CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. WAHL
van 13 september 2018 [1]

Zaak C-387/17

Presidenza del Consiglio dei Ministri
tegen
Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA

[verzoek van de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Steunmaatregelen van de staten – Bestaande steun en nieuwe steun – Kwalificatie – Steunmaatregelen vastgesteld vóór de liberalisering van een markt die aanvankelijk niet openstond voor mededinging – Vordering tot schadevergoeding van een met de begunstigde van de steunmaatregelen concurrerende onderneming bij ontstentenis van een besluit van de Commissie – Tegenwerpelijkheid van de verjaringsregels van verordening (EG) nr. 659/1999”

Inleiding

1. De onderhavige zaak maakt deel uit van een reeks prejudiciële verwijzingen betreffende de niet bij de Europese Commissie aangemelde subsidies die de Italiaanse Republiek aan de zeevervoersonderneming Tirrenia di Navigazione SpA (hierna: „Tirrenia”) heeft betaald tijdens de periode 1976-1980.

2. Deze „rechtspraaksaga” is stellig te verklaren door een zekere inertie van de Italiaanse autoriteiten, die niet voor elkaar hebben ondergedaan en voor de dag zijn gekomen met gedurfde inventieve juridische argumenten zonder alle consequenties te trekken uit de kwalificatie van de litigieuze maatregelen als onrechtmatige staatssteun. Dat blijkt met name uit het standpunt dat zij in casu willen verdedigen.

3. Het hoofdgeding heeft betrekking op een schadevordering die een met Tirrenia concurrerende onderneming, Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA (hierna: „FTDM”), heeft ingesteld tegen de Italiaanse Republiek ter vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door de toekenning van die subsidies. De verwijzende rechter heeft die subsidies gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”). De Commissie heeft echter geen besluit genomen over de rechtmatigheid van die subsidies en de verenigbaarheid ervan met de regels van de Europese Unie (*„stand-alone private enforcement”*-situatie).

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

4. De vraag rijst met name of het voor de kwalificatie van de maatregelen als „bestaande" of „nieuwe" steunmaatregelen relevant is dat de aan de orde zijnde subsidies zijn betaald aan een onderneming die op een nog niet formeel geliberaliseerde markt opereerde. Het Hof wordt ook gevraagd of, en in voorkomend geval in hoeverre, de regels van verordening (EG) nr. 659/1999 inzake verjaring van de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen [2], invloed hebben op de gegrondheid van een vordering tot schadevergoeding als die in het hoofdgeding. Zo biedt deze zaak de gelegenheid enkele essentiële beginselen van het controlesysteem inzake staatssteun en de rol van de nationale rechterlijke instanties ter zake in herinnering te brengen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

5. Artikel 1, met als opschrift „Definities", van verordening nr. 659/1999 bepaalde:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

[...]

b) ‚bestaande steun',

[...]

iv) steun die overeenkomstig artikel 15 als bestaande steun wordt beschouwd;

v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Gemeenschapsrecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd;

[...]"

6. Artikel 15, met als opschrift „Verjaring", van verordening nr. 659/1999 bepaalde:

„1. De bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen verjaren na een termijn van tien jaar.

2. Deze termijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend. Door elke maatregel van de Commissie of een op haar verzoek optredende lidstaat ten aanzien van de onrechtmatige steun wordt de verjaring gestuit. Na elke stuiting begint de termijn van voren af aan te lopen. De verjaring wordt geschorst, zolang over de beschikking van de Commissie een beroep aanhangig is bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

3. Steun ten aanzien waarvan de verjaringstermijn is verstreken, wordt als bestaande steun beschouwd."

2 Verordening van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1). Verordening nr. 659/1999 is ingetrokken en vervangen door verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (PB 2015, L 248, blz. 9).

Italiaans recht

7. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies zijn aan Tirrenia, een met FTDM concurrerende scheepvaartmaatschappij, toegekend krachtens legge n. 684 – Ristrutturazione dei servizi maritimi di preminente interesse nazionale (wet nr. 684 betreffende de herstructurering van zeevervoersdiensten van groot nationaal belang) van 20 december 1974 (GURI nr. 336 van 24 december 1974; hierna: „wet nr. 684"), en inzonderheid artikel 19 hiervan.

8. Artikel 7 van wet nr. 684 bepaalt:

„De minister van Koopvaardij wordt gemachtigd subsidies voor het verzorgen van de in het voorgaande artikel bedoelde diensten toe te kennen, door middel van daartoe strekkende jaarlijkse overeenkomsten, te sluiten in overleg met de ministers van Financiën en Staatsparticipaties.

De in de vorige alinea bedoelde subsidies moeten gedurende een periode van drie jaar het beheer van de diensten onder economisch evenwichtige voorwaarden waarborgen. Deze subsidies worden vooraf bepaald op basis van de netto-inkomsten, de afschrijvingen op de investeringen en de exploitatiekosten, met inbegrip van de werkingskosten en financiële lasten.

[...]."

9. Artikel 8 van wet nr. 684 luidt:

„Bij de in artikel 1, onder c), bedoelde diensten naar de kleine en grote eilanden, en eventuele technisch en economisch noodzakelijke verlengingen, moet de naleving worden verzekerd van de vereisten inzake de economische en sociale ontwikkeling van de betrokken regio's en met name van de Mezzogiorno.

De minister van Koopvaardij wordt derhalve gemachtigd subsidies voor het verzorgen van de vorenbedoelde diensten toe te kennen, door middel van daartoe strekkende overeenkomsten, te sluiten in overleg met de ministers van Financiën en Staatsparticipaties voor de duur van twintig jaar."

10. Artikel 9 van wet nr. 684 luidt:

„De in het voorgaande artikel bedoelde overeenkomst moet vermelden:

1) de lijst van de te verzekeren verbindingen;

2) de frequentie van iedere verbinding;

3) het scheepstype dat op iedere afzonderlijke verbinding zal worden ingezet;

4) de subsidie, die moet worden bepaald op basis van de netto-inkomsten, de afschrijvingen op de investeringen, de exploitatiekosten, de werkingskosten en financiële lasten.

Vóór 30 juni van ieder jaar wordt de voor dat jaar te betalen subsidie herzien indien in de loop van het voorgaande jaar ten minste een van de in de overeenkomst bedoelde economische componenten een wijziging heeft ondergaan van meer dan een twintigste van de waarde die bij de vaststelling van de voorgaande subsidie voor diezelfde post in aanmerking was genomen."

11. Artikel 18 van wet nr. 684 bepaalt:

„De financiële last die voortvloeit uit de toepassing van de onderhavige wet wordt voor 93 miljard lire gedekt door de bedragen die reeds zijn opgevoerd in hoofdstuk 3061 van de raming van de uitgaven van het ministerie van Koopvaardij voor begrotingsjaar 1975 en door de bedragen die zullen worden opgevoerd in de overeenkomstige hoofdstukken van de volgende begrotingsjaren."

12. Artikel 19 van wet nr. 684 bepaalt:

„Tot de datum van goedkeuring van de in de onderhavige wet bedoelde overeenkomsten betaalt de minister van Koopvaardij, in overleg met de minister van Financiën, in uitgestelde maandelijkse termijnen, voorschotten waarvan het gecumuleerde bedrag niet hoger mag zijn dan [90 %] van het in het voorgaande artikel 18 bedoelde totaalbedrag."

13. Aan wet nr. 684 is uitvoering gegeven bij decreto del presidente della Repubblica n. 501 – Regolamento di esecuzione della legge 20 dicembre 1974, n. 684 (decreet nr. 501 van de president van de Italiaanse Republiek tot uitvoering van wet nr. 684) van 1 juni 1979 (GURI nr. 285 van 18 oktober 1979, blz. 8531), waarvan artikel 7 preciseert dat de in artikel 19 van genoemde wet bedoelde voorschotten worden betaald aan de vennootschappen die diensten van groot nationaal belang verzorgen, tot de datum waarop de akten betreffende het sluiten van de nieuwe overeenkomsten door de Rekenkamer worden geregistreerd.

Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

14. Zoals blijkt uit de arresten van 13 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391), en 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335), die volgen op in het hoofdgeding ingediende verzoeken om een prejudiciële beslissing en waarnaar wordt verwezen voor een nadere uiteenzetting van de feiten en het procesverloop vóór genoemde arresten, zijn FTDM en Tirrenia twee zeevervoersondernemingen die in de jaren zeventig reguliere scheepvaartverbindingen verzorgden tussen het Italiaanse vasteland en Sardinië en Sicilië.

15. FTDM heeft in 1981 Tirrenia voor de Tribunale di Napoli (rechter in eerste aanleg Napels, Italië) gedagvaard ter vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door het beleid van lage prijzen dat Tirrenia tussen 1976 en 1980 voor haar scheepvaartverbindingen heeft gevoerd. FTDM voerde met name aan dat dit beleid van lage prijzen mogelijk was gemaakt door overheidssubsidies die in strijd waren met de communautaire regels inzake staatssteun.

16. De vordering van FTDM is afgewezen bij vonnis van 26 mei 1993, bevestigd bij arrest van de Corte d'appello di Napoli (rechter in tweede aanleg Napels, Italië) van 13 december 1996.

17. Het cassatieberoep dat de faillissementscurator van de inmiddels in liquidatie verkerende FTDM tegen dat arrest had ingesteld, is verworpen bij arrest van 19 april 2000 van de Corte suprema di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië), die met name heeft geweigerd op verzoek van eiseres tot cassatie het Hof om uitlegging van het recht van de Unie te verzoeken, op grond dat de door de rechters ten gronde gekozen oplossing de relevante bepalingen eerbiedigde en in overeenstemming was met de rechtspraak van het Hof.

18. Op 15 april 2002 heeft de faillissementscurator van FTDM de Italiaanse Republiek voor de Tribunale di Genova (rechter in eerste aanleg Genua, Italië) gedaagd, waarbij hij de Italiaanse staat in diverse hoedanigheden aansprakelijk achtte: als wetgever, vanwege op grond van wet nr. 684 verleende steun, die onverenigbaar is met het EG-Verdrag; als rechter, vanwege niet-nakoming, bij arrest van de Corte suprema di cassazione van 19 april 2000, van zijn verplichting het Hof prejudiciële vragen te

stellen over de verenigbaarheid van wet nr. 684 met het Unierecht; en ten slotte als bestuurder, vanwege het verzuim de Corte suprema di cassazione erover in te lichten dat een inbreukprocedure met betrekking tot die wet bij de Commissie was ingeleid, met als gevolg niet-nakoming van de verplichting tot loyale samenwerking met de Europese instellingen.

19. Derhalve heeft FTDM verzocht de Italiaanse Republiek te veroordelen tot vergoeding van de geleden schade, die op 9 240 000 EUR is geraamd.

20. Op 14 april 2003 heeft de Tribunale di Genova zich tot het Hof gewend met het verzoek om een prejudiciële beslissing dat heeft geleid tot het arrest van 3 juni 2006, Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391).

21. Na dat arrest heeft de Tribunale di Genova bij vonnis van 27 februari 2009 „het bestaan [vastgesteld] van de onrechtmatigheid die de staat in verband met de uitoefening van de rechterlijke macht heeft begaan", en bij afzonderlijke beschikking de voortzetting van het geding gelast, met het oog op de uitspraak over de vordering tot vergoeding van de schade die uit die onrechtmatigheid voortvloeit. Het is in dit stadium van deze procedure dat deze rechter zich opnieuw tot het Hof heeft gewend met een prejudiciële vraag over de uitlegging van het Unierecht inzake staatssteun, wat heeft geleid tot het arrest van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335), waarin het Hof voor recht heeft verklaard:

„Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat subsidies die in de omstandigheden van het hoofdgeding worden uitgekeerd krachtens een nationale wettelijke regeling die voorziet in de betaling van voorschotten vóór de goedkeuring van een overeenkomst, staatssteun vormen indien die subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan."

22. De Tribunale di Genova heeft op 30 juli 2012 de Italiaanse Republiek veroordeeld tot betaling aan FTDM van de som van 2 330 355,78 EUR, vermeerderd met inflatiecorrectie en wettelijke rente, ter vergoeding van de schade die FTDM heeft geleden wegens het onrechtmatige gedrag van de staat bij de uitoefening van de rechterlijke macht.

23. Deze uitspraak is primair aangevochten door de Italiaanse Republiek en incidenteel door FTDM.

24. De Corte d'appello di Genova (rechter in tweede aanleg Genua, Italië) heeft bij arrest van 24 juli 2014 het in eerste aanleg gewezen arrest vernietigd en over de zaak ten gronde uitspraak gedaan.

25. Deze rechter heeft de schadevorderingen van FTDM op grond van de aansprakelijkheid van de Italiaanse Republiek als rechter en als bestuurder afgewezen, maar die op grond van de aansprakelijkheid van die lidstaat als wetgever toegewezen wegens de invoering van wet nr. 684 door het Italiaanse parlement, en die lidstaat dus veroordeeld tot vergoeding van de door FTDM geleden schade, die is geraamd op 2 330 355,78 EUR, vermeerderd met inflatiecorrectie en wettelijke rente.

26. Omdat de betrokken staatssteun niet dateerde van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, heeft de Corte d'appello di Genova met name geoordeeld dat hij moest worden beschouwd als „nieuwe steun", die bij de Commissie moest worden aangemeld op grond van artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag (nadien artikel 88, lid 3, EG, thans artikel 108, lid 3, VWEU), zodat bij niet-aanmelding schending van het Unierecht moest worden vastgesteld.

27. Tegen die uitspraak van de Corte d'appello di Genova is door de Presidenza del Consiglio dei Ministri (voorzitterschap van de ministerraad) beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. De Presidenza del Consiglio dei Ministri voert met name aan dat de Corte d'appello di Genova de aan Tirrenia verleende steun ten onrechte als „nieuwe" steun heeft gekwalificeerd, in plaats van als „bestaande" steun.

28. De verwijzende rechter merkt op dat, voor de juridische kwalificatie van staatssteun op een niet-geliberaliseerde markt als die in het hoofdgeding, als bestaande of nieuwe steun, eerst de toepasselijkheid ratione temporis en de werkingssfeer van artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999 moeten worden onderzocht.

29. Vervolgens wijst deze rechter op het belang van een van de kenmerken van de relevante markt, namelijk het feit dat deze markt niet was geliberaliseerd. Zo oordeelt hij dat in punt 143 van het arrest van 15 juni 2000, Alzetta e.a./Commissie (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 en T-23/98, EU:T:2000:151) (hierna: „arrest Alzetta"), het Gerecht het beginsel heeft geformuleerd dat een steunregeling op een markt die aanvankelijk niet openstond voor concurrentie, bij de liberalisering van die markt als een bestaande steunregeling moet worden aangemerkt. Het Gerecht heeft dat volgens deze rechter bevestigd in de punten 66 tot en met 69 van het arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, EU:C:2004:240). Voor de juridische kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde staatssteun als bestaande of nieuwe steun moet bijgevolg ook de werkingssfeer van dat beginsel worden onderzocht.

30. Ten slotte twijfelt de verwijzende rechter eraan of de bepaling van artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999, gelezen in samenhang met artikel 15 van die verordening, al dan niet van toepassing is op vóór de inwerkingtreding van die verordening verleende staatssteun. Volgens deze rechter blijkt uit het arrest van 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), dat deze bepalingen van toepassing zouden kunnen zijn op feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van die verordening.

31. In deze omstandigheden heeft de Corte suprema di cassazione de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is voor de kwalificatie van de betrokken steun (als ‚bestaande' en dus niet ‚nieuwe' steun) artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999 van toepassing, en zo ja in hoeverre, waarin is bepaald dat ‚bestaande' steun is: ‚v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het gemeenschapsrecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd'; ofwel is van toepassing, en zo ja in hoeverre, het beginsel (dat qua strekking formeel verschilt van dat rechtsvoorschrift) dat is geformuleerd door het Gerecht [in punt 143 van het arrest Alzetta] en is bevestigd, voor zover hier van belang, door het arrest van het Hof van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, EU:C:2004:240, punten 66-69), volgens hetwelk ‚[...] een steunregeling op een markt die aanvankelijk niet openstond voor concurrentie, [...] bij de liberalisering van die markt als een bestaande steunregeling [moet] worden aangemerkt, aangezien zij ten tijde van de instelling ervan niet viel binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het [EG-]Verdrag [thans artikel 87, lid 1, EG], dat gelet op de in die tekst gestelde voorwaarden betreffende de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de weerslag op de mededinging, enkel van toepassing is op sectoren die openstaan voor concurrentie?'

2) Is, nog steeds voor de kwalificatie van de betrokken steun, artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 van toepassing, en zo ja in hoeverre, waarin is bepaald dat ‚bestaande steun' is: ‚steun die overeenkomstig artikel 15 [van die verordening] als bestaande steun wordt beschouwd' – welke bepaling een verjaringstermijn van tien jaar stelt voor de terugvordering van onrechtmatig verleende steun –, ofwel zijn van toepassing, en zo ja in hoeverre, de herhaaldelijk door het Hof bevestigde beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid (al dan niet analoog aan het in dat rechtsvoorschrift tot uitdrukking gebrachte beginsel)?"

32. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door FTDM, de Italiaanse en de Franse regering, alsmede de Commissie. Deze belanghebbenden waren aanwezig op de terechtzitting van 7 juni 2018.

Analyse

33. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie vermeldde en uit de bovenstaande uiteenzetting van de feiten blijkt, hebben de Italiaanse autoriteiten blijk gegeven van een zekere inertie om te ontsnappen aan hun aansprakelijkheid voor de mijns inziens in strijd met de staatssteunregels verleende litigieuze subsidies.

34. Wat de onderhavige zaak bijzonder maakt, is dat - hoewel de Corte d'appello di Genova de schadevordering van FTDM had toegewezen, met name op grond dat de litigieuze steun als onrechtmatig verleende „nieuwe" steun moest worden gekwalificeerd - de Italiaanse autoriteiten voor de verwijzende rechter zijn blijven aanvoeren dat die steun in werkelijkheid als „bestaande" steun moest worden gekwalificeerd. Die autoriteiten stellen dat die steun ten eerste werd verleend in een tijd toen de cabotage in het zeevervoer nog niet was geliberaliseerd en ten tweede niet door de Commissie werd betwist binnen de verjaringstermijn van tien jaar van artikel 15 van verordening nr. 659/1999 [zie artikel 1, onder b), iv), van die verordening].

35. Terwijl de Italiaanse autoriteiten ter ondersteuning van de eerste reden die zij aanvoeren om de betrokken steun als bestaande steun te kwalificeren, stellen dat de definitie in artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999 buiten beschouwing moet worden gelaten, omdat zij niet de stand van het toepasselijke recht op de datum van verlening van de litigieuze maatregelen weergeeft, betogen zij ter ondersteuning van de tweede aangevoerde reden dat die steun overeenstemt met de definitie in artikel 1, onder b), iv), van die verordening. [3]

36. Alvorens de vragen van de verwijzende rechter een voor een te onderzoeken, lijkt het mij dan ook aangewezen enkele basisbeginselen in herinnering te brengen inzake de strekking en het belang van het onderscheid tussen bestaande en nieuwe steun, en in deze bijzondere context inzake de gevolgen die de definities van verordening nr. 659/1999 kunnen hebben voor de kwalificatie als nieuwe of bestaande steun.

Voorafgaande opmerkingen over het onderscheid tussen bestaande en nieuwe steun, en over de strekking van verordening nr. 659/1999 dienaangaande

37. Het staat vast dat de kwalificatie van staatssteun als „nieuwe" of „bestaande" steun bepaalde belangrijke rechtsgevolgen met zich brengt, met name op het vlak van procedurele behandeling.

38. *Nieuwe steun* moet in de eerste plaats door de lidstaten bij de Commissie worden aangemeld en door de Commissie worden goedgekeurd voordat hij tot uitvoering wordt gebracht. Uit artikel 108, leden 2 en 3, VWEU volgt ook dat de Commissie hetzij in het stadium van het vooronderzoek hetzij in de formele onderzoeksprocedure controleert of de nieuwe steun verenigbaar is met de interne markt. Met name met het oog op de rechtszekerheid bepalen de artikelen 2 tot en met 7 van verordening nr. 659/1999 (thans de artikelen 2 tot en met 7 van verordening 2015/1589) op welke wijze de Commissie toezicht houdt op de voorgenomen nieuwe steunmaatregelen.

3 Die laatste bepaling is volgens de Italiaanse autoriteiten van toepassing op alle steunmaatregelen, ook indien de steun vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999 is verleend (zie arrest van 10 april 2003, Scott/Commissie, T-366/00, EU:T:2003:113, punt 53).

39. In de tweede plaats staat vast dat zodra zogenaamde nieuwe steun zonder goedkeuring van de Commissie is verleend, hij onrechtmatig wordt [zie artikel 1, onder f), van verordening nr. 659/1999, thans artikel 1, onder f), van verordening 2015/1589]. De kwalificatie als nieuwe steun brengt twee reeksen gevolgen met zich. Ten eerste moet de Commissie de betrokken maatregelen onderzoeken en ingeval zij concludeert dat zij onverenigbaar zijn met de interne markt, moet zij de terugvordering ervan bevelen. Ten tweede kunnen de nationale rechters, die niet bevoegd zijn om een beslissing te nemen over de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de interne markt, echter onder bepaalde voorwaarden de terugvordering van die maatregelen gelasten. [4]

40. *Zogenaamde bestaande steun* wordt procedureel anders behandeld, zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van artikel 108, lid 1, VWEU. Dat lid bepaalt immers dat de Commissie tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een onderzoek onderwerpt en de dienstige maatregelen voorstelt, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de interne markt vereist, volgens een regeling die met name is bepaald in de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999 (thans de artikelen 21 tot en met 23 van verordening 2015/1589).

41. Volgens die regeling kan een bestaande steunmaatregel tot uitvoering worden gebracht zolang de Commissie die niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard. [5] In tegenstelling tot nieuwe steun hoeft bestaande steun dus niet te worden aangemeld bij de Commissie en kan hij niet als onrechtmatig worden gekwalificeerd. Bovendien mogen de dienstige maatregelen die de Commissie kan nemen ten aanzien van de bestaande steunregelingen, alleen ertoe strekken dergelijke regelingen voor de toekomst te wijzigen of af te schaffen en in geen geval de terugvordering ervan opleggen.

42. Het onderscheid tussen bestaande en nieuwe steun is niet altijd even makkelijk te maken, hoewel het belangrijke rechtsgevolgen met zich brengt.

43. Het begrip „bestaande" steun (zo niet „nieuwe" steun), dat zijn oorsprong vindt in de verdragen, is er immers niet als zodanig gedefinieerd, waardoor met name toevlucht moet worden genomen tot de definities in de handelingen van afgeleid recht en meer bepaald die welke de procedurele regels inzake staatssteun vastleggen, namelijk de in casu ter discussie gestelde verordening nr. 659/1999 (en de daarvan in de plaats gekomen verordening 2015/1589) en de toelichtingen van het Hof en het Gerecht in de bij hen aanhangig gemaakte zaken.

44. Deze „procedureverordeningen" beogen de praktijk van de Commissie te codificeren en toe te lichten teneinde niet alleen doeltreffende en efficiënte procedures te waarborgen die in de Verdragsbepalingen zijn vastgelegd [6] maar ook de transparantie en rechtszekerheid te garanderen [7]. Hun voornaamste doel is om de bevoegdheden en handelwijze van de Commissie op het vlak van staatssteun te verduidelijken en te regelen.

45. Zo verstrekken die verordeningen belangrijke toelichtingen over de categorieën steun die als bestaande (zo niet, nieuwe) steun moeten worden beschouwd en over de regeling die voor die verschillende categorieën staatssteun geldt in het kader van het centrale onderzoek van de steunmaatregelen door de Commissie.

4 Zie arrest van 12 februari 2008, CELF en ministre de la Culture et de la Communication/SIDE (C-199/06, EU:C:2008:79).

5 Zie bijvoorbeeld arrest van 15 maart 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, punt 20).

6 Zie overweging 2 van verordening nr. 659/1999.

7 Zie met name de overwegingen 3, 4, 7, 11, 14, 17 en 21 van verordening nr. 659/1999.

46. Hoewel die verordeningen grotendeels in lijn zijn met de gevolgentrekkingen uit de rechtspraak van de rechtelijke instanties van de Unie – rechtspraak die op dat gebied steeds de referentie bij uitstek is voor de uitlegging van de Verdragsbepalingen [8] –, kunnen zij voor bepaalde aspecten ook vernieuwend zijn.

47. Dat is in het bijzonder het geval voor de in verordening nr. 659/1999 bedoelde categorieën bestaande steun.

48. Zoals het Hof duidelijk heeft aangegeven in de rechtspraak vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999, volgt uit de inhoud en de doelstellingen van de bepalingen van artikel 93 van het EG-Verdrag (thans artikel 108 VWEU) dat als bestaande steun in de zin van lid 1 van dat artikel moesten worden beschouwd steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag bestond („pretoetredingssteun") en die regelmatig tot uitvoering kon worden gebracht onder de voorwaarden van artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag, met inbegrip van steun die als zodanig is aan te merken ingevolge de uitlegging die het Hof in het arrest van 11 december 1973, Lorenz (120/73, EU:C:1973:152, punten 4-6) [9], aan dat artikel heeft gegeven.

49. Hieruit blijkt dat drie van de vijf categorieën bestaande steun van artikel 1, onder b), van verordening nr. 659/1999 overeenstemmen met de categorieën die reeds door de Unierechter waren vastgesteld, namelijk de steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag in de betrokken lidstaat tot uitvoering is gebracht [artikel 1, onder b), i)] alsook de twee categorieën zogenaamde goedgekeurde steun [artikel 1, onder b), ii) en iii)].

50. De twee overblijvende categorieën steun hebben daarentegen een vernieuwend karakter vergeleken met de Verdragsteksten, gelezen in het licht van de rechtspraak van het Hof: steun waarvoor de verjaringstermijn is afgelopen [artikel 1, onder b), iv), gelezen in samenhang met artikel 15 van verordening nr. 659/1999] alsook steun waarvoor kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden als gevolg van de ontwikkeling van de markt [artikel 1, onder b), v), van die verordening].

51. De onderhavige zaak brengt ons juist ertoe de draagwijdte van die gevallen te onderzoeken. De eerste vraag heeft immers betrekking op de categorie bestaande steun van artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999. De tweede vraag betreft de aard van steun waarvoor de verjaringstermijn als afgelopen kan worden beschouwd [zie artikel 1, onder b), iv), en artikel 15 van verordening nr. 659/1999].

52. De toepassing ratione temporis van verordening nr. 659/1999 – en dus de vraag in hoeverre in de schadevordering in het hoofdgeding de vernieuwende bepalingen van deze verordening inzake de definitie van „bestaande" steun kunnen worden tegengeworpen – lijkt mij duidelijk vatbaar voor discussie wat de vóór de inwerkingtreding van deze handeling betaalde subsidies betreft. [10]

8 Zie in die zin de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2016, C 262, blz. 1, punt 3).

9 Zie arresten van 9 augustus 1994, Namur-Les assurances du crédit (C-44/93, EU:C:1994:311, punt 13), en 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, punt 48).

10 Deze kwestie is met name besproken door FTDM, die in wezen betoogt dat de bepalingen van verordening nr. 659/1999 niet met terugwerkende kracht mogen worden toegepast om maatregelen als bestaande steun te kwalificeren, wanneer die maatregelen ten tijde van hun invoering niet als zodanig konden worden gekwalificeerd.

53. Hoewel het buiten kijf staat dat verordening nr. 659/1999 grotendeels het „acquis communautaire" inzake de toepassing van de Verdragsbepalingen betreffende staatssteun overneemt en bovendien vooral een procedurele strekking heeft, wat in beginsel impliceert dat zij wordt geacht te gelden vanaf de datum waarop zij in werking is getreden [11], neemt dit niet weg dat de definitie in artikel 1, onder b), van die verordening van de omstandigheden waarin steun als bestaande steun moet worden beschouwd, ruimer blijkt dan de definitie die tot dan toe uit de rechtspraak van het Hof volgde. [12]

54. In casu betwijfel ik of de Italiaanse autoriteiten zich hoe dan ook kunnen beroepen op de categorieën bestaande steun van respectievelijk artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 en artikel 1, onder b), v), van die verordening om zich te verweren tegen de schadevorderingen die FTDM heeft ingesteld wegens niet-nakoming van de aanmeldingsplicht voor de litigieuze maatregelen, waarvan alles erop wees dat zij ten tijde van de relevante feiten nieuwe steun vormden.

55. Het is in dat verband veelzeggend dat de Italiaanse autoriteiten het pas in een reeds zeer vergevorderd stadium van het onderzoek door de nationale rechters van de schadevorderingen van FTDM, dat tientallen jaren in beslag nam, aangewezen hebben geacht zich op die bepalingen te beroepen.

56. Ten slotte lijkt het mij belangrijk eraan te herinneren dat het voornaamste doel van de bepalingen van verordening nr. 659/1999 (en de daarvan in de plaats gekomen verordening 2015/1589) erin bestaat, de praktijk en procedurele regels te verduidelijken die *de Commissie* bij haar onderzoek van de steunmaatregelen zal toepassen. Deze verordeningen hebben a priori niet als doel, het onderzoek van de steunmaatregelen door de nationale rechters te regelen [13], zelfs al kunnen de definities ervan als leidraad dienen voor de nationale rechter. [14]

57. Tegen de achtergrond van al deze overwegingen, waarvan het belang zal blijken ingeval het Hof oordeelt dat de litigieuze steun als bestaande steun moet worden gekwalificeerd op grond van de bepalingen van artikel 1, onder b), van verordening nr. 659/1999 – wat, zoals ik verder zal uitleggen, mij niet het geval lijkt –, onderzoek ik thans de prejudiciële vragen.

Eerste prejudiciële vraag: relevant criterium voor de kwalificatie als nieuwe of bestaande steun op een nog niet geliberaliseerde markt

58. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen wat het relevante criterium is om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde staatssteun als „nieuwe" of „bestaande" steun te kwalificeren op een nog niet formeel geliberaliseerde markt.

59. Volgens de verwijzende rechter bestaat er een tegenstelling tussen het criterium in de eerste zin van artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999 en het criterium dat het Gerecht in punt 143 van het arrest Alzetta heeft geformuleerd.

60. Mijns inziens en los van de kwestie of een dergelijke tegenstelling echt bestaat, is deze vraag op een verkeerde premisse gebaseerd. [15]

11 Zie met name arrest van 26 maart 2015, Commissie/Moravia Gas Storage (C-596/13 P, EU:C:2015:203, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 Zie met name arrest van 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, EU:C:1999:313, punt 48), dat kort vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999 is uitgesproken.

13 Aldus moet worden opgemerkt dat artikel 23 bis van verordening nr. 659/1999 (thans artikel 29 van verordening 2015/1589) juist in samenwerkingsmechanismen met de nationale rechters voorziet, met name om een coherente toepassing van de artikelen 107 en 108 VWEU te waarborgen.

14 Zie met name in die zin betreffende de kwalificatie als bestaande steun in de zin van artikel 1, onder b), i), van verordening nr. 659/1999, arresten van 18 juli 2013, P Oy (C-6/12, EU:C:2013:525, punten 42-44), en 19 maart 2015, OTP Bank (C-672/13, EU:C:2015:185, punt 61).

15 Dat is met name wat de Franse Republiek uiteindelijk heeft toegegeven op de terechtzitting, die op dat punt aanvankelijk aan de zijde van de Italiaanse Republiek had geïntervenieerd.

61. Om de draagwijdte van de categorie bestaande steun van artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999 goed te begrijpen, moet worden aangeknoopt bij overweging 4 van deze verordening, volgens welke „de voltooiing en versterking van de interne markt een geleidelijk proces is, wat tot uitdrukking komt in de voortdurende ontwikkeling van het beleid inzake overheidssteun; [...] ingevolge deze ontwikkelingen *kunnen bepaalde maatregelen die op het moment van hun inwerkingtreding geen overheidssteun vormden, steun [...] zijn geworden*”. [16]

62. Volgens artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999 moet de datum van de liberalisering van een activiteit door het Unierecht bijgevolg alleen in aanmerking worden genomen om uit te sluiten dat na die datum een maatregel die vóór die liberalisering geen steun vormde, als bestaande steun wordt aangemerkt. Het bestaan van een uit de inwerkingtreding van een Europese regeling voortvloeiende datum van liberalisering volstaat op zich daarentegen niet om uit te sluiten dat een maatregel als nieuwe steun kan worden aangemerkt, indien aan de hand van het criterium van de evolutie van de markt kan worden aangetoond dat de maatregel is vastgesteld op een markt die vóór de datum van liberalisering van de betrokken activiteit door het Unierecht al geheel of ten dele voor mededinging openstond. [17]

63. Met andere woorden, voor de toepassing van deze bepaling wordt vooronderstelt dat de aan de orde zijnde maatregelen ten tijde van de invoering ervan geen staatssteun vormden, juist omdat zij niet aan de voorwaarden voldeden betreffende de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de verstoring van de mededinging.

64. Deze vooronderstelling is ook te vinden in het arrest Alzetta. Om uit te sluiten dat de litigieuze maatregelen als nieuwe steun konden worden aangemerkt, had het Gerecht in dat arrest immers rekening gehouden met het feit dat „de betrokken steunregelingen ten tijde van hun instelling in 1981 en 1985, wat de steun in de sector plaatselijk, streek- en nationaal vervoer betreft, niet binnen de werkingssfeer [vielen] van artikel 92, lid 1, van het Verdrag [thans artikel 107, lid 1, VWEU]”. [18]

65. Dienaangaande dient in herinnering te worden gebracht dat een maatregel aan vier cumulatieve voorwaarden moet voldoen om als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU te kunnen worden aangemerkt. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet deze maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. Ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. [19]

66. Hoewel op de markten die nog niet voor mededinging openstaan, staatssteun in beginsel als bestaande steun kan worden beschouwd omdat kan worden aangetoond dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, met name omdat die markten niet waren geliberaliseerd, heeft het Hof al voor recht verklaard dat het op een dergelijke niet-geliberaliseerde markt niet noodzakelijkerwijs is uitgesloten dat staatssteun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. [20]

16 Mijn cursivering.

17 Zie laatstelijk arrest van 16 januari 2018, EDF/Commissie (T-747/15, EU:T:2018:6, punt 369), hogere voorziening aanhangig bij het Hof (C-221/18 P).

18 Zie punt 146 van arrest Alzetta.

19 Zie met name arresten van 21 december 2016, Commissie/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 40); 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group SA e.a. (C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 53), en 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punt 38).

20 Zie in die zin arrest van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, punt 49).

67. Op basis van de omstandigheid dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde markt van cabotage in het zeevervoer pas veel later na de betaling van de litigieuze subsidies is geliberaliseerd bij verordening [21], kan dan ook niet worden uitgesloten dat zij steun vormden die aan de hierboven genoemde voorwaarden voldoet.

68. Zoals blijkt uit punt 50 van het arrest dat in de zaak Fallimento Traghetti del Mediterraneo is gewezen, kan in het bijzonder niet worden uitgesloten dat Tirrenia ten eerste op de betrokken interne lijnen concurreerde met ondernemingen uit andere lidstaten en ten tweede met dergelijke ondernemingen concurreerde op internationale lijnen. Evenmin kan worden uitgesloten dat wegens het ontbreken van een gescheiden boekhouding voor haar diverse activiteiten, een gevaar voor kruissubsidiëring bestond, dat wil zeggen, in het onderhavige geval, het gevaar dat de inkomsten uit haar cabotageactiviteit, waarvoor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies werden toegekend, zijn gebruikt ten gunste van haar activiteit op die internationale lijnen. [22]

69. Zoals de verwijzende rechter overigens heeft vermeld, blijkt uit een reeks zaken betreffende de ondernemingen van Gruppo Tirrenia di Navigazione, die hebben geleid tot de arresten van 10 mei 2005, Italië/Commissie (C-400/99, EU:C:2005:275), 20 juni 2007, Tirrenia di Navigazione e.a./Commissie (T-246/99, niet gepubliceerd, EU:T:2007:186), en 4 maart 2009, Tirrenia di Navigazione e.a./Commissie (T-265/04, T-292/04 en T-504/04, niet gepubliceerd, EU:T:2009:48), dat het feit dat de markt van cabotage in het zeevervoer niet formeel was geliberaliseerd, niet relevant was voor de kwalificatie van bepaalde in deze zaken aan de orde zijnde steunmaatregelen als nieuwe steun.

70. Bijgevolg vormde de omstandigheid dat de betrokken staatssteun was bestemd om ondernemingen op nog niet geliberaliseerde markten te steunen, voor de betrokken autoriteiten geen grond om de Verdragsbepalingen betreffende nieuwe staatssteun niet te moeten naleven.

71. Voor zover een nationale maatregel op het moment van inwerkingtreding onder het begrip „staatssteun” valt omdat hij aan alle bovenvermelde voorwaarden voldoet, en het vaststaat dat hij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, kan deze maatregel in beginsel niet als bestaande steun worden aangemerkt uitsluitend op basis van het feit dat de relevante markt niet formeel is geliberaliseerd.

72. In casu blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de verwijzende rechter wel degelijk heeft nagegaan of de voorwaarden voor de kwalificatie van de aan de orde zijnde subsidies als staatssteun waren vervuld. Deze rechter heeft naar alle waarschijnlijkheid het oordeel van de Corte d'appello di Genova bevestigd dat de betrokken markt ten tijde van de relevante feiten een concurrerende markt was. In het bijzonder blijkt uit de punten 22 en 54 van de verwijzingsbeslissing dat volgens deze rechter de aan Tirrenia verleende subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden en „dat zij het handelsverkeer en de vrije mededinging mogelijk ongunstig beïnvloedden”. De verwijzende rechter is dus zelf van oordeel dat die subsidies de mededinging vervalsten of dreigden te vervalsen. [23]

73. Voor het antwoord op de eerste vraag moet dus ervan worden uitgegaan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies niet als bestaande staatssteun kunnen worden gekwalificeerd uitsluitend op grond van het feit dat de betreffende markt niet formeel was geliberaliseerd, aangezien het vaststaat dat die steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen.

21 Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB 1992, L 364, blz. 7), heeft de zeevervoerdiensten geliberaliseerd met ingang van 1 januari 1993. Artikel 6, lid 2, van deze verordening bepaalde met name dat de cabotagediensten met eilanden in de Middellandse Zee tijdelijk waren vrijgesteld van de toepassing van deze verordening tot 1 januari 1999.

22 Arrest van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, punten 49 en 50).

23 Ter terechtzitting heeft de Italiaanse Republiek echter volgehouden dat er geen sprake kon zijn van concurrentieverstoring op de betrokken markt, terwijl zij dat met verschillende grieven voor de verwijzende rechter juist heeft betwist.

74. Noch artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999, noch het door het Gerecht in het arrest Alzetta geformuleerde beginsel lijkt mij daarom op het onderhavige geval van toepassing.

75. Ik deel dus volledig het standpunt van de Commissie dat voor het antwoord op de eerste vraag ervan moet worden uitgegaan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies niet als bestaande staatssteun kunnen worden gekwalificeerd uitsluitend op grond van het feit dat de betreffende markt niet formeel was geliberaliseerd, aangezien het vaststaat dat die steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen.

76. Gelet op al deze overwegingen en zonder dat dus nader hoeft te worden onderzocht of de bepalingen van verordening nr. 659/1999 ratione temporis van toepassing zijn, moet op de eerste vraag worden geantwoord dat noch de regel van artikel 1, onder b), v), van verordening nr. 659/1999, noch het beginsel van het arrest Alzetta dat de steun aan ondernemingen die opereren op een nog niet geliberaliseerde markt, moet worden beschouwd als bestaande steun, van toepassing is voor de kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde staatssteun als bestaande of nieuwe steun.

Tweede prejudiciële vraag: toepasselijkheid van artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 of de beginselen van het gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid

77. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of, voor de kwalificatie van de litigieuze steun in het hoofdgeding als bestaande of nieuwe steun, hij zich kan baseren op artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999, dat bestaande steun definieert als „steun die overeenkomstig artikel 15 [van die verordening] als bestaande steun wordt beschouwd", dan wel op de beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid.

Mogelijke verwijzing naar artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999

78. Meteen moet worden opgemerkt dat het hoofdgeding betrekking heeft op een vordering tot schadevergoeding tegen de staat wegens schending van de toepasselijke bepalingen inzake staatssteun en in het bijzonder niet-nakoming van de bij artikel 108, lid 3, VWEU opgelegde verplichting om de steunmaatregelen vooraf bij de Commissie aan te melden. Verzoekster in het hoofdgeding, een met de begunstigde van de steun concurrerende onderneming, wil een vergoeding verkrijgen voor de schade die zij stelt te hebben geleden door de onrechtmatig verleende litigieuze subsidies.

79. Blijkens het aan het Hof overgelegde dossier heeft de Commissie bovendien geen besluit genomen over de rechtmatigheid van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde staatssteun en de verenigbaarheid ervan met de interne markt („*stand-alone private enforcement*"-situatie).

80. Het Hof heeft in het arrest Transalpine Ölleitung in Österreich al gepreciseerd dat de procedurele voorschriften van verordening nr. 659/1999 van toepassing zijn op alle ten tijde van de inwerkingtreding van verordening nr. 659/1999 op 16 april 1999 bij de Commissie aanhangige administratieve procedures inzake staatssteun, maar dat deze verordening geen voorschriften bevat betreffende de bevoegdheden en de verplichtingen van de nationale rechterlijke instanties, die geregeld blijven door de Verdragsbepalingen, zoals uitgelegd door het Hof.[24]

81. Volgens vaste rechtspraak vervullen de nationale rechterlijke instanties en de Commissie, in het kader van het toezicht op de naleving door de lidstaten van de krachtens de artikelen 107 en 108 VWEU op hen rustende verplichtingen, aanvullende en onderscheiden taken. Terwijl de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt onder de exclusieve

24 Arrest van 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, punten 34 en 35).

bevoegdheid valt van de Commissie, die daarbij onder toezicht van de gemeenschapsrechters staat, zien de nationale rechterlijke instanties toe op de vrijwaring van de rechten van de justitiabelen in geval van niet-nakoming van de thans bij artikel 108, lid 3, VWEU opgelegde verplichting om de steunmaatregelen vooraf bij de Commissie aan te melden. [25]

82. Bij de uitoefening van hun functies om de rechten van de justitiabelen te vrijwaren, genieten de nationale rechters een zekere onafhankelijkheid en autonomie ten aanzien van de Commissie.

83. Dat is met name het geval wanneer zij uitspraak moeten doen over vorderingen die de met de begunstigden van steunmaatregelen concurrerende ondernemingen hebben ingesteld tot vergoeding van de vermeende schade door die onrechtmatig verleende steunmaatregelen.

84. Zo staat de mogelijkheid om schadevergoeding te eisen in beginsel los van een eventueel gelijktijdig door de Commissie ingesteld onderzoek naar de aan de orde zijnde steunmaatregel.

85. Dienaangaande heeft het Hof al herhaaldelijk geoordeeld dat het feit dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft geopend, de nationale rechterlijke instanties niet kan ontheffen van hun verplichting om bij schending van artikel 108, lid 3, VWEU de rechten van de justitiabelen te beschermen. [26]

86. Betreffende de mate van autonomie van de nationale rechterlijke instanties moet ook in herinnering worden gebracht dat, om te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtstreekse werking van artikel 108, lid 3, laatste volzin, VWEU en de belangen van de justitiabelen, die deze nationale rechterlijke instanties dienen te beschermen, een beslissing van de Commissie waarbij niet-aangemelde steun verenigbaar met de interne markt wordt verklaard, niet tot gevolg heeft dat de ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met het in die bepaling neergelegde verbod zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt. Iedere andere uitlegging zou in de hand werken dat de betrokken lidstaat deze bepaling niet in acht neemt en zou deze bepaling van haar nuttig effect beroven. [27]

87. Wanneer een verzoeker voor de nationale rechter kan aantonen dat hij schade heeft geleden door de voortijdige tenuitvoerlegging van de steun en meer specifiek door het onrechtmatige mededingingsvoordeel voor de begunstigde, kan de schadevordering dus worden toegewezen, ook al heeft de Commissie op het ogenblik dat de nationale rechterlijke instantie over de vordering uitspraak doet, de aan de orde zijnde steun reeds goedgekeurd.

88. Deze conclusie geldt mutatis mutandis wanneer, zoals in casu, de Commissie geen besluit heeft genomen waarbij zij zich uitdrukkelijk uitspreekt over de rechtmatigheid van de aan de orde zijnde steunmaatregelen. Net zoals een besluit waarbij onrechtmatige steun na de toekenning ervan verenigbaar met de interne markt wordt verklaard, niet tot gevolg heeft dat de oorspronkelijke ongeldigheid van uitvoeringsmaatregelen die in strijd met de in het Verdrag neergelegde aanmeldings- en opschortingsverplichting (*standstill*) zijn vastgesteld, achteraf wordt gedekt, kan het feit dat de Commissie geen besluit neemt over steunmaatregelen a fortiori niet tot gevolg hebben dat de ongeldigheid van dergelijke maatregelen na verloop van tijd wordt gedekt.

25 Zie arrest van 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, punten 37 en 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 Zie met name arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, EU:C:1996:285, punt 44), en 21 november 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, punt 32).

27 Zie arresten van 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon en Franse Republiek (C-354/90, EU:C:1991:440, punt 16); 21 oktober 2003, van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 63), en 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, punt 41).

89. In deze context en gelet met name op de rol van de nationale rechterlijke instanties wanneer zij dergelijke schadevorderingen in een „*stand-alone*”-situatie behandelen alsook op de mate van onafhankelijkheid van die rechters ten aanzien van de Commissie blijkt dat het begrip „bestaande steun” in de zin van artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 nauw verbonden is met de regels inzake verjaring, die is gedefinieerd in artikel 15 van die verordening – regels die, zoals uit lid 1 van dat artikel 15 volgt, betrekking hebben op de „bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen”.

90. Dat begrip, zoals het is gedefinieerd in artikel 1, onder b), iv), van die verordening, verwijst naar steun waarvoor de verjaringstermijn van 10 jaar is afgelopen, die geldt voor de specifieke bevoegdheden van de Commissie inzake terugvordering van steun. Deze verjaringsregel heeft tot doel te waarborgen dat de Commissie binnen een redelijke termijn haar besluit neemt, zo niet kan dat bij de betrokkenen een gewettigd vertrouwen wekken. [28]

91. De verjaringstermijn van tien jaar van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 659/1999 beperkt alleen de bevoegdheden van de Commissie inzake terugvordering van onrechtmatige steun in de tijd. De subjectieve beperking van de bevoegdheid tot schorsing van lid 2 van dat artikel wijst mijns inziens duidelijk erop dat de termijn in kwestie alleen de bevoegdheden van de Commissie om onrechtmatige steun terug te vorderen, in de tijd beperkt. [29]

92. Die beperking in de tijd van de bevoegdheden van de Commissie doet daarentegen geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de nationale rechterlijke instanties om vast te stellen dat een steunmaatregel onrechtmatig is. Het feit dat de steun bestaande steun kan worden op grond van artikel 15, lid 3, van verordening nr. 659/1999, maakt de door de staat begane onrechtmatigheid wegens de niet-aanmelding van de steun niet ongedaan.

93. Met andere woorden, het aflopen van de verjaringstermijn mag niet tot gevolg hebben dat de betrokken staatssteun volledig en met terugwerkende kracht wordt geregulariseerd doordat die in bestaande steun wordt omgezet, waardoor a posteriori de rechtsgrondslag verdwijnt van een beroep dat door de onrechtmatig verleende steun getroffen particulieren en concurrenten tegen de betrokken lidstaat hebben ingesteld.

94. Iedere andere uitlegging komt erop neer dat de omvang van de op de lidstaten rustende aanmeldingsplicht voor steunmaatregelen wordt beperkt [30] en zo artikel 108, lid 3, VWEU van zijn nuttig effect wordt beroofd.

95. Bovendien zouden de rechten van de particulieren, die ook rechtstreeks door deze bepaling worden beschermd, met voeten worden getreden. Wanneer de Commissie niet optreedt of geen besluit neemt ten aanzien van de maatregelen in kwestie, is dit mijns inziens geen reden om de schadevorderingen van particulieren die mogelijk door de onrechtmatig verleende steun zijn benadeeld als gevolg van een concurrentieverstoring, op het spel te zetten.

96. In casu zou de kwalificatie van de maatregelen in kwestie als bestaande steun op grond van artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 tot gevolg hebben dat het rechterlijke toezicht op de onrechtmatig aan Tirrenia verleende staatssteun aan doeltreffendheid zou inboeten, wat de gewettigde verwachtingen van FTDM zou beschamen, die tegen de Italiaanse staat een beroep tot schadevergoeding heeft ingesteld, vertrouwend op de beginselen en richtsnoeren die ten tijde van de betaling van de staatssteun het „acquis communautaire” vormden.

28 Zie met name arrest van 24 november 1987, RSV/Commissie (223/85, EU:C:1987:502, punt 17).

29 Zie met name arrest van 30 april 2002, Government of Gibraltar/Commissie (T-195/01 en T-207/01, EU:T:2002:111, punt 130).

30 Zie in die zin arresten van 21 oktober 2003, van Calster e.a. (C-261/01 en C-262/01, EU:C:2003:571, punt 60); 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, punten 41 en 42), en 12 februari 2008, CELF en ministre de la Culture et de la Communication/SIDE (C-199/06, EU:C:2008:79, punt 40).

97. In casu vormden de subsidies die Tirrenia jaarlijks van 1976 tot en met 1980 heeft ontvangen, staatssteun die als nieuwe steun moet worden gekwalificeerd. Deze nieuwe steun had de Italiaanse Republiek moeten aanmelden alvorens deze tot uitvoering te brengen, en dat op grond van artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag (thans artikel 108, lid 3, VWEU). Aangezien die voorafgaande aanmelding niet was gebeurd, moest de steun aan Tirrenia van 1976 tot en met 1980 als onrechtmatige staatssteun worden gekwalificeerd.

98. Het feit dat de steun bestaande steun kan worden op grond van artikel 15, lid 3, van verordening nr. 659/1999, maakt de bij de tenuitvoerlegging van de steun begane onrechtmatigheid niet ongedaan.

99. De enige verjaringsregels die eventueel van toepassing zijn voor de nationale rechter, zijn de nationaalrechtelijke verjaringsregels, uitgelegd in het licht van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel. [31]

100. In deze context is een laatste toelichting nodig over de inroepbaarheid van de bepalingen van verordening nr. 659/1999 voor de nationale rechter.

101. Volgens de verwijzende rechter heeft het Hof in zijn arrest van 16 april 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235), immers al geoordeeld dat verordening nr. 659/1999 met name van toepassing is wanneer een nationale rechterlijke instantie moet beoordelen of de betrokken staatssteun daadwerkelijk bestaande steun was, zelfs als de steun vóór de inwerkingtreding van deze verordening was verleend.

102. Dienaangaande zij erop gewezen dat in die zaak het Hof met name was gevraagd of een lidstaat die voorrechten als die in die zaak had ingesteld, de voorafgaande controleprocedure van artikel 88, lid 3, EG (thans artikel 108, lid 3, VWEU) moest volgen wanneer die voorrechten binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG (thans artikel 107, lid 1, VWEU) vielen. De zaak die tot dat arrest had geleid, betrof geen schadevordering maar de eventuele niet-toepassing van de nationale bepalingen tot invoering van voorrechten die mogelijk onverenigbaar waren met de rechtsregels inzake staatssteun.

103. Bijgevolg kan die rechtspraak niet als argument worden gebruikt om zich te beroepen op de tegenwerpelijkheid van de definitie in artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 in het kader van de onderhavige schadevordering.

104. Uit al deze overwegingen volgt dat de definitie van bestaande steun in artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 niet van toepassing is op een situatie als die in het hoofdgeding. Met andere woorden, de bepalingen van het VWEU inzake staatssteun staan eraan in de weg dat als gevolg van het verstrijken van de bij artikel 15 van verordening nr. 659/1999 voorgeschreven verjaringstermijn inzake terugvordering van steun de nationale rechter de staat niet aansprakelijk kan stellen wegens niet-nakoming van de bij artikel 108, lid 3, VWEU opgelegde voorafgaande aanmeldingsplicht.

105. Zoals de verwijzende rechter in het tweede deel van zijn tweede vraag aan het Hof verzoekt, moet thans nog worden onderzocht of, en in voorkomend geval in hoeverre, de Italiaanse autoriteiten zich in het kader van de tegen hen ingestelde schadevordering kunnen beroepen op de beginselen van het gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid.

31 Zie naar analogie arrest van 24 maart 2009, Danske Slagterier/Bundesrepublik Deutschland (C-445/06, EU:C:2009:178, punten 31-46).

Niet-inroepbaarheid van de beginselen van het gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid

106. Bij ontstentenis van een besluit van de Commissie over de litigieuze subsidies is het in casu de taak van de verwijzende rechter om, gelet op uitsluitend de omstandigheden van het hoofdgeding, te bepalen of op de datum waarop de staat heeft beslist deze subsidies te verlenen, de steun in kwestie moest worden gekwalificeerd als bestaande of nieuwe steun en in dat laatste geval te bepalen of die steun al dan niet onrechtmatig was.

107. Ingeval wordt bevestigd dat de litigieuze steunmaatregelen in strijd met de in beginsel absolute en onvoorwaardelijke voorafgaande aanmeldingsplicht zijn verleend, kunnen de betrokken autoriteiten zich mijns inziens niet beroepen op de beginselen van het gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid om zich aan hun verplichtingen te onttrekken in het kader van een schadevordering van een met de begunstigde van die steun concurrerende onderneming.

108. Wat het beginsel van het gewettigd vertrouwen betreft, hoeft alleen in herinnering te worden gebracht dat het recht om zich erop te beroepen, dat in beginsel voor elke persoon geldt bij wie *een instelling* gegronde verwachtingen heeft gewekt, in casu niet ter zake doet, aangezien die instelling geen nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan.

109. Hoe dan ook kan volgens vaste rechtspraak op het vertrouwensbeginsel geen beroep worden gedaan door een persoon die het geldende recht heeft geschonden.[32] Zo is het vaste rechtspraak dat ondernemingen die steun genieten, in beginsel maar een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kunnen hebben wanneer die steun met inachtneming van de bij artikel 108 VWEU voorgeschreven procedure is toegekend. Deze conclusie geldt nog meer voor overheidsentiteiten die de steun juist hebben verleend. Zij mogen in geen geval voordeel halen uit het feit dat de Commissie niet optreedt of geen besluit neemt ten aanzien van deze steun.[33]

110. Die autoriteiten kunnen zich evenmin beroepen op het rechtszekerheidsbeginsel.

111. Het is juist dat het Hof heeft geoordeeld dat zelfs wanneer de Uniewetgever geen verjaringstermijn heeft vastgesteld, het fundamentele vereiste van rechtszekerheid zich ertegen verzet dat de Commissie eindeloos kan wachten met de uitoefening van haar bevoegdheden.[34] In dit verband kan de vertraging waarmee de Commissie heeft besloten om steun onrechtmatig te verklaren en te bepalen dat die steun ongedaan moet worden gemaakt en door een lidstaat moet worden teruggevorderd, onder bepaalde omstandigheden bij de *begunstigden* een gewettigd vertrouwen wekken, dat eraan in de weg staat dat de Commissie deze lidstaat kan gelasten terugbetaling van die steun te vorderen.[35]

112. Deze rechtspraak moest het gewettigde vertrouwen van de begunstigde van de steun vrijwaren, dat in beginsel niet ter zake doet in het kader van een schadevordering tegen de autoriteiten die de steun verlenen. Evenwel had deze rechtspraak bovendien betrekking op uitzonderlijke omstandigheden[36], die mijns inziens geen gelijkenis vertonen met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie.

32 Zie in die zin arrest van 14 juli 2005, ThyssenKrupp/Commissie (C-65/02 P en C-73/02 P, EU:C:2005:454, punt 41).

33 Zie met name arrest van 15 december 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 Zie arresten van 14 juli 1972, Geigy/Commissie (52/69, EU:C:1972:73, punten 20 en 21); 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie (C-74/00 P en C-75/00 P, EU:C:2002:524, punten 140 en 141), en 22 april 2008, Commissie/Salzgitter (C-408/04 P, EU:C:2008:236, punt 100).

35 Zie arrest van 24 november 1987, RSV/Commissie (223/85, EU:C:1987:502, punt 17).

36 De maatregel die aan de orde was, betrof namelijk een sector waaraan sedert jaren steun werd verleend die door de Commissie was goedgekeurd en was bestemd als tegemoetkoming in de extra kosten van een operatie waarvoor ook goedgekeurde steun was verleend [arrest van 28 januari 2003, Duitsland/Commissie (C-334/99, EU:C:2003:55, punt 44)].

113. Hoewel het rechtszekerheidsbeginsel in voorkomend geval een rol kan spelen ingeval de betrokken staat de voorgenomen steunmaatregelen naar behoren heeft aangemeld, is dat mijns inziens uiteindelijk niet het geval wanneer die staat de voorafgaande aanmeldingsplicht op grond van artikel 108, lid 3, VWEU niet is nagekomen, zelfs al konden er redelijke twijfels bestaan over de rechtmatigheid van die maatregelen in het licht van het staatssteunrecht.

114. Noch het beginsel van het gewettigd vertrouwen – waarop hoe dan ook geen beroep kan worden gedaan door een persoon die het geldende recht heeft geschonden –, noch het rechtszekerheidsbeginsel – dat niet kan worden toegepast wanneer de bevoegde nationale autoriteiten nieuwe steun niet hebben aangemeld – kan bijgevolg het door de Italiaanse autoriteiten verdedigde standpunt kracht bijzetten.

115. Ik geef het Hof dus in overweging op de tweede prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 niet van toepassing is op een situatie als die in het hoofdgeding. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steun is verleend zonder nakoming van de verplichting tot aanmelding van staatssteun bij de Commissie, kan de lidstaat zich bovendien niet beroepen op de beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid om zich in het kader van een schadevordering te onttrekken aan de verplichting tot terugbetaling.

Conclusie

116. Gelet op al deze overwegingen geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Corte suprema di cassazione te beantwoorden als volgt:

„1) Noch artikel 1, onder b), v), van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU], noch de regel in punt 143 van het arrest van 15 juni 2000, Alzetta e.a./Commissie (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 en T-23/98, EU:T:2000:151), is van toepassing op een nationale staatssteunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, wanneer een dergelijke maatregel op het ogenblik van de tenuitvoerlegging ervan het handelsverkeer tussen de lidstaten en de mededinging ongunstig kon beïnvloeden.

2) Artikel 1, onder b), iv), van verordening nr. 659/1999 is niet van toepassing op een situatie als die in het hoofdgeding. Met andere woorden, de bepalingen van het VWEU inzake staatssteun staan eraan in de weg dat als gevolg van het verstrijken van de bij artikel 15 van verordening nr. 659/1999 voorgeschreven verjaringstermijn inzake terugvordering van steun de nationale rechter de staat niet aansprakelijk kan stellen wegens niet-nakoming van de bij artikel 108, lid 3, VWEU opgelegde voorafgaande aanmeldingsplicht. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steun is verleend zonder nakoming van de bij artikel 108, lid 3, VWEU voorgeschreven verplichting tot aanmelding van staatssteun bij de Commissie, kan de lidstaat zich bovendien niet beroepen op de beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten in het kader van een door particulieren ingestelde schadevordering wegens schending van het Unierecht."