ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

3 maart 2011 *

In zaak T-387/07,

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, S. Rodrigues en A. Gattini als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Guerra e Andrade en L. Flynn als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek om gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2007) 3772 van de Commissie van 31 juli 2007 houdende vermindering van de bijstand die overeenkomstig beschikking C(95) 1769 van de Commissie van 28 juli 1995 uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) is verleend voor de globale subsidie ter ondersteuning van lokale investeringen in Portugal,

* Procestaal: Portugees.

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: M. E. Martins Ribeiro, kamerpresident, S. Papasavvas en A. Dittrich (rapporteur), rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 juni 2010,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten (PB L 185, blz. 9), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 5; hierna: „verordening nr. 2052/88"), bevat de regels ter uitvoering van het in artikel 158 EG bedoelde beleid van economische en sociale samenhang.

2 Volgens artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2052/88 wordt de actie van de Gemeenschap opgevat als aanvulling op of bijdrage tot de overeenkomstige acties van de lidstaten. Zij komt tot stand door nauw overleg tussen de Commissie, de betrokken lidstaat en de door de lidstaat aangewezen nationale, regionale, lokale of andere bevoegde autoriteiten en instanties, waaronder ook — overeenkomstig de door de institutionele regels en de praktijk van elke lidstaat geboden mogelijkheden — de economische en sociale partners, waarbij elke partij handelt als een partner die een gemeenschappelijk doel nastreeft. Dit overleg wordt hierna „partnerschap" genoemd. Het partnerschap omvat de voorbereiding, de financiering en de beoordeling vooraf van, het toezicht op en de evaluatie achteraf van de acties.

3 Artikel 5, lid 2, eerste alinea, sub c, van verordening nr. 2052/88 bepaalt met name dat de financiële bijstandsverlening van de structuurfondsen kan plaatsvinden in de vorm van de toekenning van globale subsidies, die in de regel worden beheerd door een door de lidstaat in overleg met de Commissie aangewezen bemiddelende instantie, die zorgt voor de verdeling in individuele subsidies aan de uiteindelijke begunstigden. Volgens de tweede alinea van deze bepaling worden de vormen van bijstandsverlening uitsluitend door de lidstaat of door de door de lidstaat aangewezen bevoegde autoriteiten vastgesteld en door de lidstaat of, in voorkomend geval, de hiertoe door hem aangewezen instantie aan de Commissie voorgelegd.

4 Ingevolge artikel 13, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 2052/88 is de bijstand van de Gemeenschap uit hoofde van het EFRO beperkt tot ten hoogste 75 % van de totale overheidsuitgaven.

5 Verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (PB L 374, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 20;

hierna: „verordening nr. 4253/88"), en verordening (EEG) nr. 4254/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen voor verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het EFRO (PB L 374, blz. 15), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2083/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 34; hierna: „verordening nr. 4254/88"), bevatten eveneens bepalingen inzake de structuurfondsen.

6 Artikel 14, lid 4, van verordening nr. 4253/88 bepaalt dat de respectieve verbintenissen van de partners, welke zijn aangegaan in het kader van een contract binnen het partnerschap, worden weergegeven in de beschikkingen van de Commissie inzake de verlening van bijstand.

7 In artikel 16, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 4253/88 heet het dat de bemiddelende instanties die door de betrokken lidstaat in overleg met de Commissie worden aangewezen, bij de toekenning van globale subsidies passende solvabiliteitsgaranties moeten geven en over de noodzakelijke administratieve capaciteit moeten beschikken voor het beheer van de door de Commissie beoogde bijstand.

8 Ingevolge artikel 21, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 4253/88 kan de financiele bijstand worden uitbetaald hetzij in de vorm van voorschotten, hetzij in de vorm van een definitieve betaling die betrekking heeft op daadwerkelijk verrichte uitgaven. Volgens lid 3, tweede alinea, van dit artikel mogen op de aan de eindbegunstigden uit te betalen bedragen geen sommen worden ingehouden waardoor de financiële bijstand waarop zij recht hebben, wordt verlaagd.

9 Artikel 24 van verordening nr. 4253/88 voorziet in de vermindering van de uit het EFRO toegekende financiële bijstand wanneer onregelmatigheden in de uitvoering van de gesubsidieerde actie worden vastgesteld, en bepaalt dat ieder bedrag dat tot een terugvordering wegens onverschuldigde betaling aanleiding geeft, aan de Commissie moet worden terugbetaald en dat niet-terugbetaalde bedragen worden vermeerderd met de moratoire interesten.

10 De verordeningen nr. 2052/88 en nr. 4253/88 zijn ingetrokken bij verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen (PB L 161, blz. 1). In artikel 52, lid 1, van verordening nr. 1260/1999 heet het met name dat deze verordening geen afbreuk doet aan de voortzetting noch aan de wijziging, met inbegrip van de gedeeltelijke of volledige intrekking, van bijstandspakketten die de Commissie heeft goedgekeurd op grond van de verordeningen nr. 2052/88 en nr. 4253/88.

11 Overeenkomstig artikel 6, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 4254/88 kan de Commissie het beheer van de globale subsidies toevertrouwen aan geschikte bemiddelende instanties. Lid 2 van dit artikel ziet op de nadere regels voor het gebruik van de globale subsidies en bepaalt dat deze regels in overleg met de betrokken lidstaat worden vastgelegd in een overeenkomst tussen de Commissie en de betrokken bemiddelende instantie. De betrokken regels houden met name een nadere vermelding in van de soorten te ondernemen acties, de criteria bij het selecteren van de begunstigden, de voorwaarden en de hoogte van de EFRO-bijstand en de wijze waarop toezicht wordt gehouden op het gebruik van de globale subsidies.

Voorgeschiedenis van het geding

Beschikking inzake de toekenning van communautaire bijstand

12 Bij aan de Portugese Republiek gerichte beschikking C(95) 1769 van 28 juli 1995, nadien gewijzigd bij de beschikkingen C(98) 2796 van 12 oktober 1998 en C(99) 3694 van 15 november 1999 (hierna: „toekenningsbeschikking"), heeft de Commissie, in het kader van het prioritaire zwaartepunt „versterking van de regionale economische basis" van het communautair bestek voor Portugal, een globale subsidie ter ondersteuning van lokale investeringen (hierna: „SGAIA") voor de periode van 1 januari

1994 tot en met 31 december 1999 toegekend aan Caixa Geral de Depósitos SA (hierna: „Caixa"), de met het beheer ervan belaste bemiddelende instantie. De EFRO-bijstand voor de SGAIA kon ten hoogste 25 miljoen EUR bedragen.

13 De SGAIA bestond in een rentesubsidie voor middellange- en langetermijnleningen die door gemeentelijke overheden werden afgesloten met het oog op het verrichten van medegefinancierde investeringen overeenkomstig de operationele programma's van het communautair bestek voor Portugal voor de programmeringsperiode 1994-1999. Voor deze actie is door de Commissie een voorschot van 20 miljoen EUR betaald.

14 Artikel 1, lid 2, van de toekenningsbeschikking bepaalt dat de nadere regels voor de toekenning van de SGAIA in overleg met de lidstaat worden vastgelegd in een overeenkomst tussen de Commissie en Caixa. Volgens artikel 2, lid 2, ervan zijn de nadere regels voor de toekenning van financiële bijstand vervat in het SGAIA-financieringsplan en de overeenkomst die bij deze beschikking zijn gevoegd.

15 Artikel 5 van de toekenningsbeschikking luidt:

„De communautaire bijstand heeft betrekking op uitgaven voor onder de [SGAIA] vallende acties waarvoor in de lidstaat juridisch bindende maatregelen zijn genomen en de benodigde financiële middelen uiterlijk op 31 december 1999 concreet zijn goedgekeurd. De uitgaven voor deze acties worden tot en met 31 december 2001 in aanmerking genomen."

16 Volgens artikel 7 van de toekenningsbeschikking moet de SGAIA worden uitgevoerd in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de artikelen 6, 30, 48, 52 en 59 EG-Verdrag (na wijziging, de artikelen 12 EG, 28 EG, 39 EG, 43 EG en 49 EG), de gemeenschapsrichtlijnen tot coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten en de verordeningen betreffende de structuurfondsen.

Overeenkomst tussen de Commissie en Caixa

17 Op 15 november 1995 heeft de Commissie met Caixa een overeenkomst gesloten (hierna: „overeenkomst"), met het doel bij te dragen aan de rentesubsidies voor door laatstgenoemde verstrekte middellange- en langetermijnleningen. Artikel 1, lid 1, daarvan bepaalt de voorwaarden voor de toekenning en het gebruik van de SGAIA, waarvan het beheer door de Commissie aan Caixa is overgedragen.

18 Artikel 1, lid 2, van de overeenkomst bepaalt dat deze tot en met 31 december 1999 blijft gelden voor de aangegane verbintenissen, dat wil zeggen de met de begunstigden gesloten contracten. Luidens hetzelfde lid kunnen betalingen, beschikbaarstellingen of voorschotbetalingen in verband met de leningen plaatsvinden tot en met 31 december 2001 en moeten uiterlijk op 30 juni 2002 de rekeningen zijn goedgekeurd alsmede het eindverslag, de eindafrekening en de aan de Commissie gerichte aanvraag om betaling van het saldo zijn ingediend.

19 Ingevolge artikel 4, lid 2, van de overeenkomst worden de door het EFRO medegefinancierde rentesubsidies verleend voor een periode van ten hoogste acht jaar.

20 Artikel 7 van de overeenkomst draagt de titel „Verbintenissen en betalingen". Volgens lid 2 ervan moet de eindafrekening van Caixa bij de — naar 31 december 2001 verschoven — afsluiting van de SGAIA met name de door Caixa aan de Commissie gerichte aanvraag om betaling van het saldo en de eindafrekening van de conform artikel 8, lid 5, van de overeenkomst berekende kosten omvatten, alsmede een afzonderlijk overzicht van de tot en met 31 december 2001 aan de begunstigden daadwerkelijk betaalde globale subsidies en de op 31 december 2001 nog niet verschuldigde, berekende en in hun contante waarde uitgedrukte globale subsidies voor de rente op de concreet beschikbaar gestelde bedragen van de in het kader van de SGAIA afgesloten leningen. Ingevolge artikel 7, leden 3 en 4, wordt Caixa geacht ter uitvoering van de SGAIA een speciale rekening te openen, waarop de voorschotten moesten worden gestort.

21 Artikel 8 van de overeenkomst regelt de berekening van de subsidies. Volgens artikel 8, lid 1, worden de door de Commissie gefinancierde rentesubsidies, zo alle andere voorwaarden zijn vervuld, verleend gedurende ten hoogste de eerste acht jaar van de door Caixa aan de begunstigden verstrekte leningen.

22 Artikel 8, lid 5, van de overeenkomst bepaalt:

„Met het oog op haar interne planning van de besteding van de [SGAIA] maakt Caixa bij de sluiting van het leningscontract een voorlopige, indicatieve berekening van het totaalbedrag aan te verlenen EFRO-subsidies, dat tegelijk het maximumsubsidiebedrag vormt; deze subsidies mogen in geen geval reeds van de speciale rekening in [EUR] worden afgeschreven en evenmin aan de Commissie als daadwerkelijk verrichte uitgaven worden gecertificeerd.

De subsidies worden op de data van rentebetaling volgens het daadwerkelijke gebruik van de reeds beschikbaar gestelde lening en met toepassing van de door de Commissie gepubliceerde maandelijkse wisselkoers op de valutadatum van Caixa definitief toegekend, omgerekend en afgeschreven van de in artikel 7, lid 4, [van de overeenkomst] bedoelde speciale rekening in [EUR] [...]

De uitgaven voor technische bijstand worden volgens dezelfde procedure en regels tot de vastgestelde limiet van deze rekening afgeschreven.

Op valutadatum 31 december 2001 — de uiterste betaaldatum — berekent Caixa voor elke lening het definitieve restbedrag aan EFRO-subsidies, bepaalt de contante waarde van dat bedrag [...], rekent het om en schrijft het af van de speciale rekening in [EUR].

Bij overschrijvingen vanaf de speciale rekening in [EUR] wordt in een mededeling melding gemaakt van het contract met de begunstigde, de technische bijstand, de voorschotten, de rente of iedere andere mogelijke verrichting zoals terugnemingen of correcties.

De aldus van de speciale rekening in [EUR] verrichte afschrijvingen kunnen aan de Commissie als daadwerkelijk verrichte en betaalde EFRO-uitgaven worden gecertificeerd. De nationale bijdrage aan de subsidie, die niet in deze rekening is opgenomen, wordt met het oog op certificering afzonderlijk en volgens dezelfde procedure en regels op 31 december 2001 berekend en naar [EUR] omgerekend.

Ingeval de afgeschreven en gecertificeerde EFRO-subsidie door de begunstigde om een of andere reden, zoals bijvoorbeeld bij vervroegde aflossing van de lening of niet-uitvoering van het contract, niet wordt gebruikt, verbindt Caixa zich ertoe, de speciale rekening in [EUR] op de valutadatum van de gebeurtenis te crediteren op basis van de wisselkoers van het betrokken afgeschreven bedrag en dit bedrag binnen zes

maanden aan de Commissie terug te betalen, ook al is de onderhavige overeenkomst reeds beëindigd en de [SGAIA] afgesloten."

23 Volgens artikel 8, lid 6, van de overeenkomst „[kunnen] tot en met 31 december 2001 [...] alleen subsidies die de begunstigden op de data van rentebetaling daadwerkelijk hebben ontvangen, aan de Commissie worden gecertificeerd als daadwerkelijk verrichte uitgaven die kunnen leiden tot de verstrekking van een nieuw voorschot en de uitbetaling van het eindsaldo [...] In het semester volgend op 31 december 2001 worden ook de restbedragen van toekomstige subsidies berekend en omgerekend naar hun contante waarde, en deze kunnen dan met het oog op de afsluiting van de [SGAIA] door de Commissie als betalingen worden gecertificeerd. De EFRO-subsidies worden dan van de speciale rekening in [EUR] afgeschreven."

24 Ingevolge artikel 17, lid 5, van de overeenkomst worden aanhangsels bij of wijzigingen van de overeenkomst, dan wel aanhangsels of wijzigingen in verband met de overeenkomst waarover partijen vooraf overeenstemming hebben bereikt, schriftelijk vastgelegd en door de beide partijen ondertekend.

25 Artikel 18 van de overeenkomst bepaalt:

„De partijen zijn overeengekomen dat op de onderhavige overeenkomst het Portugese recht van toepassing is. Zij verbinden zich verder ertoe, klachten of geschillen tussen hen over de geldigheid, de uitlegging of de uitvoering van de overeenkomst conform artikel [238] EG voor te leggen aan het Hof [...]"

Procedure ter afsluiting van de globale subsidie

26 Op 30 juli 2002 heeft Caixa overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de overeenkomst de voor de afsluiting van de bijstand vereiste documenten verzonden. Zij heeft de Commissie verzocht om betaling van het eindsaldo van de SGAIA ten bedrage van 1 992 330,28 EUR, en de waarde van de nog niet verschuldigde subsidies berekend op 8 834 657,94 EUR.

27 Bij brief van 23 oktober 2002 heeft de Commissie Caixa laten weten dat het saldo wegens door de Portugese algemene belastinginspectie opgeworpen problemen niet kon worden betaald.

28 Bij brief van 27 november 2002 heeft Caixa de Commissie ervan op de hoogte gebracht dat de Portugese algemene belastinginspectie bezig was, een audit van de SGAIA uit te voeren en heeft zij de opmerkingen van de Commissie becommentarieerd.

29 Op 7 maart en 20 oktober 2003 heeft Caixa haar aanvraag om afsluiting van de SGAIA gerectificeerd en aan de Commissie een bedrag van 1 925 858,61 EUR als eindsaldo van de SGAIA en een bedrag van 8 768 186,27 EUR voor nog niet verschuldigde, ten laste van het EFRO komende subsidies opgegeven.

30 Op 25 mei 2004 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten ter kennis gebracht dat zij het saldo van de SGAIA niet kon betalen. De Portugese Republiek heeft bij brief van 29 juni 2004 gereageerd.

31 Bij schrijven van 16 december 2004 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten laten weten dat de terug te vorderen financiële bijstand uit het EFRO 8 086 424,04 EUR bedroeg.

32 Bij brief van 21 februari 2005 hebben de Portugese autoriteiten herhaald dat zij de zienswijze van de Commissie niet deelden en hebben zij het door de Commissie berekende saldo betwist.

33 Bij brief van 18 november 2005 heeft de Commissie de Portugese autoriteiten bevestigd dat in het kader van de SGAIA een bedrag van 8 086 424,04 EUR diende te worden teruggevorderd en heeft zij hun een bijeenkomst voorgesteld. De Portugese autoriteiten hebben bij brief van 9 januari 2006 geantwoord.

34 Op 3 mei 2006 heeft een bijeenkomst van vertegenwoordigers van de Commissie, de Portugese autoriteiten en Caixa plaatsgevonden.

Bestreden beschikking

35 Op 31 juli 2007 heeft de Commissie de aan de Portugese Republiek gerichte beschikking C(2007) 3772 (hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld, houdende vermindering van de bijstand die overeenkomstig de toekenningsbeschikking uit het EFRO voor de SGAIA is verleend.

36 In de punten 3 tot en met 11 van de bestreden beschikking wordt tot in bijzonderheden ingegaan op de procedure ter afsluiting van de financiële bijstand uit het EFRO (zie punten 26-34 hierboven).

37 In de punten 12 tot en met 19 van de bestreden beschikking onderzoekt de Commissie de aard van de door haar vastgestelde onregelmatigheden. De punten 14 tot en met 16 van deze beschikking betreffen artikel 5 van de toekenningsbeschikking alsmede de artikelen 1, lid 2, en 4, lid 2, van de overeenkomst.

38 In punt 17 van de bestreden beschikking wordt op basis van de door Caixa ingediende einddeclaratie vastgesteld dat 82 % van alle tot en met 31 december 2001 betaalde rentesubsidies uit het EFRO werd gefinancierd. Deze situatie is in strijd met artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2052/88, op grond waarvan de Gemeenschap voor ten hoogste 75 % van de totale kosten bijstand mag verlenen.

39 In punt 18 van de bestreden beschikking constateert de Commissie dat de lidstaat volgens artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 van haar enkel voor daadwerkelijk verrichte uitgaven uitbetaling van de EFRO-bijstand kan verkrijgen. In dit punt zet zij verder uiteen dat in het onderhavige geval een aantal rentesubsidies pas moest worden betaald na 31 december 2001, de uiterste datum waarop betalingen in het kader van de SGAIA moesten plaatsvinden, zodat dit gedeelte van de uitgaven op die datum nog niet was verricht. De uitgaven zouden enkel dan daadwerkelijk volledig vóór die datum zijn verricht, zo de lidstaat vóór 31 december 2001:

— het bedrag aan berekende en in hun contante waarde uitgedrukte, eerst na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies op een speciale bankrekening had gestort, of

— aan de eindbegunstigden een bedrag ten belope van de in de toekomst te betalen rentesubsidies had uitbetaald.

40 In punt 19 van de bestreden beschikking refereert de Commissie aan haar oriëntatienota van 29 mei 2002 betreffende de betaling, aan het einde van de programmeringsperiode, van subsidies in het kader van regelingen voor zachte leningen (hierna: „oriëntatienota"), waarin het heet dat de lidstaten de in punt 18 van de bestreden beschikking genoemde alternatieven in de periode 1994-1999 en zelfs daarvóór in overleg met de Commissie hebben toegepast.

41 In punt 27 van de bestreden beschikking stelt zij vast dat het gedeelte van de EFRO-bijstand met betrekking tot de berekende en in hun contante waarde uitgedrukte toekomstige rentesubsidies, niet verschuldigd is en dat het totale bedrag van deze na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies – 15 968 612 EUR — niet subsidiabel is. Gelet op de gedeclareerde kosten en de goedkeuringen van het EFRO, zoals opgenomen in zijn brief van 16 december 2004, dient 8 086 424,04 EUR aan EFRO-bijstand te worden teruggevorderd.

42 Volgens punt 36 van de bestreden beschikking voorziet de overeenkomst niet in uitzonderingen op de algemene termijn voor de subsidiabiliteit van de betalingen.

43 De Commissie komt in punt 37 van de bestreden beschikking tot de conclusie dat zij „zoals hierboven is aangetoond, een onregelmatigheid heeft vastgesteld met betrekking tot het bedrag aan uitgaven dat bij de afsluiting van de [...] SGAIA is gedeclareerd".

44 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De financiële bijstand uit het [EFRO], [die bij de toekennings]beschikking voor de [SGAIA] is verleend, wordt verminderd met een bedrag van 8 086 424,04 EUR. Het reeds betaalde bedrag van 8 086 424,04 EUR moet aan de Commissie worden teruggestort.

De bijstand uit het EFRO voor de [SGAIA] bedraagt ten hoogste 11 913 575,96 EUR.

Artikel 2

De Portugese Republiek dient alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de eindbegunstigden van de onderhavige beschikking in kennis te stellen.

Artikel 3

Deze beschikking is aan de Portugese Republiek gericht."

45 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 november 2007, heeft Caixa overeenkomstig artikel 238 EG beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking en veroordeling van de Commissie tot betaling van het eindsaldo van de SGAIA (zaak T-401/07).

Procesverloop en conclusies van partijen

46 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 oktober 2007, heeft de Portugese Republiek het onderhavige beroep ingesteld.

47 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het in het kader van de in artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang de Commissie schriftelijke vragen gesteld, waarop zij binnen de gestelde termijn heeft geantwoord.

48 Bij beschikking van de president van de Achtste kamer van het Gerecht van 17 mei 2010 zijn de zaken T-387/07 en T-401/07 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering gevoegd voor de mondelinge behandeling.

49 Partijen zijn gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht ter terechtzitting van 18 juni 2010.

50 De Portugese Republiek concludeert dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

51 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— de Portugese Republiek te verwijzen in de kosten.

In rechte

52 De Portugese Republiek voert twee middelen aan. Het eerste betreft de motivering van de bestreden beschikking. Met het tweede stelt zij dat er geen sprake is van de door de Commissie vastgestelde onregelmatigheid en dat de overeenkomst is geschonden.

Eerste middel: ontoereikende motivering van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

53 De Portugese Republiek betoogt dat de bestreden beschikking één enkele grond bevat, die is opgenomen in punt 37, waarin de Commissie uiteenzet dat zij „zoals hierboven is aangetoond", een onregelmatigheid heeft vastgesteld met betrekking tot het bedrag aan uitgaven dat bij de afsluiting van de SGAIA is gedeclareerd. Welk voorschrift de Portugese autoriteiten zouden hebben geschonden, wordt niet duidelijk vermeld.

54 De enige aan de Portugese autoriteiten verweten onregelmatigheid lijkt erin te bestaan dat zij „niet verrichte" uitgaven overeenkomstig artikel 21, lid 1, in fine, van verordening nr. 4253/88 als „subsidiabel" hebben beschouwd. In de bestreden beschikking besluit de Commissie tot vermindering van de bijstand over te gaan op grond van het feit dat de Portugese autoriteiten een onregelmatigheid hebben begaan door in de aanvraag om betaling van het saldo, waarmee de SGAIA wordt afgesloten, niet verrichte uitgaven op te nemen.

55 Gelet op deze onregelmatigheid, is de schending van artikel 13, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 2052/88 slechts het logische gevolg van de verklaring dat een deel van de door de Portugese autoriteiten gedeclareerde uitgaven niet subsidiabel is.

56 De Portugese Republiek stelt verder dat het woord „onregelmatigheid", in de context waarin het in de bestreden beschikking is gebruikt, niet ruim kan worden opgevat en dat de Commissie zich in haar verweerschrift niet mag beroepen op schending van het in artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2052/88 vervatte voorschrift, nu dit argument niet in de bestreden beschikking is aangevoerd.

57 De Commissie betwist de argumenten van de Portugese Republiek.

Beoordeling door het Gerecht

58 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van voornoemd artikel 253 voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 14 februari 1990, Delacre e.a./Commissie, C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punten 15 en 16, en 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63; arrest Gerecht van 31 mei 2005, Comune di Napoli/Commissie, T-272/02, Jurispr. blz. II-1849, punt 71).

59 Zoals uit de punten 37 tot en met 43 hierboven blijkt, heeft de Commissie de aard van de aan de Portugese Republiek verweten onregelmatigheid rechtens genoegzaam onderzocht in de punten 12 tot en met 19 van de bestreden beschikking, waarnaar punt 37 van deze beschikking verwijst.

60 Meer bepaald zet de Commissie in punt 17 van de bestreden beschikking uiteen dat blijkens de door Caixa ingediende einddeclaratie 82 % van alle subsidies door EFRO-bijstand werd gefinancierd. In datzelfde punt geeft zij aan dat deze situatie strijdt met artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2052/88, op grond waarvan de Gemeenschap voor ten hoogste 75 % van de totale kosten bijstand mag verlenen. In punt 18 van de bestreden beschikking benadrukt de Commissie dat een aantal rentesubsidies pas moest worden betaald na 31 december 2001, de uiterste datum waarop betalingen in het kader van de SGAIA moesten plaatsvinden, zodat dit gedeelte van de uitgaven op die datum nog niet was „verricht". Verder heet het in dit punt dat de lidstaat volgens artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 enkel voor daadwerkelijk verrichte uitgaven uitbetaling van de EFRO-bijstand kan verkrijgen.

61 Voorts blijkt uit het betoog van de Portugese Republiek in het kader van dit middel dat zij wel degelijk heeft begrepen dat de Commissie schending van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2052/88 en artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 stelde wegens het feit dat een deel van de subsidies op 31 december 2001 nog niet was betaald (zie punten 54 en 55 hierboven).

62 In die omstandigheden moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: niet-bestaan van de door de Commissie vastgestelde onregelmatigheid en schending van de overeenkomst

63 Dit middel bestaat uit twee onderdelen die respectievelijk betrekking hebben op het feit dat er geen sprake zou zijn van de door de Commissie vastgestelde onregelmatigheid en op het arbitragebeding in de overeenkomst.

Eerste onderdeel: er is geen sprake van een onregelmatigheid

— Argumenten van partijen

64 De Portugese Republiek stelt dat de overeenkomst, die bij de toekenningsbeschikking is gevoegd en er om die reden integraal deel van uitmaakt, een contract tussen de Commissie en Caixa is waarbij de twee partijen subjectieve rechtssituaties regelen die in het onderhavige geval hun oorsprong vinden in de verlening van medefinanciering uit het EFRO op grond van de toekenningsbeschikking. De overeenkomst, die een uitdrukking van wilsovereenstemming vormt, is door de Commissie goedgekeurd bij hetzelfde administratieve besluit als de toekenningsbeschikking.

65 Volgens de Portugese Republiek betekent artikel 14, lid 4, van verordening nr. 4253/88 dat de bedingen in een contract die, volgens de algemene rechtsregels, uitdrukking geven aan een of meerdere tussen de partners aangegane verbintenissen, worden weerspiegeld in de inhoud van de beschikkingen van de Commissie inzake de verlening van bijstand. Aangezien verordening nr. 4253/88 het aan de ondertekenende

partijen overlaat, toepassingsvoorwaarden te stellen en eventuele bijzonderheden te regelen, verleent zij de overeenkomst zodanige rechtskracht dat er in iedere beschikking van de Commissie rekening mee moet worden gehouden. Bijgevolg is het mogelijk om van de in de betrokken beschikking vastgestelde regels af te wijken, omdat voornoemde overeenkomst de voorwaarden voor de uitvoering van de verleende medefinanciering beoogt te bepalen en omdat zij is opgesteld door de partijen, die bij de toepassing van de globale subsidie een beslissende rol spelen.

66 De overeenkomst is het centrale juridische document. Uit punt 36 van de bestreden beschikking volgt dat de Commissie de partijen bij de overeenkomst het recht toekent om eventueel een andere uiterste datum voor subsidiabiliteit van betalingen in het kader van de SGAIA vast te stellen.

67 Volgens de Portugese Republiek heeft de Commissie geen rekening gehouden met de specificiteit van de uitvoering van een medefinanciering van rentesubsidies gedurende — volgens artikel 4, lid 2, van de overeenkomst — „ten hoogste de eerste acht jaar van de lening".

68 Tijdens de administratieve fase heeft de Commissie gevraagd, controles uit te voeren met betrekking tot de gedeclareerde uitgaven, daaronder begrepen de berekening van de nog niet verschuldigde subsidies overeenkomstig artikel 8, lid 5, van de overeenkomst. Evenwel is de Commissie bij het afstemmen van de SGAIA op de voorziene uiterste datum voor subsidiabiliteit, namelijk 31 december 2001, voorbijgegaan aan de specifieke procedure van artikel 8, lid 5, van de overeenkomst, die in lid 6 van dit artikel wordt bevestigd. Op grond van deze procedure kunnen uitgaven voor nog niet verschuldigde rente die in het kader van de SGAIA noodzakelijkerwijs zouden worden verricht, worden gecertificeerd en bijgevolg overeenkomstig artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 aangemerkt als vóór de uiterste datum voor subsidiabiliteit gedane uitgaven.

69 De specifieke aard van de SGAIA volgt uit het feit dat een lening die door Caixa bijvoorbeeld op de laatste werkdag (31 december 1999) is toegekend, goedgekeurd en ondertekend, gedurende ten hoogste de eerste acht jaar van de looptijd ervan voor de medefinanciering van rentesubsidies in aanmerking kwam. Volgens de Portugese Republiek diende bijgevolg — nu de termijn voor subsidiabiliteit feitelijk nog slechts de twee volgende jaren liep — een regeling te worden gevonden om de subsidies voor de eventueel resterende zes jaar te kunnen meefinancieren. Voorts had de Commissie, zo zij de overeenkomst had willen wijzigen, conform artikel 17, lid 5, ervan te werk moeten gaan.

70 In repliek stelt de Portugese Republiek verder dat de Commissie op contractueel gebied de bevoegdheden heeft die nodig zijn om de verlening van de EFRO-bijstand op de werkelijkheid af te stemmen en bijzondere bedingen overeen te komen. De Commissie heeft de toekenningsbeschikking gegeven, tegelijk de specifieke procedure goedgekeurd en met goedvinden van de andere partijen haar onderhandelingsbevoegdheden uitgeoefend.

71 Volgens de Portugese Republiek kan artikel 8, leden 5 en 6, van de overeenkomst niet aldus worden opgevat dat daarin enkel regels voor de berekening van toekomstige subsidies worden geformuleerd. Ten eerste is niet duidelijk waarom dergelijke regels in de overeenkomst zijn vervat. Ten tweede volgen de regels van artikel 8, leden 5 en 6, van de overeenkomst op die van artikel 7 („Verbintenissen en betalingen") ervan, waarvan lid 2 bepaalt welke procedures ter afsluiting van de SGAIA middels de aanvraag om betaling van het eindsaldo moeten worden gevolgd en welke documenten daarbij moeten worden ingediend. Voornoemd lid 2 verlangt dat de eindafrekening wordt gemaakt, die met name de op 31 december 2001 nog niet verschuldigde, berekende en in hun contante waarde uitgedrukte globale subsidies voor de rente op de concreet beschikbaar gestelde leningsbedragen en het te betalen saldo moet omvatten. Ter berekening van het definitieve totaalbedrag is bepaald dat alleen de voorschotten van de Commissie en de rentesaldi moeten worden afgetrokken. Volgens de Portugese Republiek hadden de artikelen 7, lid 2, en 8, leden 5 en 6, van de overeenkomst de verrekening van de toekomstige subsidies voor de nog niet verschuldigde rente in het op te geven saldo tot doel.

72 Het voorstel van de Commissie om de eindbegunstigden tot en met 31 december 2001 als voorschot een bedrag te betalen ten belope van de subsidies waarop zij volgens de leningscontracten recht hadden, is in strijd met het beginsel inzake uitvoering van de overheidsuitgaven en het voor de overheid geldende financieel recht, en kan tot een ongerechtvaardigde verrijking van de gemeentelijke overheden leiden. Dat voorstel is niet aanvaardbaar, omdat het een nationale tegenprestatie vereist en niet de betaling van middelen uit de gemeenschapsbegroting. In werkelijkheid is dit voorstel zuivere fictie.

73 De storting van de nationale bijdrage op een speciale rekening doet het slechts voorkomen alsof de betaling werkelijk heeft plaatsgevonden en garandeert niet dat de uitgaven die op voorzienbare maar veelal lange termijn moesten worden gedaan, daadwerkelijk zijn verricht. Het gaat om een fictie, aangezien het bedrag ten belope van de nog niet verschuldigde subsidies dat van een speciale rekening wordt afgeschreven, ter beschikking van de Portugese Republiek en Caixa blijft.

74 Volgens de Portugese Republiek was het voor haar onmogelijk om de volledige, tot en met 2007 voorziene nationale tegenprestatie in één keer te betalen. Om de uitgave te kunnen verrichten, moet deze op de begroting zijn opgevoerd. De Portugese Republiek kan geen betaling uitvoeren, zo niet naar behoren in de nodige middelen is voorzien. De begroting wordt slechts op jaarbasis opgemaakt. De Portugese Republiek kon niets anders doen dan zich ertoe verbinden, de uitgaven voor de nog niet verschuldigde subsidies op jaarbasis op haar begroting op te voeren. Het voorstel van de Commissie heeft de Portugese autoriteiten ertoe verplicht onrechtmatig te handelen. Om dergelijke situaties op te lossen voorziet de overeenkomst in subsidiaire toepassing van het Portugese recht.

75 De Commissie betwist de argumenten van de Portugese Republiek.

— Beoordeling door het Gerecht

76 Blijkens het dossier heeft Caixa de eindafrekening ter afsluiting van de SGAIA bij de Commissie ingediend bij brief van 30 juli 2002, gewijzigd bij brief van 7 maart en herzien bij brief van 20 oktober 2003 (zie punten 26-29 hierboven). Deze eindafrekening omvatte een aanvraag om betaling van het eindsaldo van de SGAIA en de definitieve afrekening van de kosten, waarbij met name opgave was gedaan van de tot en met 31 december 2001 aan de begunstigden daadwerkelijk betaalde globale subsidies en de op 31 december 2001 nog niet verschuldigde, berekende en in hun contante waarde uitgedrukte globale subsidies voor de rente op de concreet beschikbaar gestelde bedragen van de leningen die in het kader van de SGAIA waren afgesloten.

77 In de bestreden beschikking heeft de Commissie uiteengezet dat de financiële bijstand uit het EFRO enkel kon worden verkregen voor uitgaven die daadwerkelijk waren verricht tot en met 31 december 2001, welke datum overeenkomstig artikel 5 van de toekenningsbeschikking de uiterste datum was om betalingen in het kader van de SGAIA te verrichten. Zij heeft bijgevolg de financiële bijstand uit het EFRO voor de SGAIA verminderd door na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies van communautaire financiering uit te sluiten. In dit verband heeft de Commissie, hoofdzakelijk met een beroep op artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88, betoogd dat het bij deze subsidies niet ging om uitgaven die daadwerkelijk waren verricht op de in artikel 5 van de toekenningsbeschikking voorziene uiterste datum voor inaanmerkingneming van uitgaven door de Commissie.

78 De Portugese Republiek betwist dit standpunt en steunt daarbij hoofdzakelijk op de overeenkomst. Zij betoogt in wezen dat de overeenkomst voorziet in een specifieke procedure op grond waarvan ook de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies in aanmerking konden worden genomen.

79 Bijgevolg moet worden nagegaan of de financiële bijstand uit het EFRO volgens de in het onderhavige geval toepasselijke verordeningsbepalingen of de overeenkomst ook voor de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies moest gelden.

80 Wat om te beginnen de krachtens het legaliteitsbeginsel in acht te nemen rangorde van de betrokken normen betreft, zij vastgesteld dat de gemeenschapsverordeningen in kwestie prevaleren boven de beschikkingen van de Commissie en de overeenkomst. De preambule van de overeenkomst preciseert dienaangaande dat deze is gesloten op grond van de toekenningsbeschikking, die in overeenstemming met de verordeningen nr. 2052/88 en nr. 4253/88 is vastgesteld. Voorts bepaalt artikel 7 van de toekenningsbeschikking dat de SGAIA in overeenstemming met het gemeenschapsrecht moet worden uitgevoerd. Opgemerkt zij dat de toekenningsbeschikking de verhoudingen tussen de Commissie en de Portugese Republiek ter zake van de uitvoering van de SGAIA regelt, terwijl artikel 1, lid 1, van de aan de toekenningsbeschikking gehechte overeenkomst tussen de Commissie en Caixa conform artikel 6, lid 2, van verordening nr. 4254/88 de voorwaarden voor de verlening en het gebruik van de SGAIA vastlegt.

81 Uit het voorgaande volgt dat de overeenkomst die de Commissie en Caixa, als bemiddelende instantie, in overleg met de Portugese Republiek hebben gesloten, niet aldus kan worden uitgelegd dat zij tegen de gemeenschapsvoorschriften tot regeling van de SGAIA indruist. Op de overeenkomst kan echter wel een beroep worden gedaan om deze voorschriften, bij toepassing ervan op het onderhavige geval, uit te leggen.

82 Wat ten eerste artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 betreft, waarop de Commissie zich hoofdzakelijk beroept om de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies uit te sluiten, blijkt duidelijk uit de bewoordingen hiervan dat de betaling van financiële bijstand uitsluitend betrekking kan hebben op daadwerkelijk verrichte uitgaven. In dit verband zij erop gewezen dat het begrip „daadwerkelijk verrichte

uitgaven" in het kader van een globale subsidie kan worden gedefinieerd in bijzondere bepalingen van het communautair bestek voor de structuurfondsen (zie in die zin arrest Gerecht van 8 juli 2008, Sviluppo Italia Basilicata/Commissie, T-176/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 9-12, 51 en 52). Derhalve moet worden nagegaan aan welke bijzondere voorwaarden in het kader van de betrokken rentesubsidieregeling moet zijn voldaan om rentesubsidies als daadwerkelijk verrichte uitgaven te kunnen beschouwen.

83 In het kader van een dergelijke regeling verstrekt de bemiddelende instantie de eindbegunstigde een lening tegen gunstige voorwaarden. De rentesubsidies komen overeen met het verschil tussen de marktrente en de daadwerkelijk door de eindbegunstigden betaalde rente. Er is dus daadwerkelijk sprake van een rentesubsidie op het ogenblik waarop de rente verschuldigd is, wat enige jaren kan duren. De rentesubsidies volgen met andere woorden op de betaling van de rente door de eindbegunstigden tijdens de looptijd van de leningen. Ten tijde van de sluiting van de leningscontracten is dus nog geen sprake van met betrekking tot de rentesubsidies daadwerkelijk verrichte uitgaven. Op dat ogenblik bestaan enkel verbintenissen tussen de partijen bij het leningscontract, die moeten worden onderscheiden van de ter nakoming van deze verbintenissen daadwerkelijk verrichte uitgaven. Uitsluitend bezien in het licht van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 kunnen rentesubsidies bijgevolg worden beschouwd als uitgaven die daadwerkelijk worden verricht op het tijdstip waarop de desbetreffende rentetranches worden betaald.

84 Wat ten tweede de toekenningsbeschikking betreft, artikel 5, eerste volzin, daarvan bepaalt dat de communautaire bijstand betrekking heeft op uitgaven voor onder de SGAIA vallende acties waarvoor in de lidstaat juridisch bindende maatregelen zijn genomen en de benodigde financiële middelen uiterlijk op 31 december 1999

concreet zijn goedgekeurd. In de tweede volzin heet het dat 31 december 2001 de uiterste datum voor inaanmerkingneming van uitgaven voor deze acties is.

85 Artikel 5 van de toekenningsbeschikking maakt dus onderscheid tussen de juridisch bindende maatregelen van de lidstaat, de goedkeuring van de financiële middelen en de inaanmerkingneming van de uitgaven.

86 De juridisch bindende maatregelen zijn zonder enige twijfel de tussen Caixa en de eindbegunstigden gesloten leningscontracten. Evenzo staat vast dat de goedkeuring van de financiële middelen de goedkeuring door de Commissie van de leningscontracten betreft.

87 Wat ten slotte de inaanmerkingneming van de uitgaven voor deze acties betreft, zij vastgesteld dat volgens artikel 5, eerste volzin, van de toekenningsbeschikking de communautaire bijstand betrekking heeft op de tot en met 31 december 1999 door de Commissie goedgekeurde leningscontracten. In de tweede volzin van dit artikel diende bijgevolg de uiterste datum voor inaanmerkingneming van de met deze leningscontracten verband houdende uitgaven te worden bepaald. Dienaangaande zij erop gewezen dat de woorden „in aanmerking nemen" niet uitsluitend kunnen worden opgevat in de zin van „de verantwoordelijkheid voor de betrokken uitgaven daadwerkelijk op zich nemen". Die verantwoordelijkheid volgt immers al uit de in artikel 5, eerste volzin, van de toekenningsbeschikking vermelde leningscontracten, die tot en met 31 december 1999 moesten worden goedgekeurd. De inaanmerkingneming van de uitgaven verwijst dus niet naar de verplichtingen uit hoofde van de leningscontracten, maar naar de als gevolg van deze contracten daadwerkelijk verrichte uitgaven. Het gaat dus om de rentesubsidies die daadwerkelijk beschikbaar worden gesteld op het tijdstip waarop de rentetranches door de eindbegunstigden worden betaald. Bijgevolg wordt in artikel 5, tweede volzin, van de toekenningsbeschikking de uiterste datum voor het daadwerkelijk verrichten van uitgaven voor de rentesubsidies in het kader van de door de Commissie goedgekeurde leningscontracten, vastgesteld op 31 december 2001.

88 Onder voorbehoud van het onderzoek van de overeenkomst en zuiver op de grondslag van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 en artikel 5 van de toekenningsbeschikking, lijken na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies bijgevolg geen daadwerkelijk verrichte uitgaven te kunnen zijn.

89 Wat ten derde de overeenkomst betreft, moet worden nagegaan of de toepassing hiervan in het kader van de betrokken verordeningsbepalingen en de toekenningsbeschikking het mogelijk maakt om ook de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies in aanmerking te nemen.

90 Volgens de artikelen 4, lid 2, en 8, lid 1, van de overeenkomst konden de door het EFRO medegefinancierde rentesubsidies worden verleend voor een periode van ten hoogste acht jaar. In deze samenhang zij erop gewezen dat luidens artikel 1, lid 1, van de toekenningsbeschikking, dat is overgenomen in artikel 1, lid 1, van de overeenkomst, de SGAIA is verleend voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999. Verder volgt uit artikel 5, eerste volzin, van de toekenningsbeschikking en artikel 1, lid 2, eerste volzin, van de overeenkomst, dat de binnen de werkingssfeer van de overeenkomst vallende leningscontracten tussen Caixa en de eindbegunstigden tot en met 31 december 1999 door de Commissie konden worden goedgekeurd. Bijgevolg konden tot en met 31 december 1999 leningscontracten worden gesloten met een mogelijke looptijd tot en met 31 december 2007. Aangezien de uiterste datum voor inaanmerkingneming van de uitgaven volgens artikel 5, tweede volzin, van de toekenningsbeschikking 31 december 2001 was — dat wil zeggen acht jaar nadat mogelijkerwijs een eerste leningscontract was gesloten — mag worden aangenomen dat talrijke tot op 31 december 1999 goedgekeurde leningscontracten na 31 december 2001 nog liepen.

91 Verder zij opgemerkt dat ingevolge artikel 7, lid 2, van de overeenkomst de eindafrekening die Caixa uiteindelijk op 31 december 2001 bij de Commissie moest indienen, de aanvraag om betaling van het saldo moest omvatten alsmede de eindafrekening

van de conform artikel 8, lid 5, van de overeenkomst berekende kosten, dat wil zeggen, in het onderhavige geval, de tot en met 31 december 2001 aan de begunstigden daadwerkelijk betaalde subsidies en de op 31 december 2001 nog niet verschuldigde, berekende en in hun contante waarde uitgedrukte subsidies voor de rente op de concreet beschikbaar gestelde leningsbedragen.

92 Volgens artikel 8, lid 5, vierde alinea, van de overeenkomst moest Caixa op valutadatum 31 december 2001 — de uiterste betaaldatum — voor elke lening het definitieve restbedrag aan EFRO-subsidies berekenen, de contante waarde van dat bedrag bepalen, het omrekenen en van de speciale rekening afschrijven. Volgens voornoemd lid 5, zesde alinea, konden de aldus van de speciale rekening afgeschreven bedragen aan de Commissie als in het kader van de EFRO-bijstand daadwerkelijk verrichte en betaalde uitgaven worden gecertificeerd.

93 Ingevolge artikel 8, lid 6, van de overeenkomst konden tot en met 31 december 2001 alleen subsidies die de begunstigden op de data van rentebetaling daadwerkelijk hadden ontvangen, aan de Commissie worden gecertificeerd als daadwerkelijk verrichte uitgaven die konden leiden tot de verstrekking van een nieuw voorschot en de uitbetaling van het eindsaldo. In het semester volgend op 31 december 2001 moesten ook de restbedragen van toekomstige subsidies worden berekend en omgerekend naar hun contante waarde, en konden deze met het oog op de afsluiting van de SGAIA en de betaling van het saldo door de Commissie als betalingen worden gecertificeerd. De EFRO-subsidies moesten vervolgens van de speciale rekening worden afgeschreven.

94 Vastgesteld moet dus worden dat de bepalingen van artikel 8, leden 5 en 6, van de overeenkomst voorzagen in een bijzondere regeling op grond waarvan ook de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies in beginsel in het kader van de SGAIA subsidiabel konden zijn. Deze bepalingen zagen enerzijds op de rentesubsidies die de eindbegunstigden tot en met 31 december 2001 daadwerkelijk hadden ontvangen, en anderzijds op de na 31 december 2001 te betalen subsidies die tot en met 30 juni 2002 moesten worden berekend en naar hun contante waarde omgerekend. Beide posten

moesten ook worden opgevoerd in de eindafrekening die Caixa vóór 30 juni 2002 bij de Commissie moest indienen, en dus van de speciale rekening worden afgeschreven.

95 Gelet op het bepaalde in artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 en artikel 5 van de toekenningsbeschikking, volstonden de in dit geval door Caixa en de Portugese Republiek op grond van voornoemde bijzondere regeling genomen maatregelen evenwel niet ter vervulling van de in deze artikelen gestelde voorwaarden, zodat de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies geen op deze datum daadwerkelijk verrichte uitgaven konden vormen.

96 Zeker is namelijk dat in de onderhavige zaak de na 31 december 2001 te betalen subsidies tot en met 30 juni 2002 zijn berekend en naar hun contante waarde zijn omgerekend. Ook zijn zij in de bij de Commissie ingediende eindafrekening opgenomen. Evenwel zijn tot en met 31 december 2001 met betrekking tot deze rentesubsidies door Caixa of de Portugese Republiek geen andere maatregelen getroffen om aan de voorwaarden van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 en artikel 5 van de toekenningsbeschikking te voldoen, zoals Caixa ter terechtzitting heeft erkend. Met name zijn deze rentesubsidies niet van de speciale rekening afgeschreven.

97 Hieruit volgt dat de Portugese Republiek de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies in wezen uitsluitend wegens het bestaan van financiële verbintenissen uit hoofde van de leningscontracten tussen Caixa en de eindbegunstigden, als in het kader van de SGAIA subsidiabele uitgaven heeft beschouwd.

98 Zoals in het kader van het onderzoek van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 reeds is vastgesteld, volstaat — wil aan de voorwaarden van het begrip „daadwerkelijk verrichte uitgaven" zijn voldaan — het enkele bestaan van financiële verbintenissen

uit hoofde van de leningscontracten tussen Caixa en de eindbegunstigden niet om de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies als daadwerkelijk verrichte uitgaven te kwalificeren (zie punt 82 hierboven). Evenzo blijkt uit het onderzoek van artikel 5 van de toekenningsbeschikking dat de inaanmerkingneming van de uitgaven geen betrekking heeft op de uit de leningscontracten voortvloeiende verplichtingen van Caixa jegens de eindbegunstigden (zie punt 87 hierboven).

99 Dienaangaande zij erop gewezen dat ook blijkens artikel 8, lid 5, eerste alinea, van de overeenkomst het enkele bestaan van financiële verbintenissen uit hoofde van de leningscontracten niet volstaat als grondslag om de rentesubsidies als daadwerkelijk verrichte uitgaven te kunnen kwalificeren. In deze bepaling heet het namelijk alleen dat Caixa bij de sluiting van het leningscontract een voorlopige, indicatieve berekening van het totaalbedrag aan te verlenen rentesubsidies moest maken en dat deze subsidies in geen geval reeds van de speciale rekening mochten worden afgeschreven en evenmin als daadwerkelijk verrichte uitgaven konden worden gecertificeerd. Bijgevolg waren de partijen bij de overeenkomst het erover eens dat de nog niet verschuldigde rentesubsidies louter op grond van de bij de sluiting van het leningscontract met betrekking daartoe bestaande financiële verbintenissen niet als daadwerkelijk verrichte uitgaven konden worden beschouwd.

100 Artikel 8, lid 5, zesde alinea, van de overeenkomst bevestigt de vaststellingen in de punten 98 en 99 hierboven, waar het bepaalt dat bij overschrijvingen vanaf de speciale rekening in een mededeling met name elke mogelijke verrichting moest worden vermeld. Daarmee wordt dus benadrukt dat overschrijvingen vanaf de speciale rekening moesten berusten op verrichtingen die deze rechtvaardigden. Bijgevolg had de afschrijving, van de speciale rekening, van de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies, die op deze datum niet had plaatsgevonden, moeten berusten op een op deze datum uitgevoerde verrichting. Het enkele bestaan van de financiële verbintenissen uit hoofde van de leningscontracten kan een dergelijke afschrijving dus niet rechtvaardigen.

101 Bovendien is de conclusie dat de berekening, de omrekening naar contante waarde en de opname in de eindafrekening van de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies niet volstaan om deze als daadwerkelijk verrichte uitgaven te beschouwen, niet in tegenspraak met artikel 8, lid 6, van de overeenkomst. Uit deze bepaling blijkt namelijk niet dat de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies noodzakelijkerwijs als betalingen werden beschouwd: veeleer konden zij als betalingen worden gecertificeerd, wat niet uitsluit dat aan andere basisvoorwaarden moest zijn voldaan. In deze bepaling heet het verder dat deze subsidies van de speciale rekening moesten worden afgeschreven, waarvoor overeenkomstig artikel 8, lid 5, vijfde alinea, van de overeenkomst verrichtingen waren vereist die de overschrijvingen vanaf deze rekening rechtvaardigden (zie punt 100 hierboven).

102 Dienaangaande zij voorts vastgesteld dat volgens artikel 1, lid 2, ervan, de overeenkomst slechts tot en met 31 december 1999 voor leningscontracten bleef gelden en dat betalingen, beschikbaarstellingen of voorschotbetalingen in verband met de leningen tot en met 31 december 2001 konden plaatsvinden. Het is moeilijk denkbaar dat de communautaire bijstandsverlening bleef doorlopen tot en met 31 december 2007, dat wil zeggen lang na beëindiging van de overeenkomst die tussen de Commissie en Caixa in overleg met de Portugese Republiek was gesloten om de regels voor die bijstandsverlening vast te stellen, en nadat Caixa haar uitgavenstaat had ingediend (zie in die zin arrest Sviluppo Italia Basilicata/Commissie, punt 82 supra, punt 49).

103 Uit de overeenkomst blijkt veeleer dat zij slechts uitzonderlijkerwijs gevallen regelt die zich na de beëindiging ervan en na de afsluiting van de SGAIA voordoen. In artikel 8, lid 5, zevende alinea, van de overeenkomst heet het namelijk dat Caixa, ingeval de afgeschreven en gecertificeerde EFRO-subsidie door de begunstigde om een of andere reden niet wordt gebruikt, verplicht is, de speciale rekening met het overeenkomstige bedrag te crediteren en dit aan de Commissie terug te betalen, „ook al is de onderhavige overeenkomst reeds beëindigd en de [SGAIA] afgesloten".

104 Volgens de Commissie hadden de na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies in aanmerking kunnen worden genomen op grond van de in punt 18 van de bestreden beschikking genoemde alternatieve procedures, te weten storting op een speciale bankrekening van het bedrag aan berekende en in hun contante waarde uitgedrukte, eerst na 31 december 2001 te betalen rentesubsidies, of uitbetaling aan de eindbegunstigden van een bedrag ten belope van de in de toekomst te betalen rentesubsidies.

105 In dit verband zij erop gewezen dat het Gerecht geen uitspraak hoeft te doen over de vraag of deze alternatieve procedures toereikend waren, aangezien uit het voorgaande blijkt dat de door de Portugese Republiek en Caixa genomen maatregelen niet volstonden om aan de voorwaarden van artikel 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 en artikel 5 van de toekenningsbeschikking te voldoen.

106 Ten slotte zij opgemerkt dat het feit dat de Commissie gedurende de uitvoering van de bijstand heeft nagelaten te wijzen op de in de bestreden beschikking genoemde onregelmatigheden — gesteld al dat zij die toen zou hebben vastgesteld —, niet van invloed is op de rechtmatigheid van de bestreden beschikking, ook al moet de Commissie, gelet op het aan de regeling van verordening nr. 4253/88 ten grondslag liggende stelsel van partnerschap, de bevoegde autoriteiten attent maken op de onregelmatigheden die zij vaststelt (zie in die zin arrest Hof van 25 maart 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Commissie, C-414/08 P, Jurispr. blz. I-2559, punten 102 en 103).

107 Gelet op al het voorgaande moet het eerste onderdeel van het onderhavige middel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: arbitragebeding in de overeenkomst

— Argumenten van partijen

108 De Portugese Republiek benadrukt dat de Commissie, toen deze Caixa verweet dat zij bij de uitvoering van de overeenkomst onregelmatigheden had begaan, het in de overeenkomst vervatte arbitragebeding had moeten toepassen, op grond waarvan de zaak overeenkomstig artikel 238 EG bij het Hof aanhangig moet worden gemaakt.

109 In repliek voegt de Portugese Republiek hieraan toe dat de stelling dat zij geen partij bij de overeenkomst is, niet kan worden gevolgd, aangezien de bedingen ervan in het kader van het partnerschap in overleg met de lidstaat zijn goedgekeurd.

110 Het feit dat de Commissie daadwerkelijke uitgaven in verband met de nog niet verschuldigde rente heeft uitgesloten, zonder niet-nakoming van de overeenkomst te stellen, doet een geschil over de uitlegging van de overeengekomen bedingen ontstaan.

111 De Commissie betwist de argumenten van de Portugese Republiek.

— Beoordeling door het Gerecht

112 Er zij op gewezen dat de conclusies van de Portugese Republiek steunen op het arbitragebeding dat is vervat in artikel 18 van de overeenkomst, die in overleg met de Portugese Republiek tussen Caixa en de Commissie is gesloten.

113 Voornoemd artikel, tweede volzin, bepaalt dat de partijen bij de overeenkomst zich ertoe verbinden, klachten of geschillen tussen hen over de geldigheid, de uitlegging of de uitvoering van de overeenkomst conform artikel 238 EG voor te leggen aan de gemeenschapsrechter (zie punt 25 hierboven).

114 Van meet af aan zij opgemerkt dat blijkens de bewoordingen ervan, een klacht of een geschil slechts binnen de werkingssfeer van dit beding valt, wanneer het een klacht of een geschil tussen Caixa en de Commissie betreft, aangezien zij de partijen bij de overeenkomst zijn. Daar de Portugese Republiek geen partij bij de overeenkomst is, kan zij zich dus niet beroepen op het feit dat de Commissie zich niet overeenkomstig het arbitragebeding tot de gemeenschapsrechter heeft gewend.

115 Overigens valt het onderhavige geschil niet binnen de werkingssfeer van het arbitragebeding. Zoals blijkt uit de artikelen 20, lid 1, en 21, lid 1, van verordening nr. 4253/88 wordt de financiële bijstand uitbetaald overeenkomstig de betalingsverplichtingen die op grond van de beschikking tot goedkeuring van de betrokken actie zijn aangegaan. Aangezien het bedrag van de betrokken bijstand uit de toekenningsbeschikking volgt, kan de overeenkomst, die volgens artikel 6, lid 2, van verordening nr. 4254/88 ertoe strekt een aantal regels voor het gebruik van de bijstand vast te stellen, voor de Gemeenschap geen financiële verplichting doen ontstaan (zie in die

zin arrest Gerecht van 27 juni 2007, Nuova Gela Sviluppo/Commissie, T-65/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 104 en 105).

116 Gelet op een en ander moet het tweede onderdeel van het onderhavige middel, en dus het volledige tweede middel, worden afgewezen, en dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

117 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van de Commissie in haar eigen kosten en die van de Commissie te worden verwezen.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) **De Portugese Republiek wordt verwezen in haar eigen kosten en die van de Europese Commissie.**

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 maart 2011.

ondertekeningen