Durchführungsvorschriften zum neuen nationalen Energieplan: institutionelle Aspekte, Wasserkraftwerke und Stromleitungen, Kohlenwasserstoffe und Erdwärme, Eigenverbrauchserzeugung und Steuerbestimmungen (Ordentliche Beilage zur GURI Nr. 13 vom 16. Januar 1991, S. 3, im Folgenden: Gesetz Nr. 9/91) verlängerte die Italienische Republik die Laufzeit der bestehenden Wasserkraftstromkonzessionen, auf deren Grundlage die Gesellschaften tätig sind, die öffentliche Wasservorkommen zur Stromerzeugung bewirtschaften, bis zum 31. Dezember 2001.
  
- 8 Mit Art. 20 Abs. 4 dieses Gesetzes verlängerte die Italienische Republik auch die Laufzeit des Terni-Tarifs bis zum 31. Dezember 2001. Ferner wurde eine stufenweise Verringerung der den Terni-Nachfolgegesellschaften gelieferten Menge subventionierten Stroms im Laufe der anschließenden sechs Jahre (2002–2007) bis zum Auslaufen der Tarifvergünstigung bis Ende 2007 vorgesehen.
  
- 9 Das Gesetz Nr. 9/91 wurde von den italienischen Behörden bei der Kommission angemeldet, die am 6. August 1991 eine Entscheidung erließ, keine Einwände zu erheben (Entscheidung betreffend die staatliche Beihilfe NN 52/91).

- 10 Mit dem Decreto legislativo Nr. 79 vom 16. März 1999 zur Umsetzung der Richtlinie 96/92/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (GURI Nr. 75 vom 31. März 1999, S. 8, im Folgenden: Dekret Nr. 79/99) verlängerte die Italienische Republik die Laufzeit der bestehenden Wasserkraftstromkonzessionen. Art. 12 Abs. 7 und 8 dieses Dekrets sah Folgendes vor:

„7. Die bis zum 31. Dezember 2010 abgelaufenen oder dann ablaufenden Konzessionen werden zu diesem Datum verlängert, und die betroffenen Konzessionsinhaber führen die Tätigkeit ohne Notwendigkeit einer Verwaltungshandlung fort und teilen dies der konzessionerteilenden Verwaltung binnen neunzig Tagen nach Inkrafttreten dieses Dekrets mit ...

8. Für die Konzessionen, deren Ablauf für nach dem 31. Dezember 2010 festgesetzt ist, gilt die in der Konzession festgelegte Ablaufrist.“

- 11 Nach Art. 11 Abs. 11 des in das Gesetz Nr. 80 vom 14. Mai 2005 (im Folgenden: Gesetz Nr. 80/05) umgewandelten Decreto-legge Nr. 35 vom 14. März 2005 über Dringlichkeitsmaßnahmen im Bereich des Aktionsplans für die wirtschaftliche, soziale und territoriale Entwicklung (GURI Nr. 62 vom 16. März 2005, S. 4) verlängerte die Italienische Republik die Laufzeit des Terni-Tarifs erneut, und zwar bis 2010, wobei die Maßnahme ab dem 1. Januar 2005 Anwendung fand (im Folgenden: streitige Maßnahme). In dem Gesetz Nr. 80/05 heißt es, dass den Terni-Nachfolgegesellschaften bis 2010 weiterhin die Behandlung gewährt wird, von der sie am 31. Dezember 2004 hinsichtlich Liefermengen (zusammen 926 GWh für die drei Gesellschaften) und Preis (1,32 Eurocent/kWh) profitierten. Wenig später wurde die Laufzeit der Wasserkraftstromkonzessionen mit dem Gesetz Nr. 266 vom 23. Dezember 2005 allgemein bis 2020 verlängert.

- 12 Nachdem der Kommission diese Verlängerungsmaßnahme im Rahmen von Untersuchungen in einer anderen Sache zur Kenntnis gelangte, forderte sie die italienischen Behörden mit Schreiben vom 23. Dezember 2005 zu Auskünften auf, die ihr von den genannten Behörden mit Schreiben vom 24. Februar 2006, gefolgt von zwei weiteren Schreiben vom 2. März und 27. April 2006, erteilt wurden.
- 13 Mit Schreiben vom 19. Juli 2006 unterrichtete die Kommission die Italienische Republik von ihrer Entscheidung, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten. Diese Entscheidung wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl. C 214, S. 5) veröffentlicht, und die Kommission forderte alle betroffenen Dritten zur Stellungnahme zu den in Rede stehenden Maßnahmen auf.
- 14 Die Italienische Republik äußerte sich mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 und erteilte mit Schreiben vom 9. November und 7. Dezember 2006 zusätzliche Auskünfte.
- 15 Die Kommission erhielt Stellungnahmen von betroffenen Dritten und übermittelte sie den italienischen Behörden, wobei sie diesen die Möglichkeit gab, sich dazu zu äußern. Die Stellungnahmen der Italienischen Republik gingen ihr mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 zu.
- 16 Mit Schreiben vom 20. Februar 2007 forderte die Kommission weitere Informationen an, die ihr von den italienischen Behörden mit Schreiben vom 16. April, 10. und 14. Mai 2007 übermittelt wurden.
- 17 Am 20. November 2007 erließ die Kommission die Entscheidung über die staatliche Beihilfe C 36/A/06 (ex NN 38/06), die Italien ThyssenKrupp, Cementir und Nuova Terni Industrie Chimiche gewährt hat (ABl. 2008, L 144, S. 37, im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

18 Der 163. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung lautet:

„Die Kommission stellt fest, dass [die Italienische Republik] mit der rechtswidrigen Ausführung von Artikel 11 Absatz 11 des [Decreto-legge Nr. 35/05] — konvertiert zu Gesetz [Nr. 80/05] — zur Änderung und Verlängerung des ermäßigten Stromtarifs für die drei aus Terni hervorgegangenen Unternehmen bis 2010 gegen Artikel 88 Absatz 3 [EG] verstoßen hat. Die Kommission ist der Ansicht, dass auf diese Maßnahme, die eine reine Betriebsbeihilfe darstellt, keine der vom EG-Vertrag vorgesehenen Ausnahmetatbestände angewandt werden können und sie somit mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist. Daher sind die Beihilfeelemente der beanstandeten Maßnahme, die noch nicht gewährt oder ausgezahlt wurden, aufzuheben. Die bereits ausgezahlten Beihilfebeträge sind zurückzufordern. Die Beihilfebeträge, auf die die Begünstigten aufgrund des Gesetzes Nr. [9/91] in den Jahren 2005, 2006 und 2007 Anspruch gehabt hätten, können von dem zurückzufordernden Gesamtbetrag in Abzug gebracht werden.“

19 Im verfügenden Teil der angefochtenen Entscheidung heißt es:

*„Artikel 1*

(1) Die staatliche Beihilfe, die [die Italienische Republik] zugunsten der Unternehmen ThyssenKrupp, Cementir und Nuova Terni Industrie Chimiche durchgeführt hat, ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

(2) Die von [der Italienischen Republik] ThyssenKrupp, Cementir und Nuova Terni Industrie Chimiche bereits gewährte, jedoch noch nicht ausgezahlte Beihilfe ist ebenfalls mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar [und darf nicht vollzogen werden].

*Artikel 2*

(1) [Die Italienische Republik] fordert die in Artikel 1 Absatz 1 genannte Beihilfe von den Empfängern zurück.

...“

**Verfahren und Anträge der Parteien**

- <sup>20</sup> Mit Klageschrift, die am 31. Januar 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Italienische Republik die vorliegende Klage erhoben.
- <sup>21</sup> Sie beantragt, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären.
- <sup>22</sup> Die Kommission beantragt,
- die Klage abzuweisen;
  - der Italienischen Republik die Kosten aufzuerlegen.

## Rechtliche Würdigung

- 23 Die Italienische Republik macht drei Klagegründe geltend, nämlich erstens einen Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG und Art. 88 Abs. 3 EG insoweit, als die streitige Maßnahme Entschädigungscharakter habe, zweitens einen Verstoß gegen dieselben Bestimmungen insoweit, als die streitige Maßnahme keine Übertragung öffentlicher Mittel mit sich bringe, und drittens eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften sowie der Grundsätze des kontradiktorischen Verfahrens und des Vertrauensschutzes.
- 24 In der mündlichen Verhandlung hat die Italienische Republik jedoch ihren zweiten Klagegrund ausdrücklich zurückgenommen, was vom Gericht im Sitzungsprotokoll festgehalten worden ist. Das Gericht wird deshalb nur den ersten und den dritten Klagegrund prüfen.

*Zum Klagegrund, mit dem ein Entschädigungscharakter der streitigen Maßnahme geltend gemacht wird*

### Vorbringen der Parteien

- 25 Die Italienische Republik ist der Ansicht, die Kommission habe die streitige Maßnahme zu Unrecht als staatliche Beihilfe angesehen und infolgedessen für anmeldepflichtig erachtet.

- 26 Sie macht geltend, eine Mittelzuweisung, die einen Ausgleich für eine im Allgemeininteresse erlittene Vermögenseinbuße darstelle, sei kein wirtschaftlicher Vorteil, soweit sie nicht in ungerechtfertigter Weise die Vergütung überschreite, die der Betroffene von einem marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgeber als Gegenleistung für dieselbe Vermögenshingabe erhalten hätte.
- 27 Die Schlussfolgerung der Kommission, dass die streitige Maßnahme den Terni-Nachfolgesellschaften einen Vorteil verschafft habe, beruhe auf einer unzutreffenden Sichtweise des Gegenstands der Enteignung von Terni im Jahr 1962. Diese Enteignung habe nicht nur materielle Güter zum Gegenstand gehabt, sondern auch das Recht zur Stromerzeugung betroffen, das in den bei Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 1643/62 bestehenden Wasserkraftstromkonzessionen enthalten gewesen sei.
- 28 Unter diesen Umständen müsse der eigenständig als immaterielles Gut im Unternehmensvermögen betrachtete und von der Konzessionslaufzeit abhängige Wert der Konzession berücksichtigt werden. Deshalb sei es nicht richtig, wie die Kommission zu behaupten, das mit der vorliegenden Sache aufgeworfene Problem sei das der Entschädigung von Terni für den „Marktwert der enteigneten Güter“ gemäß dem Grundsatz, dass bei der Festlegung der Entschädigung für die Enteignung eines Guts dessen Wert zum Zeitpunkt der Enteignung berücksichtigt werden müsse.
- 29 Der so beschriebene Gegenstand der Enteignung von Terni habe die italienischen Behörden deshalb veranlasst, einen Ausgleichsmechanismus zu ersinnen, bei dem der Wert der Entschädigung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Dauer der Laufzeit stehe. Die Laufzeit der Tarifregelung sei somit an der Restlaufzeit der Konzession ausgerichtet worden, also mit Stichtag 31. Dezember 1992.

- 30 Dieser unmittelbare Zusammenhang zwischen der Laufzeit des Terni-Tarifs, mit dem eine Gestaltung bezweckt worden sei, bei der Terni Energiekosten entsprechend denjenigen trage, die für sie angefallen wären, wenn sie das Recht zur Stromerzeugung hätte behalten können, und der Laufzeit der Konzessionen stelle für beide beteiligte Parteien sicher, dass keine Gefahr der Über- bzw. Unterkompensierung bestehe. Der unmittelbare Zusammenhang sei, wie von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung angesprochen, ein grundlegendes Element der Entschädigungsvereinbarung zwischen den Parteien, das deren wirtschaftliche Ausgewogenheit gewährleiste.
- 31 Die Kommission selbst habe in der angefochtenen Entscheidung diese Entschädigungsregelung für hinnehmbar gehalten, dabei aber die — in der Tat wesentliche — Frage aufgeworfen, ob die Verlängerungen der Sondertarifregelung als integraler Bestandteil der Entschädigung angesehen werden könnten.
- 32 Die Italienische Republik macht insoweit geltend, die Ergänzung der Entschädigung beruhe nicht auf den Bedingungen, die sich auf dem Strommarkt, dessen Veränderungen zu den normalen Unwägbarkeiten der Entschädigungsvereinbarung gehörten, herausgebildet hätten. Die beiden in den Jahren 1991 und 2005 beschlossenen Verlängerungen seien in Wirklichkeit dadurch gerechtfertigt, dass spätere Gesetzesbestimmungen, die bei Abschluss der Entschädigungsvereinbarung nicht vorhersehbar gewesen seien, die Laufzeit der Konzessionen der Eigenerzeuger verlängert hätten.
- 33 Aufgrund des völligen Ausnahmecharakters der Enteignung von Terni habe ihr gegenüber eine Lage hergestellt werden müssen, die sich weitestmöglich derjenigen habe annähern sollen, die entstanden wäre, wenn Terni nicht enteignet worden wäre, was erkläre, dass sie im Rahmen des von den italienischen Behörden ausgearbeiteten Ausgleichsmechanismus wie ein „virtueller Eigenerzeuger“ behandelt worden sei. In einem solchen Zusammenhang sei der entscheidende Punkt nicht die Prüfung, ob der zugunsten von Terni vorgesehene Ausgleichsmechanismus und die Konzessionen der anderen Eigenerzeuger zueinander in Bezug stünden, sondern vielmehr die Frage, ob die Verlängerungsgesetze für Terni gegolten hätten, wenn sie nicht enteignet worden wäre.

- 34 Es bestehe aber kein Zweifel, dass die Gesetzesbestimmungen zur Verlängerung der Laufzeit der Konzessionen auch die Konzessionen von Terni betroffen hätten, wenn sie in ihrem Besitz geblieben wären. Wären die Terni-Nachfolgegesellschaften daran gehindert worden, von diesen Verlängerungen in Form von Fortführungen des Terni-Tarifs zu profitieren, hätte dies ihre Stellung als „virtuelle Eigenerzeuger“ wieder in Frage gestellt, deren Aufrechterhaltung in Bezug auf diese Gesellschaften selbst die Kommission für sachgerecht gehalten habe.
- 35 Die beiden Verlängerungen von 1991 und 2005 seien daher alles andere als eine Änderung des Grundgedankens der Ursprungsmaßnahmen, sondern stellten gerade dessen Anwendung sowie des dem Vertragsrecht der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatzes dar, wonach in Dauerrechtsverhältnissen eine Störung des vertraglichen Synallagmas zu berücksichtigen sei, die nicht wegen der Verwirklichung des normalen, von den Parteien bei Vertragsabschluss eingegangenen Risikos eintrete, sondern die Folge eines späteren, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder vorgesehenen noch vorhersehbaren Ereignisses sei.
- 36 Die Italienische Republik verweist auf den Grundsatz des guten Glaubens und der Billigkeit und fügt hinzu, der vorstehend in Randnr. 35 genannte Grundsatz sei in der so genannten „Hardship“-Klausel, die in den Grundregeln der internationalen Handelsverträge enthalten sei, sowie im Europäischen Vertragsrecht kodifiziert worden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Grundsätze seien im vorliegenden Fall erfüllt.
- 37 Das Argument der Kommission, dass Terni den Entschädigungsmechanismus hätte anfechten können, wenn sie ihn für nicht angepasst gehalten habe, sei unerheblich. Als das Dekret Nr. 1165/63 erlassen worden sei, hätte sich Terni nämlich nur beklagen können, wenn die Laufzeit des Terni-Tarifs kürzer festgesetzt worden wäre als die Laufzeit der Konzessionen, deren Auslaufen damals für den 31. Dezember 1992 vorgesehen gewesen sei, dem auch für das Geltungsende des Terni-Tarifs gewählten Zeitpunkt. Hinzu komme, dass Terni, wenn erst einmal anerkannt werde, dass der Auslaufzeitpunkt für den Terni-Tarif nicht auf der Grundlage einer Berechnung des von ihr bis zu diesem Zeitpunkt gezogenen Gesamtnutzens, sondern allein im Hinblick auf die Angleichung der Laufzeit des Terni-Tarifs an die Laufzeit der Konzessionen bestimmt worden sei, keinen Grund zur Beschwerde über den Mechanismus

gehabt habe, weil dessen Anwendung die automatische Verlängerung des genannten Tarifs parallel zur Verlängerung der Konzessionen habe mit sich bringen müssen.

- 38 Zu den von der Kommission geäußerten Zweifeln an der wirklichen Zielsetzung der Bestimmungen zur Verlängerung des Terni-Tarifs, die darin bestanden habe, die ursprüngliche Entschädigung in Anbetracht der — wenn auch virtuellen — Verlängerung der Laufzeit der enteigneten Konzession zu ergänzen, führt die Italienische Republik aus, dass für die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe nur deren tatsächliche oder mögliche Wirkungen zu berücksichtigen seien und dass, wenn ein Anspruch der Terni-Nachfolgegesellschaften auf eine Verlängerung des Terni-Tarifs zur gebührenden Ergänzung der ursprünglichen Entschädigung feststehe, die Maßnahme, die diese Verlängerung bewirke, unabhängig von den vom nationalen Gesetzgeber bei ihrem Erlass verfolgten Absichten nicht als staatliche Beihilfe angesehen werden könne.
- 39 Schließlich weist die Italienische Republik darauf hin, dass die streitige Maßnahme zum Ziel gehabt habe, die wirtschaftliche Aktualität eines zwangsläufig langfristig angelegten Mechanismus zu bewahren, und dass sie den Terni-Nachfolgegesellschaften, indem sie eine Änderung der grundlegenden Vertragsbedingungen vermieden habe, keinerlei ungebührlichen Vorteil gewährt, sondern sie ganz im Gegenteil vor einer ungerechten Benachteiligung bewahrt habe.
- 40 Die Kommission erwidert, der Klagegrund der Italienischen Republik müsse als auf eine falsche Prämisse gestützt zurückgewiesen werden.
- 41 Die Italienische Republik scheine zu übersehen, dass Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 als Entschädigung für den Übergang der Anlagen von Terni auf die ENEL die Belieferung mit Strom zu einem niedrigeren Tarif bis zum 31. Dezember 1992 vorgesehen habe. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergebe sich klar, dass der Terni-Tarif als Entschädigung für einen ganz bestimmten, zum Zeitpunkt der Enteignung endgültig

festgelegten Zeitraum gewährt worden sei und dass die Dauer wahrscheinlich unter Berücksichtigung der Restlaufzeit der Wasserkraftstromkonzession von Terni festgelegt worden sei, die ein grundlegendes Kriterium für die Ermittlung des Wertes der enteigneten Konzession dargestellt habe.

- 42 Weder das Dekret Nr. 1165/63 noch das Gesetz Nr. 9/91 hätten in irgendeiner Weise die Verlängerung der Laufzeit des Terni-Tarifs an die Verlängerung der Wasserkraftstromkonzessionen der anderen, nicht enteigneten Eigenerzeuger gekoppelt. Es gebe keinen Grund, davon auszugehen, dass die 2005 mit der streitigen Maßnahme gewährte Verlängerung der Laufzeit dieses Tarifs insbesondere an die sechs Jahre zuvor mit dem Dekret Nr. 79/99 gewährte Laufzeitverlängerung für die Konzessionen gekoppelt sei. Im Gegenteil ergebe sich aus dem Gesetz Nr. 80/05 klar, dass die Verlängerung der Laufzeiten der Vorzugstarife, zu denen der Terni-Tarif gehöre, pauschal zu dem Zweck gewährt worden sei, „die Entwicklung und die Restrukturierung der Erzeugung der betroffenen Unternehmen zu ermöglichen“.
- 43 Wenn das Dekret Nr. 1165/63 eine automatische Verlängerung der Laufzeit des Terni-Tarifs für den Fall einer Laufzeitverlängerung für die Konzessionen anderer Eigenerzeuger vorgesehen hätte, wäre es dem Grundsatz zuwidergelaufen, wonach die Entschädigung für die Enteignung eines Guts (einschließlich eines immateriellen Guts wie der Konzession) unter Berücksichtigung des Wertes dieses Guts zum Zeitpunkt der Enteignung festzusetzen sei.
- 44 Außerdem könne nicht, wie die Italienische Republik es tue, behauptet werden, dass „die Terni-Nachfolgegesellschaften Anspruch auf eine Verlängerung des Terni-Tarifs zur gebührenden Ergänzung der ursprünglichen Entschädigung gehabt hätten“. Die italienischen Behörden schienen damit geltend zu machen, dass die Terni-Nachfolgegesellschaften einen „Anspruch“ auf die Verlängerung des Terni-Tarifs allein deshalb gehabt hätten, weil sie, wenn sie nicht enteignet worden wären, von der Verlängerung der Wasserkraftstromkonzessionen profitiert hätten.

- 45 Die Terni-Nachfolgegesellschaften könnten aber keinerlei „Anspruch“ auf eine Verlängerung auf der Grundlage des Dekrets Nr. 1165/63 geltend machen, das die Lieferung von Strom zu einem niedrigeren Tarif bis zum 31. Dezember 1992 ohne Möglichkeit einer Verschiebung dieses Enddatums vorgesehen habe. Dass es keinen „Anspruch“ auf eine Verlängerung des Terni-Tarifs gebe, folge auch daraus, dass die von dem Gesetz Nr. 9/91 und der streitigen Maßnahme vorgesehenen Verlängerungen von den italienischen Behörden einseitig in Ausübung des für die Gesetzgebungstätigkeit kennzeichnenden weiten Ermessens gewährt worden seien.
- 46 Auch das Vorbringen, dass die Änderung der Laufzeit des Terni-Tarifs auf den Vorschriften des Privatrechts über hinzugekommene übermäßige Kosten für vertragliche Leistungen beruhe, entbehre einer Grundlage, da diese Vorschriften auf die Enteignung aus Gemeinwohlgründen nicht anwendbar schienen. Außerdem müsse, selbst wenn man die Enteignung einem einfachen Vertragstatbestand gleichstellen wollte, die Verpflichtung von Terni zur Übertragung der Wasserkraftstromkonzession samt der entsprechenden Anlagen an die ENEL als „sofortige“ Leistung und nicht als Dauerleistung, die nach einiger Zeit übermäßig kostspielig werden könne, qualifiziert werden. Darüber hinaus könne die Verlängerung der Laufzeit der Wasserkraftstromkonzessionen nicht als „außergewöhnliches und unvorhersehbares“ Ereignis eingestuft werden.

#### Würdigung durch das Gericht

- 47 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die Qualifizierung als „Beihilfe“ im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG, dass alle in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind (Urteile des Gerichtshofs vom 21. März 1990, Belgien/Kommission, „Tubemeuse“, C-142/87, Slg. 1990, I-959, Randnr. 25, und vom 1. Juli 2008, Chronopost und La Poste/Ufex u. a., C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777, Randnr. 121).

- 48 Erstens muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln. Zweitens muss diese Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (Urteile des Gerichtshofs vom 30. März 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Slg. 2006, I-2941, Randnr. 56, und *Chronopost und La Poste/Ufex u. a.*, oben in Randnr. 55 angeführt, Randnr. 122).
- 49 Vergünstigungen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG sind Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, und die damit einer Subvention gleichkommen (Urteile des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, *DM Transport*, C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 19, und vom 14. September 2004, *Spanien/Kommission*, C-276/02, Slg. 2004, I-8091, Randnr. 24), wie insbesondere die Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen (vgl. Urteil des Gerichts vom 16. September 2004, *Valmont/Kommission*, T-274/01, Slg. 2004, II-3145, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 50 Die Italienische Republik macht geltend, die streitige Maßnahme könne nicht als staatliche Beihilfe angesehen werden, da die Bedingung der Gewährung eines Vorteils für die Begünstigten aufgrund des reinen Entschädigungscharakters der Maßnahme nicht erfüllt sei.
- 51 Es steht fest, dass bestimmte Formen der Entschädigung von Unternehmen keine Beihilfe darstellen.
- 52 So hat der Gerichtshof im Urteil vom 27. September 1988, *Asteris u. a.* (106/87 bis 120/87, Slg. 1988, 5515, Randnrn. 23 und 24), klargestellt, dass sich staatliche Beihilfen als Maßnahmen der öffentlichen Hand zur Begünstigung bestimmter Unternehmen oder bestimmter Erzeugnisse in ihrem rechtlichen Charakter grundlegend von Zahlungen unterscheiden, zu denen nationale Behörden gegebenenfalls zum Ersatz eines Schadens verurteilt werden, den sie Privatpersonen verursacht haben, und

dass solche Schadensersatzzahlungen somit keine Beihilfen im Sinne der Art. 87 EG und 88 EG darstellen.

- 53 Ferner hat der Gerichtshof ausgeführt, dass öffentliche Zuschüsse, die ausdrücklich mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betrauten Unternehmen gewährt werden, um die bei der Erfüllung dieser Verpflichtungen entstehenden Kosten auszugleichen, und die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, nicht unter Art. 87 Abs. 1 EG fallen (Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 94).
- 54 Die Kommission weist darauf hin, dass eine vom Staat für die Enteignung von Wirtschaftsgütern geleistete Entschädigung in der Regel keine staatliche Beihilfe darstelle (70. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 55 Die streitige Maßnahme besteht in der Verlängerung einer ersten Maßnahme, mit der Terni ein Strombezugsvorzugs tarif als Entschädigung nach der Verstaatlichung ihres Geschäftsbereichs Wasserkraft im Jahr 1962 eingeräumt wurde.
- 56 Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63, der diese Entschädigung festlegt, bestimmt:

„Die ENEL beliefert Terni ... mit jährlichen 1 025 000 000 (einer Milliarde fünfundzwanzig Millionen) kWh mit einer Leistung von 170 000 (hundert-siebzigttausend) kW entsprechend dem Stromverbrauch von Terni ... im Jahr 1961 für die nicht zu den Tätigkeiten im Sinne des Art. 1 des Gesetzes [Nr. 1643/62] gehörenden Tätigkeiten und 595 000 000 (fünfhundertfünfundneunzig Millionen) kWh jährlich mit einer

zusätzlichen Leistung von 100 000 (hunderttausend) kW für die bei Inkrafttreten des Gesetzes [Nr. 1643/62] in Entfaltung begriffenen Tätigkeiten.

Diese Lieferungen erfolgen bis zum 31. Dezember Neunzehnhundertzweiundneunzig an von den Parteien einvernehmlich bestimmte Abnahmestellen in den Niederlassungen von Terni.“

- 57 Diese Stromfestmenge war zu einem Vorzugstarif zu liefern, der in Art. 7 des Dekrets Nr. 1165/63 wie folgt bestimmt wurde:

„Für die Lieferung von jährlichen 1 025 000 000 ... kWh wird der Lieferpreis pro kWh auf der Grundlage der Verrechnungspreise bestimmt, die der Geschäftsbereich Stromerzeugung von Terni ... in dem Dreijahreszeitraum von 1959–1961 den Niederlassungen dieser Gesellschaft für Tätigkeiten anderer Geschäftsbereiche durchschnittlich in Rechnung gestellt hat.

Für den Stromverbrauch von Terni ... über diese jährlichen 1 025 000 000 ... kWh hinaus und bis zu jährlichen 595 000 000 ... kWh wird der Preis im Sinne des vorstehenden Absatzes um 0,45 ... [ITL] pro kWh erhöht.“

- 58 Die Maßnahme zugunsten von Terni stellt sich somit als das Ergebnis dreier Faktoren dar: der Strommenge, des Strompreises und der Laufzeit der Vorzugsregelung.

- 59 Die Kommission ist der Ansicht, die ursprüngliche Maßnahme sei eine Entschädigung gewesen, sie sei angemessen gewesen und der Terni-Tarif habe den Begünstigten während der gesamten von dieser Maßnahme vorgesehenen Laufzeit, also bis 1992, keinen Vorteil gewährt. Unter Berufung auf ein wörtliches Verständnis von Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 und auf die klare Festsetzung einer Laufzeit von 30 Jahren für die Geltung dieses Tarifs macht sie geltend, die Tarifverlängerung könne nicht als integrierender Bestandteil der Entschädigung angesehen werden, und folgert daraus, dass dieser ab dem 1. Januar 2005 gemäß Art. 11 Abs. 11 des Gesetzes Nr. 80/05 gewährte Tarif eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG sei (Erwägungsgründe 78, 79, 94 und 117 der angefochtenen Entscheidung).
- 60 Die Italienische Republik bringt vor, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer unzutreffenden Würdigung, die die Kommission hinsichtlich der Natur und der wirklichen Funktion der mit der Regelung über die Verstaatlichung von Terni vorgesehenen Entschädigungsmaßnahme vorgenommen habe. Ziel dieser Regelung sei es, Terni für die 1962 erlittene Enteignung zu entschädigen, die eine Ausnahme im Kontext der allgemeinen Regelung für die Eigenerzeuger darstelle und nicht nur verschiedene Anlagen betreffe, sondern auch das sich aus einer Wasserkraftstromkonzession ergebende Recht, Strom zu erzeugen.
- 61 Dies erklärt nach Aussage der Italienischen Republik die Verabschiedung eines spezifischen Entschädigungsmechanismus durch den nationalen Gesetzgeber, der es Terni habe ermöglichen sollen, sich während eines Zeitraums, der der Laufzeit der Konzession Rechnung trage, mit Strom zu wirtschaftlichen Bedingungen zu versorgen, die denjenigen entsprächen, die ihr ohne die Verstaatlichung zugute gekommen wären.
- 62 Sie führt erstens aus, der nationale Gesetzgeber habe mit der Wahl des 31. Dezembers 1992 für das Auslaufen des Terni-Tarifs beschlossen, die Laufzeit dieses Tarifs der Laufzeit der Wasserkraftstromkonzessionen der nicht enteigneten Eigenerzeuger anzupassen, und damit einen unmittelbaren Bezug zwischen beidem hergestellt. Die beiden Verlängerungen des Terni-Tarifs seien dadurch gerechtfertigt, dass Gesetzesbestimmungen, die bei der Festsetzung der ursprünglichen Entschädigung gewiss nicht vorhersehbar gewesen seien, die Laufzeit der Konzessionen der Eigenerzeuger verlängert hätten, wobei diese der Entschädigungsparameter für Terni sei. Diese beiden Verlängerungen bedeuteten daher alles andere als eine Änderung des

Grundgedankens des ursprünglichen Entschädigungsmechanismus, sondern stellen gerade dessen Anwendung dar.

- 63 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der vorliegende Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Verstaatlichung des Stromsektors in Italien steht, die auf Art. 43 der italienischen Verfassung beruht, dessen rechtliches Durchführungsinstrument das Gesetz Nr. 1643/62, ergänzt durch das Dekret Nr. 1165/63, ist.
- 64 Somit sind es die beiden letztgenannten Rechtstexte, die heranzuziehen sind, um diese Verstaatlichung in all ihren Dimensionen zu erfassen, einschließlich der rechtlich gebotenen Entschädigung bei diesem Sachverhalt einer von einem Staat einseitig entschiedenen Eigentumsübertragung.
- 65 Aus dem ganz eindeutigen Wortlaut des Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 ergibt sich aber, dass der Terni-Tarif als Entschädigung für einen ganz bestimmten Zeitraum ohne Verlängerungsmöglichkeit gewährt wurde. So bestimmt dieser Artikel, dass die Stromlieferungen an Terni „bis zum 31. Dezember [1992]“ erfolgen, wobei die Angabe eines genauen Datums von vornherein keinerlei Auslegungsschwierigkeit hinsichtlich der zeitlichen Reichweite der Bestimmung aufkommen lässt.
- 66 Zudem nennt die Italienische Republik keine Bestimmung des Gesetzes Nr. 1643/62 oder des Dekrets Nr. 1165/63, die eine Überprüfung der Geltungsdauer des Terni-Tarifs mit einer Verlängerungsmöglichkeit dieser Dauer über den vorgesehenen Auslauftermin hinaus vorsähe. Demgegenüber ist festzustellen, dass die Möglichkeit einer Überprüfung des Preises für die Stromlieferung an Terni vom nationalen Gesetzgeber in Art. 8 des Dekrets Nr. 1165/63 ausdrücklich vorgesehen wurde.

- 67 Die Italienische Republik macht unter Betonung dessen, dass der nationale Gesetzgeber zur Zeit der Verstaatlichung das Datum des 31. Dezembers 1992 im Dekret Nr. 1165/63 unter Berücksichtigung des Auslauftermins der Wasserkraftstromkonzessionen der Eigenerzeuger gewählt habe, geltend, das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung über die Möglichkeit, die Geltungsdauer des Terni-Tarifs anhand der Laufzeit der Konzessionen zu überprüfen, erkläre sich dadurch, dass die Erneuerung der Konzessionen für den Gesetzgeber zum damaligen Zeitpunkt ein „sicher nicht vorhersehbares“ Ereignis dargestellt habe.
- 68 Es ist festzustellen, dass in der ursprünglichen Festsetzung einer Geltungsdauer für die Konzessionen bereits die Frage nach dem Schicksal der Konzessionen nach ihrem Auslaufen angelegt war und dass ihre Aufrechterhaltung infolge einer gesetzlich verfügbaren Verlängerung oder einer Ausschreibung zum Wettbewerb eine absehbare Fallgestaltung und kein „sicher nicht vorhersehbares“ Ereignis darstellte. Nach den Akten erweist sich das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung über die Möglichkeit einer Überprüfung der Geltungsdauer des Terni-Tarifs im nationalen Recht schlicht als das Ergebnis der Entscheidung des Gesetzgebers, Terni durch einen Strombezugvorzugstarif für einen ganz bestimmten, zur Zeit der Verstaatlichung endgültig festgelegten Zeitraum zu entschädigen.
- 69 Hinzu kommt, dass die zeitlich nach dem Gesetz Nr. 1643/62 und dem Dekret Nr. 1165/63 erlassenen Rechtsvorschriften über die Verlängerung der Wasserkraftstromkonzessionen dem Verständnis der Italienischen Republik von den erstgenannten Rechtstexten widersprechen, wonach diese die Laufzeit des Terni-Tarifs mit einer Art dynamischen und impliziten Verweises an die Dauer der Wasserkraftstromkonzessionen der Eigenerzeuger gekoppelt hätten, so dass die Verlängerung dieser Konzessionen ohne Weiteres zur Verlängerung der Laufzeit dieses Tarifs führe.
- 70 Dieser Auslegung steht bereits entgegen, dass die alles andere als automatischen Verlängerungen des Terni-Tarifs ein gesetzgeberisches Tätigwerden benötigten, um die ursprünglich mit dem Dekret Nr. 1165/63 festgelegte Entschädigung zu ändern.

- 71 Die erste Verlängerung des Terni-Tarifs ergibt sich aus Art. 20 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 9/91, mit dem auch die damals bestehenden Wasserkraftstromkonzessionen bis 2001 verlängert wurden. Dieses Gesetz kann nicht als die bloße gleichzeitige Verlängerung der Laufzeiten des Terni-Tarifs und der Wasserkraftstromkonzessionen der Eigenerzeuger bis 2001 dargestellt werden, da es ein doppeltes Ziel hatte, nämlich die Verlängerung des Terni-Tarifs, aber auch seine Abschaffung bis 2007 (vgl. den 19. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), einem späteren und damit vom Auslauftermin der damals bestehenden Wasserkraftstromkonzessionen unabhängigen Zeitpunkt. Diese beiden Elemente sind untrennbar und belegen in Wirklichkeit, dass die Frage der Laufzeit dieses Tarifs unabhängig von der Lage der Eigenerzeuger ist.
- 72 Die Entkoppelung des Schicksals der Terni-Nachfolgegesellschaften von dem der Eigenerzeuger wird dadurch bestätigt, dass die italienischen Behörden 1999 nur zur Erneuerung der damals bestehenden Wasserkraftstromkonzessionen bis 2010 tätig wurden.
- 73 Die zweite Verlängerung des Terni-Tarifs geht auf Art. 11 Abs. 11 des Gesetzes Nr. 80/05 zurück, der bestimmt:

„Um die Entwicklung und die Restrukturierung der Erzeugung der betroffenen Unternehmen zu ermöglichen, wird die Geltung der Tarifvorzugsbedingungen für die Stromversorgung im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Buchst. c des mit Änderungen in das Gesetz Nr. 83 vom 17. April 2003 umgewandelten Decreto-legge Nr. 25 vom 18. Februar 2003 bis einschließlich 2010 zu den Tarifbedingungen verlängert, wie sie am 31. Dezember 2004 galten.“

- 74 Diese Bestimmung nimmt nicht einmal Bezug auf die Wasserkraftstromkonzessionen und enthält keinen Hinweis darauf, dass es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, die Laufzeit des Terni-Tarifs derjenigen dieser Konzessionen anzupassen.

75 Im Gegenteil ergibt sich aus ihr, dass der Terni-Tarif nur eine der Tarifvorzugsbedingungen ist, deren Verlängerung bezweckt, „die Entwicklung und die Restrukturierung der Erzeugung der betroffenen Unternehmen zu ermöglichen“. Im 67. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, der sich in die Zusammenfassung der von den italienischen Behörden im förmlichen Prüfverfahren abgegebenen Erklärungen einfügt, wird klargestellt, diese hätten betont, dass „die beanstandete Verlängerung des in Artikel 11 Absatz 11 des Gesetzes Nr. 80/[05] verfügten Tarifs mit einem umfangreichen Investitionsprogramm von ThyssenKrupp im Industriegebiet Terni-Narni verbunden ist“ und dass „[n]ach diesem Aktionsprogramm ... in dieser Gegend neue Kapazitäten zur Stromerzeugung errichtet werden [sollen]“. Es wird festgehalten, dass „[d]er Tarif ... als Übergangslösung [dient], bis diese Stromerzeugungskapazität installiert ist[, und d]ie Abschaffung dieses Tarifs ... die derzeit durchgeführten Investitionen gefährden [würde]“.

76 Wie im 61. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu den „politischen Gründen für die zweite Verlängerung“ ausgeführt wird, trugen die italienischen Behörden Folgendes vor:

„[D]er Tarif war notwendig ..., um die Gleichbehandlung zwischen diesen in Italien ansässigen Unternehmen mit hohem Energieverbrauch und ihren Konkurrenten in der [Europäischen Union] wiederherzustellen, die ebenfalls in den Genuss von reduzierten Preisen für Energie kommen (über Sondertarife oder vertragliche Vereinbarungen), bis die laufenden Infrastrukturprojekte zur Stromerzeugung und Stromübertragung abgeschlossen sind. Würde der Tarif abgeschafft, würden die betroffenen Unternehmen ihre Produktion nach außerhalb der [Union] verlegen. Dies würde unweigerlich eine wirtschaftliche Krise auslösen und schwere Verluste an Arbeitsplätzen in den betroffenen Regionen nach sich ziehen. Daher ist die Verlängerung des Tarifs aus italienischer Sicht als eine Übergangslösung zu sehen.“

77 Somit ist keine Rede von einer Maßnahme, die die rechtmäßige Fortführung der Entschädigung von Terni infolge der Verstaatlichung ihres Geschäftsbereichs Wasserkraft im Jahr 1962 darstellt.

- 78 Zweitens hat die Italienische Republik nach einer Klarstellung in der Erwiderung, dass die Laufzeit der Tarifregelung an der „restlichen“ Laufzeit der Konzession von Terni ausgerichtet worden sei, ausgeführt, dass „der entscheidende Punkt nicht die Prüfung [ist], ob der zugunsten von Terni vorgesehene Ausgleichsmechanismus und die Konzessionen der anderen Eigenerzeuger zueinander in Bezug standen, sondern vielmehr die Frage, ob die Verlängerungsgesetze für Terni gegolten hätten, wenn ihre Anlagen und ihre Konzession gemäß der allgemeinen Regel nicht enteignet worden wären“.
- 79 Nach ihrer Ansicht besteht kein Zweifel, dass die Verlängerungsbestimmungen (d. h. Art. 24 des Gesetzes Nr. 9/91 und Art. 12 Abs. 7 des Dekrets Nr. 79/99) auch die Konzessionen von Terni betroffen hätten, „wenn sie in ihrem Besitz geblieben wären“, und es sei klar, dass, wenn die Terni-Nachfolgegesellschaften daran gehindert worden wären, von diesen Verlängerungen zu profitieren, dies ihre Stellung als „virtuelle Eigenerzeuger“ beendet hätte, deren Aufrechterhaltung in Bezug auf diese Gesellschaften selbst die Kommission für sachgerecht gehalten habe.
- 80 Es ist jedoch festzustellen, dass dieses Vorbringen der Italienischen Republik auf eine Auslegung des mit Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 errichteten Entschädigungsmechanismus hinausläuft, die auf einer Annahme beruht, die die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Enteignungssituation und die Erörterung der Reichweite dieses Mechanismus beiseite lässt.
- 81 Möglicherweise wäre, wenn der Geschäftsbereich Wasserkraft von Terni nicht verstaatlicht worden wäre, ihre Konzession wie diejenigen der anderen Eigenerzeuger erneuert worden. Möglicherweise würde sich dann auch nicht die Frage der Entschädigung von Terni durch die Belieferung zum Stromvorzugspreis stellen.

- 82 Doch dabei handelt es sich um rein hypothetische Gedankengänge, die darauf gerichtet sind, das Hindernis der in Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 für die Anwendung des Terni-Tarifs ganz klar festgeschriebenen Befristung zu umgehen, und zurückgewiesen werden müssen.
- 83 Die Italienische Republik betont auch, dass die Kommission daran zweifle, dass es die Zielsetzung der Bestimmungen zur Verlängerung des Terni-Tarifs gewesen sei, die in Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 vorgesehene ursprüngliche Entschädigung zu ergänzen, während nach der Rechtsprechung bei der Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe nur deren tatsächliche oder mögliche Wirkungen zu berücksichtigen seien.
- 84 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Kommission im 99. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung klar gemacht hat, dass die Lieferung von elektrischer Energie zu niedrigeren Preisen als dem normalen Tarif zweifellos einen klaren wirtschaftlichen Vorteil für die Begünstigten darstelle, die damit ihre Produktionskosten senken und ihre Wettbewerbsposition stärken könnten.
- 85 Die Erwähnung der wirklichen Zielsetzung der streitigen Maßnahme fügt sich in die Debatte über die genaue Tragweite des in Art. 6 des Dekrets Nr. 1165/63 vorgesehenen Entschädigungsmechanismus ein, wobei die Italienische Republik geltend macht, dass diese Maßnahme die rechtmäßige Fortführung der Entschädigung von Terni infolge der Verstaatlichung ihres Geschäftsbereichs Wasserkraft im Jahr 1962 darstelle.
- 86 Dagegen sprechen sowohl der Wortlaut von Art. 11 Abs. 11 des Gesetzes Nr. 80/05, mit dem der Terni-Tarif bis 2010 verlängert wurde, als auch die in den Erwägungsgründen 61 und 67 der angefochtenen Entscheidung zusammengefassten Erläuterungen der italienischen Behörden aus dem Verwaltungsverfahren, aus denen hervorgeht, dass die beanstandete Verlängerung des Terni-Tarifs in Wirklichkeit eine Gegenleistung für ein umfangreiches Investitionsprogramm von ThyssenKrupp im Industriegebiet Terni-Narni darstellt.

- 87 Drittens macht die Italienische Republik geltend, die beiden Verlängerungen von 1991 und 2005 stellten auch die Anwendung eines dem Vertragsrecht der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatzes dar, wonach in Dauerrechtsverhältnissen eine Störung des vertraglichen Synallagmas zu berücksichtigen sei, die nicht wegen der Verwirklichung des normalen, von den Parteien bei Vertragsabschluss eingegangenen Risikos eintrete, sondern die Folge eines späteren, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder vorgesehenen noch vorhersehbaren Ereignisses sei, hier des Erlasses von Gesetzesbestimmungen zur Verlängerung der Laufzeit der Wasserkraftstromkonzessionen der Eigenerzeuger.
- 88 Außer einem Verweis auf den Grundsatz des guten Glaubens und der Billigkeit fügt die Italienische Republik hinzu, der vorstehend in Randnr. 87 genannte Grundsatz sei in der so genannten „Hardship“-Klausel, die in den Grundregeln der internationalen Handelsverträge enthalten sei, sowie in dem von der Kommission für Europäisches Vertragsrecht ausgearbeiteten Europäischen Vertragsrecht kodifiziert worden.
- 89 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen, denn es beruht auf einer falschen Prämisse, d. h. der Gleichstellung einer entschädigungspflichtigen Verstaatlichung verschiedener Vermögenswerte mit einem einfachen Vertragstatbestand.
- 90 Wie dargelegt steht der vorliegende Rechtsstreit nämlich im Zusammenhang mit der Verstaatlichung des Stromsektors in Italien, die auf Art. 43 der italienischen Verfassung beruht, nach dem „[a]us Gründen des Gemeinwohls ... das Gesetz bestimmte Unternehmen oder Kategorien von Unternehmen, die lebenswichtige öffentliche Dienste oder die Nutzung von Energiequellen betreffen oder die eine monopolartige Stellung innehaben und für die Allgemeinheit eine hervorragende Bedeutung besitzen, durch Enteignung und gegen Entschädigung von Anfang an dem Staate, öffentlichen Körperschaften oder Arbeiter- und Verbrauchergemeinschaften vorbehalten oder auf diese übertragen [kann]“.

- 91 Rechtliches Durchführungsinstrument der Verstaatlichung ist allein das Gesetz Nr. 1643/62, ergänzt durch das Dekret Nr. 1165/63.
- 92 Es erweist sich also, dass der Eigentumsübergang einseitig vom Staat aus Gründen des öffentlichen Interesses entschieden wird und dass, um diese Verstaatlichung in all ihren Dimensionen einschließlich der in dieser Situation rechtlich gebotenen Entschädigung zu erfassen, sind die Bestimmungen dieses Gesetzes und des genannten Dekrets heranzuziehen sind.
- 93 Die Anwendbarkeit von Vertragsbeziehungen regelnden Vorschriften oder Grundsätzen auf eine solche Situation wird von der Italienischen Republik in keiner Weise dargetan. Der Umstand, dass das Dekret Nr. 1165/63 einen spezifischen Entschädigungsmechanismus in Form der Belieferung mit Strom zu einem Vorzugstarif während 30 Jahren vorsah, vermag nicht die von der Italienischen Republik vorgenommene Gleichstellung zwischen der vorliegenden Fallgestaltung und einem Dauerschuldverhältnis zu stützen.
- 94 Selbst wenn eine solche Gleichstellung zugestanden werden könnte, kann jedenfalls das Vorbringen keinen Erfolg haben, mit dem die streitige Maßnahme mit dem Bestehen von Grundsätzen gerechtfertigt wird, die es ermöglichen, das angeblich durch die Wirkung eines bei Vertragsschluss weder vorgesehenen noch vorhersehbaren Ereignisses gestörte Gleichgewicht eines Dauerschuldverhältnisses wiederherzustellen.
- 95 Abgesehen davon, dass die Übertragung der Vermögenswerte von Terni auf die ENEL kurze Zeit nach Erlass des Dekrets Nr. 1165/63 vollständig erfolgte und deshalb als „sofortige“ Leistung und nicht als Dauerleistung einzustufen ist, kann die Verlängerung der Laufzeit der Wasserkraftstromkonzessionen der Eigenerzeuger nicht als „unvorhersehbares“ Ereignis angesehen werden.

- 96 Wie dargelegt war in der ursprünglichen Festsetzung einer Geltungsdauer für die Konzessionen bereits die Frage nach dem Schicksal der Konzessionen nach ihrem Auslaufen angelegt, und ihre Aufrechterhaltung infolge einer gesetzlich verfügbaren Verlängerung oder einer Ausschreibung zum Wettbewerb stellte somit eine reichlich absehbare und nicht unvorhersehbare Fallgestaltung dar. Der Erlass von Bestimmungen zur Verlängerung der Wasserkraftstromkonzessionen der Eigenerzeuger in den Jahren 1991, 1999 und 2005 bestätigt dies nachträglich.
- 97 Nach alledem ist der Klagegrund, mit dem gestützt auf den Entschädigungscharakter der streitigen Maßnahme deren Einstufung als staatliche Beihilfe beanstandet wird, zurückzuweisen.

*Zum Klagegrund, mit dem eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften sowie der Grundsätze des kontradiktorischen Verfahrens und des Vertrauensschutzes gerügt wird*

#### Vorbringen der Parteien

- 98 Die Italienische Republik bringt vor, sie habe der Kommission auf deren ausdrückliche Anfrage eine Studie vorgelegt, in der der Buchwert der enteigneten Güter mit dem Wert der im Laufe der Jahre durch den Terni-Tarif vermittelten Vorteile verglichen worden sei und die gezeigt habe, dass keine Überkompensation vorliege.

- 99 In der angefochtenen Entscheidung habe die Kommission aber diese Studie mit der Begründung, dass die Angemessenheit des Entschädigungsmechanismus nur *ex ante*, d. h. zum Zeitpunkt der Enteignung, bewertet werden könne, für unmaßgeblich erachtet. Die Kommission habe deshalb nur hilfsweise die Studie inhaltlich geprüft und die darin enthaltenen Ergebnisse für falsch befunden.
- 100 Dieses Umschwenken der Kommission hinsichtlich der Nützlichkeit einer *Ex-post*-Bewertung der Angemessenheit des Entschädigungsmechanismus hätte sie veranlassen müssen, die kontradiktorische Erörterung wieder aufzunehmen und dabei eine andere Analysesichtweise anzuregen oder gar Alternativvorschläge der Italienischen Republik zu akzeptieren, was aber nicht geschehen sei. Wäre die Kommission so vorgegangen, hätte die Italienische Republik ihre im ersten Klagegrund vorgebrachten Argumente sicher geltend machen können.
- 101 Die Italienische Republik fügt hinzu, sie hätte, wenn die Kommission ihren Sinneswandel oder ihr Befremden hinsichtlich der in der fraglichen Studie vorgeschlagenen Bewertungsmethode vor Erlass der angefochtenen Entscheidung kundgetan hätte, geltend machen können, dass diese Methode, wenn sie vielleicht den Tarifvorteil von Terni unterbewerte, auch deren wirtschaftliches Opfer unterbewerte, indem sie es auf den Anlagenwert beschränke, ohne das enteignete Recht, also die Erzeugungskonzession, als eigenständigen Bewertungsgegenstand zu berücksichtigen.
- 102 Dieser Verfahrensmangel schlage auch auf die von der Kommission vorgenommene inhaltliche Beurteilung der fraglichen Studie durch.
- 103 Nach dem Vorwurf, dass das Verhalten der Kommission zumindest widersprüchlich gewesen sei, hat die Italienische Republik in der Erwiderung vorgetragen, dass die Kommission, indem sie die fragliche Studie verlangt habe, um das etwaige Vorliegen einer Überkompensation zu beurteilen, bei den italienischen Behörden ein berechtigtes Vertrauen darauf erweckt habe, dass die Ergebnisse dieses Werks für die Zwecke

der angefochtenen Entscheidung in gewisser Weise gewürdigt würden. Indem sie die Studie — noch dazu erst in der angefochtenen Entscheidung — für jedenfalls unmaßgeblich erklärt und inhaltlich nur hilfswise gewürdigt habe, habe die Kommission dieses durch das im Schreiben vom 20. Februar 2007 formulierte Auskunftersuchen hervorgerufene berechnete Vertrauen verletzt.

- 104 Die Kommission trägt vor, sie habe während des Verfahrens gegenüber der Italienischen Republik nie geäußert, dass sie die Angemessenheit des Terni-Tarifs *ex post* beurteilen würde, ohne zu prüfen, ob die durch die streitige Maßnahme vorgesehene Verlängerung der Laufzeit dieses Tarifs mit der Entschädigung für die Enteignung von Terni im Jahr 1962 gerechtfertigt werden könne, was auch dadurch belegt werde, dass die italienischen Behörden und die Terni-Nachfolgesellschaften im Verfahren tatsächlich die im Rahmen des ersten Klagegrundes ausgeführten Argumente vorgebracht hätten, um darzutun, dass diese Verlängerung als integrierender Bestandteil des vom Dekret Nr. 1165/63 zur Entschädigung von Terni *ex ante* vorgesehenen Kriteriums angesehen werden müsse.
- 105 Da die italienischen Behörden die fraglichen Argumente tatsächlich im Verwaltungsverfahren vorgebracht hätten und dieses Vorbringen, wie die Prüfung des ersten Klagegrundes zeige, jedenfalls unbegründet sei, könne die von der Italienischen Republik behauptete Verletzung der Verteidigungsrechte keinen Einfluss auf die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung haben.
- 106 Daran könne auch die Behauptung der Italienischen Republik nichts ändern, dass sie, wenn ihr die Einwände der Kommission gegen die fragliche Studie bekannt gewesen wären, „ihre eigenen Zweifel hätte anbringen können“. Es liege nämlich auf der Hand, dass die etwaigen Zweifel der Italienischen Republik an der Zuverlässigkeit der Studie, da diese nur hilfswise geprüft worden sei, jedenfalls nicht den geringsten Einfluss auf die der angefochtenen Entscheidung hauptsächlich zugrunde liegende Würdigung hätten haben können. Überdies hätten die italienischen Behörden in keiner

Weise dargetan, dass die inhaltliche Würdigung der Studie durch die Kommission sach- oder rechtsfehlerhaft sei.

- <sup>107</sup> Schließlich macht die Kommission geltend, die Rügen ihres angeblich widersprüchlichen Verhaltens und des Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes seien für unzulässig zu erklären, da sie unter Verstoß gegen Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts erstmals in der Erwiderung auftauchten. Jedenfalls könne darin, dass sie die Studie der italienischen Behörden lediglich hilfsweise geprüft habe, keinerlei Widerspruch oder Verstoß gegen den vorstehend genannten Grundsatz liegen. Schließlich liege nach ständiger Rechtsprechung ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes nur vor, wenn die Verwaltung den Betroffenen „konkrete Zusicherungen“ gemacht habe, was hier ganz offenkundig nicht der Fall sei.

#### Würdigung durch das Gericht

- <sup>108</sup> Die Kommission teilte der Italienischen Republik mit Schreiben vom 19. Juli 2006 ihre Entscheidung mit, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG zu eröffnen, und forderte mit der Veröffentlichung dieser Entscheidung im *Amtsblatt der Europäischen Union* alle betroffenen Dritten auf, zu der streitigen Maßnahme Stellung zu nehmen.
- <sup>109</sup> Mit Schreiben vom 20. Februar 2007 bat sie die Italienische Republik, nach der Feststellung, dass weitere Informationen „notwendig [sind], um ... zu einem Ergebnis zu gelangen“, u. a. um Auskünfte, anhand deren der Wert des enteigneten Vermögens

objektiv mit dem Wert des Vorteils verglichen werden könne, der aus dem Terni-Tarif ab dem Geltungsbeginn dieser Regelung bis 2010 erwachse, und zwar mit einer Aktualisierung der betreffenden Werte.

- 110 Auf dieses Ersuchen hin übermittelte die Italienische Republik der Kommission im April 2007 eine im Auftrag der Terni-Nachfolgegesellschaften von einem unabhängigen Berater erstellte Studie, in der es heißt, dass der Gesamtwert des durch den Terni-Tarif vermittelten Vorteils unter dem (2006 aktualisierten) Buchwert der aufgrund der Verstaatlichung enteigneten Güter gelegen habe und deshalb keine Überkompensation vorliege.
- 111 Aus den Erwägungsgründen 82 und 83 der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass die Kommission diese Studie in erster Linie deshalb für nicht maßgeblich hielt, weil eine Analyse der Angemessenheit des Entschädigungsmechanismus nur *ex ante*, d. h. zum Zeitpunkt der Enteignung, vorgenommen werden könne. Entsprechend diesem Ansatz gelangte sie zu dem Schluss, dass die Begünstigten bis zum Auslaufen der ursprünglichen Ausgleichstarifregelung — und auch nur bis zu diesem Zeitpunkt — daraus keinerlei Vorteil hätten ziehen können, wobei diese Schlussfolgerung nicht wieder durch die Anwendung von alternativen Gewinn- und Verlustrechnungen in Frage gestellt werden dürfe, schon gar nicht, wenn diese rückwirkend angestellt würden.
- 112 Hilfsweise unterzog die Kommission die von den italienischen Behörden vorgelegte Studie einer inhaltlichen Prüfung und kam zu dem Ergebnis, dass die der Studie zugrunde liegende Methode insoweit ungenau und unzutreffend sei, als sie systematisch den tarifbedingten Vorteil für die Terni-Nachfolgegesellschaften zu niedrig und den Wert der enteigneten Wirtschaftsgüter wahrscheinlich zu hoch ansetze (Erwägungsgründe 87 bis 90 der angefochtenen Entscheidung).

- 113 Was erstens die oben in den Randnrn. 101 bis 103 geschilderte Rüge der Italienischen Republik angeht, dass die Kommission den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens nicht beachtet habe, was ihre Würdigung der von den italienischen Behörden vorgelegten Studie im Hinblick auf den Wert der enteigneten Güter beeinträchtigt haben soll, so ist ihr nicht stattzugeben.
- 114 Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens, der einen fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts bildet, ist insbesondere Bestandteil der Verteidigungsrechte (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnr. 61). Die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die gegen eine Person eingeleitet werden und zu einer sie beschwerenden Maßnahme führen können, ist ein elementarer Rechtsgrundsatz und muss auch dann sichergestellt werden, wenn eine besondere Regelung fehlt (Urteile des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 27, und vom 11. November 1987, Frankreich/Kommission, 259/85, Slg. 1987, 4393, Randnr. 12).
- 115 Im Bereich der Kontrolle der öffentlichen Beihilfen gebietet es der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte, dass dem betroffenen Mitgliedstaat Gelegenheit gegeben wird, zu den Äußerungen beteiligter Dritter nach Art. 88 Abs. 2 EG, auf die die Kommission ihre Entscheidung stützen will, in zweckdienlicher Weise Stellung zu nehmen, und dass die Kommission solche Äußerungen in ihrer Entscheidung gegen diesen Staat nicht berücksichtigen darf, soweit dieser keine Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen. Eine solche Verletzung der Verteidigungsrechte führt jedoch nur dann zu einer Nichtigkeitsklärung, wenn das Verfahren ohne diesen Rechtsfehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können (Urteile des Gerichtshofs Frankreich/Kommission, oben in Randnr. 114 angeführt, Randnrn. 12 und 13, und vom 14. Februar 1990, Frankreich/Kommission, C-301/87, Slg. 1990, I-307, Randnrn. 30 und 31).

- 116 Im vorliegenden Fall genügt die Feststellung, dass der Kommission in keiner Weise vorgeworfen wird, sie habe die angefochtene Entscheidung auf die Äußerungen von beteiligten Dritten gestützt, zu denen die Italienische Republik keine Stellung nehmen können. Der Italienischen Republik wurde gemäß den Vorgaben der Art. 88 Abs. 2 EG und 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) Gelegenheit gegeben, sich zur Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens zu äußern, und die in diesem Zusammenhang von den Beteiligten abgegebenen Stellungnahmen wurden ihr übermittelt, worauf sie mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 reagierte (Sechster Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 117 Es ist hervorzuheben, dass die Italienische Republik in ihren im förmlichen Prüfverfahren bei der Kommission abgegebenen Stellungnahmen die Ansicht vertrat, dass sowohl der ursprüngliche Tarif — der die legitime Entschädigung von Terni für die Enteignung ihrer Wirtschaftsgüter dargestellt habe — als auch seine späteren Verlängerungen keine staatliche Beihilfe darstellten. Zur Untermauerung dieser Ansicht führte sie eine Reihe von Urteilen des Gerichtshofs an, nach denen bestimmte Formen von Entschädigungen für Unternehmen keine Beihilfen darstellen, insbesondere im Fall von Schadensersatz und von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (58. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 118 Im 59. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung wird auch klargestellt:

„Hinsichtlich der Genehmigung des Terni-Tarifs als staatliche Beihilfe verweist [die Italienische Republik] darauf, dass das Gesetz Nr. 9/1991, mit dem die erste Verlängerung des Tarifs verfügt wurde, der Kommission ordnungsgemäß gemeldet und von ihr gebilligt worden war. Die nachfolgenden Verlängerungen des [T]arifs, die gleichzeitig mit den Verlängerungen der [Konzessionen der Wasserkraftstromerzeuger] stattfanden, erfolgten nach dem gleichen Prinzip, das von der Kommission nie in Frage gestellt wurde. Daher müsste der [Terni-]Tarif nach italienischer Auffassung als eine bereits bestehende Maßnahme betrachtet werden, die keine Beihilfe darstellt.“

- 119 Die Italienische Republik brachte somit im förmlichen Prüfverfahren ihren Standpunkt zum Entschädigungscharakter der streitigen Maßnahme klar zum Ausdruck, der inhaltlich dem ersten in der Klageschrift angeführten Nichtigkeitsgrund entspricht. Gerade diesen Punkt hat aber die Kommission in den Vordergrund gestellt, als sie zu dem Ergebnis gelangte, dass die streitige Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG sei.
- 120 Da die Kommission zu Recht der Ansicht war, dass die 2005 mit der streitigen Maßnahme gewährte Verlängerung des Vorzugstarifs kein integraler Bestandteil der Terni für ihre Enteignung im Jahr 1962 geschuldeten Entschädigung sei, und zutreffend zu dem Ergebnis gelangte, dass der den Terni-Nachfolgegesellschaften ab dem 1. Januar 2005 gewährte Vorzugstarif eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG darstelle (vgl. oben, Randnr. 97), kann die angebliche Verletzung der Verteidigungsrechte jedenfalls keine Auswirkung auf die Gültigkeit der angefochtenen Entscheidung haben.
- 121 Außerdem verkennt die Italienische Republik mit ihrer Rüge den Zweck des förmlichen Prüfverfahrens und stützt sich für diese Rüge auf eine falsche Lektüre des Schreibens der Kommission vom 20. Februar 2007, in dem das Auskunftersuchen enthalten war.
- 122 Tatsächlich hielt es die Kommission für erforderlich, Informationen über den Buchwert der auf den Staat übergegangenen Güter zum Zeitpunkt der Verstaatlichung einzuholen. Dabei handelte es sich jedoch nicht um den einzigen Zweck des im Schreiben vom 20. Februar 2007 enthaltenen Auskunftersuchens, das in den Zusammenhang des förmlichen Prüfverfahrens und seiner Zwecke einzuordnen ist, die darin bestehen, den Beteiligten Gehör zu gewähren und die Kommission in die Lage zu versetzen, sich vor Erlass ihrer Entscheidung umfassend über alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte zu unterrichten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 20. März 1984, Deutschland/Kommission, 84/82, Slg. 1984, 1451, Randnr. 13).

- 123 Das förmliche Prüfverfahren kann keine andere als die vorstehend beschriebene Bedeutung haben und insbesondere nicht diejenige, schon vor Erlass der abschließenden Entscheidung endgültig über bestimmte Aktenbestandteile zu entscheiden. Insofern ist zu beachten, dass die Kommission weder nach einer Vorschrift über staatliche Beihilfen noch nach der Rechtsprechung verpflichtet ist, den Empfänger staatlicher Mittel zu ihrer rechtlichen Beurteilung der fraglichen Maßnahme zu hören oder den betroffenen Mitgliedstaat — oder gar den Beihilfeempfänger — vor Erlass ihrer Entscheidung über ihren Standpunkt zu informieren, wenn den Beteiligten und dem Mitgliedstaat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde (Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, T-198/01, Slg. 2004, II-2717, Randnr. 198).
- 124 Die Behauptung der Italienischen Republik in Bezug auf ein „Umschwenken“ der Kommission geht auf eine falsch verstandene Lektüre des Schreibens vom 20. Februar 2007 zurück, aus dem nicht hervorgeht, dass die Kommission für die Entscheidung über die Einstufung der Verlängerung des Terni-Tarifs als staatliche Beihilfe den Nachweis, dass der (aktualisierte) Wert dieses Ausgleichs den Wert der enteigneten Güter nicht überstieg, als ausschlaggebend ansah.
- 125 Die Kommission hat jedenfalls weder gegenüber der Italienischen Republik noch gegenüber den Terni-Nachfolgegesellschaften jemals geäußert, dass sie die Angemessenheit des Terni-Tarifs *ex post* beurteilen würde, ohne zu prüfen, ob die durch die streitige Maßnahme vorgesehene Verlängerung der Laufzeit dieses Tarifs mit der Entschädigung für die Enteignung von Terni im Jahr 1962 gerechtfertigt werden könne.
- 126 Zweitens hat die Italienische Republik nach dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit des Verhaltens der Kommission vorgebracht, dass diese, indem sie die fragliche Studie angefordert habe, um das etwaige Vorliegen einer Überkompensation zu beurteilen, bei den italienischen Behörden ein berechtigtes Vertrauen darauf erweckt habe, dass „die Ergebnisse dieses Werks für die Zwecke der angefochtenen Entscheidung in gewisser Weise gewürdigt würden“. Indem sie die Studie — noch dazu erst in der

angefochtenen Entscheidung — für jedenfalls unmaßgeblich erklärt und inhaltlich nur in nichttragender Weise gewürdigt habe, habe die Kommission das aufgrund des im Schreiben vom 20. Februar 2007 formulierten Auskunftersuchens entstandene berechnete Vertrauen verletzt.

<sup>127</sup> Die Behauptung der Widersprüchlichkeit des Verhaltens der Kommission gehört zum Vorbringen im Zusammenhang mit der als unbegründet zurückzuweisenden Rüge einer Verletzung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens und der Verteidigungsrechte der Italienischen Republik.

<sup>128</sup> Was die Behauptung eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes angeht, so hält die Kommission diese Rüge für unzulässig und beruft sich dafür auf einen Verstoß gegen Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung, nach dem neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden können, es sei denn, dass sie auf rechtliche oder tatsächliche Gründe gestützt werden, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind.

<sup>129</sup> Es steht fest, dass die Italienische Republik einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes erstmals in der Erwiderung geltend gemacht und sich dabei auf den Inhalt des Schreibens vom 20. Februar 2007 gestützt hat, das ein Auskunftersuchen enthielt; dieser tatsächliche Gesichtspunkt ist von den Parteien bereits in der Klageschrift und der Klagebeantwortung angesprochen und erörtert worden.

<sup>130</sup> Der betreffende Klagegrund ist somit für unzulässig zu erklären.

- 131 Jedenfalls hätte dieser Klagegrund nur als unbegründet verworfen werden können. Zum einen enthält das Schreiben vom 20. Februar 2007 keine — für die wirksame Geltendmachung eines Verstoßes gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes erforderliche (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 147, und Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Diputación Foral de Álava u. a./Kommission, T-346/99 bis T-348/99, Slg. 2002, II-4259, Randnr. 93) — konkrete Zusicherung der Verwaltung dahin, dass die Ergebnisse des in diesem Schreiben angeforderten Werks „für die Zwecke der angefochtenen Entscheidung in gewisser Weise gewürdigt“ würden. Zum anderen wurden diese Ergebnisse von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung in der Tat berücksichtigt und geprüft, wenn auch die Analyse hilfsweise erfolgte.
- 132 Unter diesen Umständen ist der Klagegrund einer Verletzung wesentlicher Formvorschriften wegen unzureichender Sachaufklärung und eines Verstoßes gegen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens zurückzuweisen, wobei festzustellen ist, dass die Behauptung einer unzureichenden Sachaufklärung keine eigenständige Rüge darstellt, sondern in Wirklichkeit zu dem Vorbringen im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen den vorstehend genannten Grundsatz gehört.
- 133 Nach alledem ist die Klage abzuweisen.

## **Kosten**

- 134 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Italienische Republik unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
  
- 2. Die Italienische Republik trägt die Kosten.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 1. Juli 2010.

Unterschriften