ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

1 juli 2010 *

In zaak T-62/08,

ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, gevestigd te Terni (Italië), vertegenwoordigd door T. Salonico, G. Pellegrino, G. Pellegrino en G. Barone, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Giolito en G. Conte als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2008/408/EG van de Commissie van 20 november 2007 betreffende steunmaatregel C 36/A/06

* Procestaal: Italiaans.

(ex NN 38/06) die door Italië ten uitvoer is gelegd ten gunste van ThyssenKrupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche (PB 2008, L 144, blz. 37),

wijst HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, M. Prek en V. M. Ciucă, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 juli 2009,

het navolgende

Arrest

Feiten van het geding

1 De Italiaanse Republiek heeft de elektriciteitssector genationaliseerd bij wet nr. 1643 van 6 december 1962 houdende instelling van de Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL) en overdracht van de elektriciteitsbedrijven aan deze laatste (GURI nr. 316,

van 12 december 1962, blz. 5007; hierna: „wet nr. 1643/62”). Bij deze wet heeft zij aan ENEL het monopolie verleend op de productie, de invoer en uitvoer, het transport, de verwerking, de distributie en de verkoop op het nationale grondgebied van elektriciteit ongeacht de productiebron ervan, zij het met enkele uitzonderingen.

2 Zo zijn bij artikel 4, lid 6, van wet nr. 1643/62 de ondernemingen die hoofdzakelijk voor eigen gebruik elektriciteit produceerden (hierna: „zelfproducenten”) van de nationalisatie van de elektriciteitssector uitgesloten.

3 Destijds was Terni, een vennootschap waarvan de staat de meerderheidsaandeelhouder was, werkzaam in de sectoren staal, chemische producten en cement. Bovendien was zij eigenaar en exploitant van waterkrachtinstallaties waarvan de productie grotendeels werd gebruikt voor de energievoorziening van haar productie-eenheden.

4 Wegens het strategisch belang ervan voor de energievoorziening van het land werd de afdeling waterkracht van Terni genationaliseerd ondanks het feit dat deze onderneming de status van zelfproducent had.

5 Bij besluit nr. 1165 van de president van de Republiek van 21 augustus 1963 houdende overdracht aan ENEL van de activa die bestemd zijn en gebruikt worden voor de in artikel 1, eerste alinea, van wet nr. 1643/62 bedoelde activiteiten van „Terni: Società per l’Industria e l’Elettricità” SpA (gewoon supplement bij GURI nr. 230, van 31 augustus 1963, blz. 58; hierna: „besluit nr. 1165/63”), heeft de Italiaanse Republiek Terni voor de overdracht van haar activa vergoed in de vorm van een preferent elektriciteitstarief (hierna: het „Terni-tarief”) voor de periode van 1963 tot en met 1992.

6 In 1964 is Terni gesplitst in drie vennootschappen: Terni Acciai Speciali, die staal produceert, Nuova Terni Industrie Chimiche, die werkzaam is in de sector chemische producten, en Cementir, die cement produceert (hierna samen: „de Terni-vennootschappen"). Deze vennootschappen werden later geprivatiseerd en overgenomen door respectievelijk ThyssenKrupp, Norsk Hydro en Caltagirone. Deze verrichtingen resulteerden in de oprichting van respectievelijk ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA, Nuova Terni Industrie Chimiche SpA en Cementir SpA, die nog steeds het Terni-tarief genoten.

7 Bij wet nr. 9 van 9 januari 1991 houdende uitvoeringsbepalingen van het nieuwe nationale energieplan: institutionele aspecten, waterkrachtcentrales en netwerken, koolwaterstoffen en geothermische energie, zelfproducenten en fiscale bepalingen (gewoon supplement bij GURI nr. 13, van 16 januari 1991, blz. 3; hierna: „wet nr. 9/91") heeft de Italiaanse Republiek de looptijd van de bestaande waterkrachtconcessies, op basis waarvan de vennootschappen openbare wateren gebruikten voor de productie van elektriciteit, verlengd tot 31 december 2001.

8 Bij artikel 20, lid 4, van deze wet heeft de Italiaanse Republiek ook het Terni-tarief verlengd tot 31 december 2001. Tevens werd bepaald dat de aan de Terni-vennootschappen te leveren hoeveelheid gesubsidieerde elektriciteit in de loop van de zes volgende jaren (2002-2007) geleidelijk diende te worden afgebouwd, zodat het tariefvoordeel eind 2007 zou verdwijnen.

9 Wet nr. 9/91 is door de Italiaanse autoriteiten bij de Commissie aangemeld. Deze heeft op 6 augustus 1991 een beschikking van geen bezwaar gegeven (beschikking betreffende staatssteun NN 52/91; hierna: „beschikking van 6 augustus 1991").

10 Bij wetbesluit nr. 79 van 16 maart 1999 inzake richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (GURI nr. 75, van 31 maart 1999, blz. 8; hierna: „wetsbesluit nr. 79/99") heeft de Italiaanse Republiek de looptijd van de bestaande waterkrachtconcessies verlengd. Artikel 12, leden 7 en 8, van dit wetsbesluit luidt als volgt:

„7. De looptijd van de concessies die vóór of uiterlijk op 31 december 2010 aflopen, wordt op die datum verlengd en de houders van die concessies kunnen, zonder dat zij daartoe een administratief besluit nodig hebben, de betrokken activiteit voortzetten, mits zij de concessie verlenende instantie daarvan op de hoogte brengen binnen negentig dagen vanaf de datum van inwerkingtreding van het onderhavige wetsbesluit […]

8. Voor de concessies die na 31 december 2010 aflopen, gelden de in het concessiebesluit opgenomen bepalingen betreffende het aflopen."

11 Volgens artikel 11, lid 11, van voorlopig wetsbesluit nr. 35 van 14 maart 2005 houdende spoedmaatregelen betreffende het Actieplan voor de economische, sociale en territoriale ontwikkeling (GURI nr. 62, van 16 maart 2005, blz. 4), omgezet in wet nr. 80 van 14 mei 2005 (hierna: „wet nr. 80/05"), heeft de Italiaanse Republiek per 1 januari 2005 het Terni-tarief nogmaals verlengd, deze keer tot 2010 (hierna: de „omstreden maatregel"). Wet nr. 80/85 bepaalt dat de Terni-vennootschappen tot 2010 de behandeling zullen genieten die zij op 31 december 2004 genoten, zowel wat de te leveren hoeveelheden (in totaal 926 GWh voor de drie vennootschappen) als wat de prijs (1,32 cent/kWh) betreft. Kort daarna is bij wet nr. 266 van 23 december 2005 de looptijd van de waterkrachtconcessies algemeen verlengd tot 2020.

12 Nadat zij in het kader van de instructie van een andere zaak kennis had gekregen van deze verlengingsmaatregel, heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten bij brief van 23 december 2005 om inlichtingen verzocht. Deze inlichtingen zijn haar verstrekt bij brief van 24 februari 2006 en bij twee latere brieven van respectievelijk 2 maart en 27 april 2006.

13 Bij brief van 19 juli 2006 heeft de Commissie de Italiaanse Republiek in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Dit besluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB C 214, blz. 5) en de Commissie heeft de belanghebbende derden uitgenodigd om hun opmerkingen over de omstreden maatregel in te dienen.

14 Bij brief van 25 oktober 2006 heeft de Italiaanse Republiek haar opmerkingen ingediend en bij brieven van 9 november en 7 december 2006 heeft zij aanvullende inlichtingen verstrekt.

15 De Commissie heeft opmerkingen van belanghebbende derden ontvangen. Zij heeft deze aan de Italiaanse autoriteiten toegestuurd en hun daarbij de mogelijkheid gegeven om daarop te reageren. De opmerkingen van de Italiaanse Republiek zijn haar bij brief van 22 december 2006 toegestuurd.

16 Bij brief van 20 februari 2007 heeft de Commissie om aanvullende inlichtingen verzocht. Deze zijn haar door de Italiaanse autoriteiten verstrekt bij brieven van 16 april en 10 en 14 mei 2007.

17 Op 20 november 2007 heeft de Commissie de beschikking betreffende steunmaatregel C 36/A/06 (ex NN 38/06) die door Italië ten uitvoer is gelegd ten gunste van ThyssenKrupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche (PB 2008, L 144, blz. 37; hierna: de „bestreden beschikking") gegeven.

18 Punt 163 van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„De Commissie is van mening dat [de Italiaanse Republiek] in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag onrechtmatig de bepaling ten uitvoer heeft gelegd van artikel 11, lid 11, van [voorlopig wetsbesluit nr. 35]/05, omgezet in wet [nr. 80/05] tot wijziging en verlenging tot 2010 van het preferente elektriciteitstarief voor de drie Terni-[vennootschappen]. De Commissie is van mening dat een dergelijke maatregel, die neerkomt op exploitatiesteun, onder geen enkele uitzondering van het EG-Verdrag valt en derhalve onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Derhalve dienen de delen van bovengenoemde maatregel die nog niet zijn toegekend of uitbetaald niet te worden uitgevoerd. Reeds uitbetaalde steun dient te worden teruggevorderd. De bedragen waarop de begunstigden op grond van wet [nr. 9/91] in 2005, 2006 en 2007 recht zouden hebben gehad, kunnen in mindering worden gebracht op het totaal terug te vorderen bedrag."

19 Het dispositief van de bestreden beschikking bevat de volgende bepalingen:

„*Artikel 1*

1. De staatssteun die door [de Italiaanse Republiek] is verleend aan Thyssen-Krupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

2. De staatssteun die door [de Italiaanse Republiek] is toegekend maar nog niet is uitgekeerd aan ThyssenKrupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche is eveneens onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en dient derhalve niet te worden verleend.

Artikel 2

1. [De Italiaanse Republiek] dient van de begunstigden de in artikel 1, lid 1, genoemde steun terug te vorderen.

[…]"

Procesverloop en conclusies van partijen

20 Bij een op 6 februari 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

21 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— te verklaren dat de bestreden beschikking onrechtmatig is, en deze volledig nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten;

— indien nodig, de Commissie te gelasten, overeenkomstig de artikelen 64 en 66 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de door de Italiaanse autoriteiten in september en november 1991 respectievelijk toegestuurde en ontvangen mededelingen over te leggen, alsmede elke andere nuttig geachte maatregel van instructie of maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten;

of, subsidiair, de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarin:

— wordt verklaard dat de Italiaanse Republiek de aan verzoekster, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche toegekende steun in strijd met artikel 88, lid 3, EG ten uitvoer heeft gelegd;

— wordt verklaard dat de betrokken bedragen van verzoekster, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche moeten worden teruggevorderd, en, bijgevolg,

— de Italiaanse Republiek wordt gelast die bedragen, vermeerderd met rente, onverwijld terug te vorderen;

of, nog meer subsidiair, de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover de Italiaanse Republiek daarbij wordt gelast de steun, vermeerderd met rente, onverwijld terug te vorderen voor zover die terugvordering in strijd is met het algemene vertrouwensbeginsel.

22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

23 Verzoekster voert vier middelen aan: ten eerste schending van artikel 87, lid 1, EG; ten tweede schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de artikelen 87 EG en 88 EG door een kennelijk onjuiste beoordeling van de door de Italiaanse autoriteiten overlegde economische studie; ten derde schending van artikel 88, lid 3, EG; en ten vierde schending van artikel 14, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1), en van het vertrouwensbeginsel.

Het middel inzake schending van artikel 87, lid 1, EG

Argumenten van partijen

24 Verzoekster betoogt dat de Commissie ten onrechte de omstreden maatregel als staatssteun heeft aangemerkt en op grond daarvan heeft geoordeeld dat die maatregel bij haar had moeten worden aangemeld.

25 Zij wijst erop dat de compensatie die door de lidstaten wordt toegekend ter vergoeding van de schade die met name door een onteigening aan ondernemingen wordt berokkend, niet als staatssteun wordt aangemerkt, zoals de Commissie in punt 70 van de bestreden beschikking zelf zou hebben toegegeven.

26 In het onderhavige geval zou Terni, door de uitzonderlijke onteigening die zij in 1962 heeft ondergaan, in een kennelijk nadelige concurrentiepositie ten opzichte van haar concurrenten zijn komen te verkeren, en om die ernstige discriminatie op te heffen zou de wetgever voor Terni een „criterium" voor compensatie hebben gecreëerd dat volledig verschilt van de aan de andere onteigende ondernemingen, in de vorm van een eenmalige financiële vergoeding, toegekende compensatie, teneinde „het interne evenwicht van deze onderneming", die volgens de wet niet had mogen worden genationaliseerd, „niet te verstoren".

27 Aldus zou bij wet nr. 1643/62 aan Terni het recht zijn verleend om een tijd lang een economische compensatie te ontvangen in de vorm van een bijzonder tarief voor de levering van elektriciteit — waardoor zij in de situatie van een virtuele zelfproducent werd geplaatst — teneinde op lange termijn de op het tijdstip van de onteigening moeilijk te ramen eventuele bijkomende schade ten gevolge van de evolutie van de

elektriciteitsprijs te dekken en op die manier de gevolgen daarvan voortdurend te neutraliseren.

28 Met toepassing van dit soepele criterium, bestaande in het handhaven van een niet-discriminerend parallellisme tussen Terni en de niet-onteigende zelfproducenten, zou bij besluit nr.1165/63 zijn bepaald dat het Terni-tarief dezelfde looptijd diende te hebben als de aan de niet-onteigende zelfproducenten verleende waterkrachtconcessies, te weten tot 31 december 1992, de datum waarop de discriminerende gevolgen van de onteigening van de afdeling waterkracht van Terni waarschijnlijk zouden eindigen. Eind 1992 zou Terni immers de concessies voor de exploitatie van water voor het opwekken van elektriciteit verliezen.

29 De aldus bepaalde vergoeding zou dus het resultaat zijn van drie factoren: de hoeveelheid elektriciteit, de prijs daarvan en de looptijd. Alleen de eerste factor zou definitief zijn vastgesteld op basis van het verbruik van Terni in 1961 en van de extrapolatie van de toename van dat verbruik in verband met investeringen die in 1962 reeds waren begonnen, maar nog niet waren voltooid. De prijs zou niet zijn bepaald in de vorm van een bedrag, maar in de vorm van een wijze van berekening ervan, aangezien alleen door flexibiliteit van de prijs de logica van de gekozen vergoeding kon worden geëerbiedigd. De looptijd was bepaald op 30 jaar, niet omdat dit tijdvak vergoeding van de waarde van de onteigende goederen mogelijk maakte, maar omdat het, steeds volgens het criterium van vergelijking met de niet-onteigende zelfproducenten, de looptijd van de waterkrachtconcessies was, wat de Commissie in de punten 18 en 77 van de bestreden beschikking zou hebben erkend.

30 Het doel van het in de mate van het mogelijke herstellen van de economische voorwaarden en van het evenwicht dat Terni vóór de onteigening genoot, zou ook berusten op Italiaanse grondwettelijke beginselen, in casu op het discriminatieverbod en op het beginsel dat in geval van onteigening een „ernstige", „passende en afdoende"

vergoeding moet worden betaald, en op het in artikel 4, eerste alinea, EG genoemde gemeenschapsrechtelijke beginsel van vrije mededinging.

31 Deze aanvankelijke compensatieregeling zou ook in overeenstemming zijn met de beginselen neergelegd in artikel 1 van het aanvullend protocol bij het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") en met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM").

32 De Commissie zou ten onrechte stellen dat elke verlenging van de looptijd van deze regeling het aanvankelijke mechanisme dermate wijzigt dat de hoedanigheid van herstelmaatregel van de vergoeding daardoor ontegenzeglijk en zonder uitzondering wordt veranderd. Volgens verzoekster moet de eventuele verandering van de aard van de vergoeding door de verlenging van de looptijd van de tariefmaatregel worden beoordeeld tegen de achtergrond van bovengenoemd doel, zoals dat ex ante was omschreven.

33 Verzoekster verklaart dat bij wet nr. 529 van 7 augustus 1982 houdende regeling van de betrekkingen tussen ENEL, de elektriciteitsbedrijven van de plaatselijke lichamen en de ondernemingen die zelf elektriciteit produceren, ter zake van concessies voor waterkrachtcentrales (GURI nr. 222, van 13 augustus 1982, blz. 5771) en bij artikel 24 van wet nr. 9/91 de waterkrachtconcessies die eind 1992 zouden aflopen, ten gunste van de zittende concessiehouders zijn verlengd tot en met 31 december 2001, en dat zeer uitzonderlijke en ten tijde van de nationalisatie zeker onvoorzienbare verlenging het probleem van de toepassing van het voor Terni gecreëerde criterium opnieuw aan de orde heeft gesteld. Overeenkomstig de in wet nr. 1643/62 en besluit nr. 1165/63 geregelde vergoedingswijze en om het parallellisme tussen Terni en de andere zelfproducenten te handhaven zou de wetgever bij artikel 20, lid 4, van wet nr. 9/91 het Terni-tarief hebben verlengd tot 31 december 2001.

34 Zij wijst erop dat, anders dan de Commissie stelt, artikel 20 van wet nr. 9/91, waarbij het Terni-tarief wordt verlengd, twee uitdrukkelijke en een indirecte verwijzing naar de zelfproducenten bevat, waaruit haars inziens blijkt dat de verlenging van dat tarief voor de Italiaanse staat een verbindend besluit ter uitvoering van het bij wet nr. 1643/62 vastgestelde „criterium" voor compensatie was.

35 Verder beklemtoont zij dat de Commissie bij besluit van 6 augustus 1991 heeft besloten „geen bezwaar te maken" tegen de toepassing van wet nr. 9/91. Daarbij zou komen dat de Commissie, na de Italiaanse Republiek te hebben verzocht om specifieke inlichtingen „over steun die aan de vennootschap Ilva (rechtsopvolger van Terni) zou zijn toegekend in de vorm van een verlaging van het elektriciteitstarief", en antwoorden te hebben ontvangen waarin de ware compenserende aard van het preferente tarief werd verduidelijkt, dienaangaande geen procedure heeft ingeleid. Hieruit volgt volgens verzoekster dat de Commissie heeft ingestemd met de conclusie dat deze verlenging een rechtmatige voortzetting van de bij wet nr. 1643/62 en besluit nr. 1165/63 aan Terni toegekende compensatie was, en dat die tariefregeling uit dien hoofde niet aan de gemeenschapsregeling inzake staatssteun onderworpen was.

36 Verzoekster herinnert eraan dat de looptijd van de waterkrachtconcessies bij artikel 12, lid 7, van wetsbesluit nr. 79/99 nogmaals is verlengd, tot 31 december 2010, maar dat het Terni-tarief toen niet is verlengd omdat bij de verlenging bij wet nr. 9/91 ook een regeling van geleidelijk afbouwen was ingevoerd die zou beginnen bij het aflopen van de waterkrachtconcessies (te weten eind 2001) en eind 2007 zou eindigen. Bovendien werd verwacht dat de eveneens bij wetsbesluit nr. 79/99 ingevoerde liberalisering van de elektriciteitsmarkt de Terni-vennootschappen in staat zou stellen op de geliberaliseerde markt elektriciteit te kopen tegen concurrerende prijzen, die vergelijkbaar zouden zijn met de productiekosten die deze vennootschappen zou hebben gehad indien zij in bezit waren gebleven van de onteigende centrales.

37 In 2005 zou de liberalisering van de elektriciteitsmarkt in Italië echter niet de verwachte gunstige mededingingsgevolgen hebben gehad en de Terni-vennootschappen zouden opnieuw in een situatie zijn komen te verkeren waarin zijn werden gediscrimineerd ten opzichte van de niet-onteigende zelfproducenten, wat de wetgever ertoe zou hebben aangezet de omstreden maatregel te treffen. Volgens verzoekster is het overduidelijk dat, toen de Italiaanse Republiek heeft besloten de looptijd van de waterkrachtconcessies nogmaals te verlengen, tot in 2010, verzoekster en de andere Terni-vennootschappen reeds een recht op voortzetting van het Terni-tarief hadden, zij het in een mate en voor een tijdvak die niet overeenstemden met die van die concessies. Kortom, de omstreden maatregel zou de aanvankelijke logica van de vergoeding, die erin bestond Terni als een virtuele zelfproducent te behandelen, ongewijzigd hebben gehandhaafd.

38 Verzoekster wijst erop dat deze status van virtuele zelfproducent voor andere doeleinden is gehandhaafd, met name bij de invoering in Italië van de zogenoemde „toeslag" op de elektriciteitsprijs (sovrapprezzo termico), waarvan Terni net als alle zelfproducenten was vrijgesteld. Bovendien zouden zowel de Corte suprema di cassazione (Italiaans Hof van Cassatie) als de Consiglio di Stato (Italiaanse Raad van State) de bijzondere logica van het parallellisme en van het criterium van de virtuele zelfproducent, die de grondslag van het Terni-tarief vormen, officieel hebben erkend in arresten die in tempore non suspecto zijn gewezen in zaken met een geheel ander voorwerp dan de onderhavige zaak. Deze twee hoge rechterlijke instanties zouden immers hebben bevestigd dat het door Terni aan ENEL te betalen elektriciteitstarief ook na 1992 uit dezelfde componenten als de productiekosten van de andere zelfproducenten diende te bestaan. De tegenwerping van de Commissie dat deze uitlegging niet ter zake dienend is omdat zij niet betrekking had op besluit nr. 1165/63, maar alleen op wet nr. 9/91 zou formalistisch en onjuist zijn, aangezien de conclusies van deze arresten juist zouden berusten op de bijzondere logica van de in het kader van de nationalisatie aan Terni toegekende vergoeding, en met name op de uitlegging van artikel 4 van wet nr. 1643/62 en van de artikelen 7 en 8 van besluit nr. 1165/63.

39 Het standpunt van de Commissie zou op contradicties in de bestreden beschikking zelf en tussen deze laatste en het verweerschrift wijzen.

40 Verzoekster betoogt dat de stelling van de Commissie dat „[e]lke wijziging achteraf van de bedragen of de regeling […] noodzakelijkerwijze [betekent] dat de aard van de maatregel verandert", in flagrante tegenspraak is met wat de Commissie zelf toegeeft, namelijk dat de verlengingen zijn bedoeld „om de gelijke behandeling voort te zetten met producenten van waterkrachtenergie van wie de concessie was verlengd" (punt 92 van de bestreden beschikking), dat de aanvankelijke looptijd in evenredigheid met de resterende looptijd van de waterkrachtconcessies was vastgesteld (punt 77 van de bestreden beschikking) of dat de door de Italiaanse wetgever in 1962 gekozen compensatiewijze gerechtvaardigd was omdat daarmee kon „worden vermeden dat Terni in de loop der tijd nog meer schade zou kunnen lijden, bijvoorbeeld bij stijging van de energieprijzen" (punt 73 van de bestreden beschikking).

41 In deze laatste overweging zou stilzwijgend worden erkend dat de schade die Terni ten gevolge van de onteigening zou lijden, nauw verband houdt met het voordeel dat de andere zelfproducenten ter zake van de elektriciteitskosten genieten, en daarom zou de verlenging van de looptijd van de compensatie in evenredigheid met de verlenging van de looptijd van de concessies geen nieuwe maatregel (en evenmin een nieuw criterium) zijn, maar slechts de correcte uitvoering van de aanvankelijke maatregel.

42 De enige reden waarom de Commissie in de bestreden beschikking betwist dat de verlenging van het Terni-tarief een vergoeding vormt, zou in het temporele aspect ervan zijn gelegen, wat volgens verzoekster een uiterst formele benadering is, die niet spoort met de uitleggingscriteria die worden gehanteerd in de Italiaanse rechtsorde, waarin het belang van de bedoeling van de wetgever wordt erkend, noch met de „beoordeling van de wezenlijke inhoud", die zowel door de Commissie als in de communautaire

rechtspraak wordt verricht, met name bij de toepassing van de bepalingen van het EG-Verdrag.

43 Verzoekster betoogt dat, wanneer wordt erkend dat de vergoeding niet bestond in een compensatie van de waarde van de onteigende activa op dat ogenblik, maar erop was gericht het economische en financiële evenwicht van Terni ter zake van de elektriciteitskosten te handhaven volgens de logica van gelijkstelling met een virtuele zelfproducent, niet meer op goede gronden kan worden gesteld dat een van de voor het bereiken van dat resultaat vastgestelde variabelen ongewijzigd moet blijven in geval van wijziging van de factor aan de hand waarvan deze variabele aanvankelijk was vastgesteld. Dit betekent volgens verzoekster dat, net als de prijs van de aan Terni geleverde elektriciteit (dit wil zeggen het Terni-tarief) de evolutie van de tarieven van ENEL diende te volgen, ook de looptijd van het recht om dit tarief te genieten is gewijzigd in evenredigheid met de verlenging van de looptijd van de waterkrachtconcessies tot 31 december 2001. Het enige verschil is volgens verzoekster dat, waar de schommeling van de prijs duidelijk en uitdrukkelijk was voorzien in artikel 8 van besluit nr. 1165/63, omdat op het tijdstip van de vaststelling van dat besluit de schommeling van de door ENEL toegepaste prijzen een normale en voorzienbare gebeurtenis was, de schommeling van de looptijd van tarief niet uitdrukkelijk is vermeld, omdat niemand 30 jaar op voorhand kon voorzien dat de wetgever de looptijd van de concessies zou verlengen.

44 Ten slotte zou de Commissie een redeneerfout maken waar zij stelt dat Terni de compenserende maatregel krachtens artikel 5, lid 5, van wet nr. 1643/62 had moeten aanvechten indien zij niet tevreden was met die maatregel. De Commissie zou eraan voorbijgaan dat Terni, gelet op de zeer bijzondere aard en de flexibiliteit van het haar toegekende preferente tarief, mogelijkerwijze geen belang had bij het betwisten van de adequaatheid ervan. Verzoekster voegt daaraan toe dat bovengenoemde bepaling in feite alleen van toepassing was in gevallen waarin de onteigende werd vergoed in de vorm van „betalingen" en niet in de vorm van een preferent tarief, zoals in het geval van Terni.

45 De Commissie betoogt dat verzoeksters middel moet worden afgewezen op grond dat het op een onjuiste premisse berust, en zij betwist dat haar standpunt in deze zaak innerlijke tegenstrijdigheden bevat.

46 Zij herinnert eraan dat in de bestreden beschikking wordt aangegeven dat volgens artikel 6 van besluit nr. 1165/63 het Terni-tarief uitdrukkelijk voor een welbepaalde tijd is toegekend, namelijk tot 31 december 1992. Uit dit artikel zou duidelijk blijken dat dit tarief aan Terni als vergoeding is toegekend voor een periode die op het tijdstip van de onteigening definitief was vastgesteld en bij de vaststelling waarvan waarschijnlijk rekening was gehouden met de resterende looptijd van Terni's waterkrachtconcessie, die een wezenlijk element voor het bepalen van de waarde van de onteigende concessie vormde.

47 De Commissie betoogt dat wet nr. 1643/62 noch besluit nr. 1165/63 de looptijd van het Terni-tarief op enige wijze bij wege van een soort evolutieve verwijzing aan de toekomstige looptijd van de waterkrachtconcessies van andere, niet-onteigende zelfproducenten heeft verbonden in die zin dat dit tarief automatisch zou worden verlengd ingeval deze concessies worden hernieuwd of verlengd. Zelfs al zou de Italiaanse wetgever bij de vaststelling van de looptijd van het Terni-tarief de resterende looptijd van de andere concessies voor waterkrachtenergie in aanmerking hebben genomen, uit de tekst van wet nr. 1643/62 blijkt volgens de Commissie alleen dat de wetgever Terni niet in de vorm van een eenmalige betaling heeft willen vergoeden (voor de onteigening van de waterkrachtconcessie), maar door het leveren van elektriciteit tegen een verminderde prijs gedurende een bepaalde periode (die later is vastgesteld bij besluit nr. 1165/63).

48 Zij beklemtoont dat volgens de Italiaanse rechtspraak het uitleggingscriterium dat de wet moet worden uitgelegd volgens de normale betekenis van de woorden, voorrang heeft boven elk ander criterium wanneer de tekst van de wet ondubbelzinnig is. Dit beginsel zou doorgaans worden toegepast door de communautaire rechters.

49 De door de Commissie bepleite lezing van besluit nr. 1165/63 zou geenszins worden tegengesproken door de door verzoekster vermelde arresten van de Corte suprema di cassazione en de Consiglio di Stato. Deze arresten zouden immers niet uitgaan van de aanvankelijke tekst van dat besluit, maar van de regeling die van toepassing was na de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91. Het is haars inziens duidelijk dat deze arresten slechts naar de bepalingen van wet nr. 1643/62 en besluit nr. 1165/63 verwijzen voor zover deze bepalingen bij wet nr. 9/91 zijn verlengd en van toepassing zijn verklaard voor een periode na de einddatum van 31 december 1992. Volgens de Commissie zijn deze arresten in tegenspraak met de stelling van verzoekster.

50 Met betrekking tot wet nr. 9/91 zou in de bestreden beschikking gewoon worden gezegd dat de Commissie op basis van de door de Italiaanse autoriteiten verstrekte informatie heeft aangenomen dat bij de beslissing om het Terni-tarief tot 2001 te verlengen (en geleidelijk af te bouwen in de jaren 2002 tot en met 2007) rekening is gehouden met de nagenoeg gelijktijdige verlenging van de waterkrachtconcessies. Uit de tekst van de betrokken wet zou echter duidelijk blijken dat deze de verlenging van het Terni-tarief niet heeft verbonden aan die van de looptijd van de waterkrachtconcessies van andere zelfproducenten, en de stelling dat de verlenging van het Terni-tarief een „noodzakelijke" handeling was, zou duidelijk ongegrond zijn, gelet op de inhoud van wet nr. 1643/62 en van besluit nr. 1165/63.

51 Er zou ook geen enkele reden zijn om aan te nemen dat de in 2005 bij de omstreden maatregel toegekende verlenging van dat tarief inzonderheid verband hield met de zes jaar eerder bij wetsbesluit nr. 79/99 toegekende verlenging van de looptijd van de concessies. Niet alleen zou de tekst van de omstreden maatregel niets bevatten dat daarop wijst, het zou ook moeilijk te begrijpen vallen waarom de wetgever, indien hij werkelijk van plan was het Terni-tarief aan te passen aan de nieuwe einddatum van de waterkrachtconcessies zes jaar heeft gewacht alvorens dat tarief aan te passen. Deze incoherentie zou nog duidelijker blijken uit het feit dat enkele maanden na de verlenging van het Terni-tarief de waterkrachtconcessies bij wet nr. 266/05 nogmaals zijn verlengd (tot 2020), doch zonder overeenkomstige verlenging van het Terni-tarief.

52 Integendeel, uit de tekst van wet nr. 80/05 zou duidelijk blijken dat de gunsttarieven, waaronder het Terni-tarief, algemeen zijn verlengd om „de ontwikkeling en de herstructurering van de productie van de betrokken ondernemingen mogelijk te maken", een doelstelling die de Italiaanse autoriteiten tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk zouden hebben bevestigd.

53 De Commissie betoogt dat besluit nr. 1165/63, indien het zou hebben voorzien in de automatische verlenging van het Terni-tarief in geval van verlenging van de looptijd van de concessies van andere zelfproducenten, in strijd zou zijn geweest met het beginsel dat de vergoeding voor de onteigening van een zaak moet worden vastgesteld op basis van de waarde van de zaak op het tijdstip van de onteigening (welke waarde in het geval van onteigening van een concessie ook afhangt van de resterende looptijd van die concessie). Een op basis van de waarde van de onteigende zaak vastgestelde vergoeding zou achteraf niet meer kunnen worden gewijzigd wegens latere schommelingen (verhoging of verlaging) van de waarde van de zaak ten gevolge wijzigingen van wettelijke of bestuursrechtelijke wijzigingen.

54 De keuze van de wijze waarop Terni zou worden vergoed, zou geen onbeperkt of eeuwigdurend recht op handhaving van dit preferente tarief impliceren, en de Commissie verklaart dat zij niet begrijpt hoe de door verzoekster voorgestelde uitlegging door de rechtspraak van het EHRM zou worden bevestigd.

Beoordeling door het Gerecht

55 Volgens vaste rechtspraak is voor de kwalificatie als „steun" in de zin van artikel 87, lid 1, EG vereist dat is voldaan aan alle in deze bepaling bedoelde voorwaarden (arresten Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, genoemd „Tubemeuse", C-142/87,

Jurispr. blz. I-959, punt 25, en 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/Ufex e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punt 121).

56 In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arrest Hof van 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 56, en arrest Chronopost en La Poste/Ufex e.a., aangehaald in punt 55 hierboven, punt 122).

57 Maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken, en die daardoor overeenkomen met een subsidie, vormen voordelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG (arresten Hof van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 3, 39; 29 juni 1999, DM Transport, C-256/97, Jurispr. blz. I-3913, punt 19, en 14 september 2004, Spanje/Commissie, C-276/02, Jurispr. blz. I-8091, punt 24), zoals onder meer het leveren van goederen of diensten op preferente voorwaarden (zie arrest Gerecht van 16 september 2004, Valmont/Commissie, T-274/01, Jurispr. blz. II-3145, punt 44 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 In het onderhavige geval betoogt verzoekster dat de omstreden maatregel niet als staatsteun kon worden aangemerkt omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van verschaffen van een voordeel aan de begunstigden, aangezien de maatregel van louter vergoedende aard is.

59 Vaststaat dat bepaalde vormen van vergoeding van ondernemingen geen steun vormen.

60 Zo heeft het Hof in een arrest van 27 september 1988, Asteris e.a. (106/87 – 120/87, Jurispr. blz. 5515, punten 23 en 24) gepreciseerd dat steunmaatregelen als maatregelen van de overheid ter begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producten juridisch een fundamenteel ander karakter hebben dan de vergoedingen die de nationale autoriteiten op grond van een rechterlijke uitspraak eventueel aan particulieren moeten betalen ter zake van schade die zij aan die particulieren hebben veroorzaakt, en dus geen steun in de zin van de artikelen 87 EG en 88 EG vormen.

61 Het Hof heeft ook geoordeeld dat overheidssubsidies die aan uitdrukkelijk met openbaredienstverplichtingen belaste ondernemingen worden toegekend ter compensatie van de kosten in verband met de nakoming van die verplichtingen, en die voldoen aan bepaalde voorwaarden, niet binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG vallen (arrest Hof van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 94).

62 In het onderhavige geval wijst de Commissie erop dat compensatie die door de staat wordt toegekend wegens onteigening van activa, doorgaans niet als staatsteun wordt aangemerkt (punt 70 van de bestreden beschikking).

63 De omstreden maatregel bestaat in de verlenging van een eerste maatregel waarbij aan Terni een preferent tarief voor de levering van elektriciteit is toegekend ter vergoeding van de nationalisatie van haar afdeling waterkracht in 1962.

64 Artikel 6 van besluit nr. 1165/63, waarin deze vergoeding is vastgesteld, luidt als volgt:

„ENEL is verplicht Terni jaarlijks […] 1 025 000 000 (een miljard vijfentwintig miljoen) kWh elektriciteit, met een vermogen van 170 000 (honderdzeventigduizend) kW, welke hoeveelheid overeenkomt met de elektriciteit die Terni in 1961 […] voor andere dan de in artikel 1 van wet nr. 1643[/62] bedoelde activiteiten heeft gebruikt, en 595 000 000 (vijfhonderdvijfennegentig miljoen) kWh, met een aanvullend vermogen van 100 000 (honderdduizend) kW voor de activiteiten die op de datum van inwerkingtreding van wet nr. 1643[/62] waren aangevat, maar nog niet waren voltooid, te leveren.

Die hoeveelheden moeten tot en met 31 december 1992 worden geleverd op de door partijen onderling overeengekomen leveringspunten bij de vestigingen van Terni."

65 Deze vaste hoeveelheid elektriciteit moest worden geleverd tegen een preferent tarief, dat in artikel 7 van besluit nr. 1165/63 was omschreven als volgt:

„De prijs voor de jaarlijkse levering van 1 025 000 000 kWh […] zal worden bepaald aan de hand van de interne prijzen die door de afdeling elektriciteitsproductie van Terni […] in de periode 1959-1961 gemiddeld in rekening zijn gebracht aan de in de andere sectoren werkzame vestigingen van de vennootschap.

Voor de hoeveelheid energie die Terni […] boven 1 025 000 000 kWh […] per jaar tot en met 595 000 000 kWh […] per jaar gebruikt, wordt de in de vorige alinea bedoelde prijs vermeerderd met 0,45 [Italiaanse] lire per kWh."

66 De ten behoeve van Terni getroffen maatregel is dus het resultaat van drie factoren: de hoeveelheid elektriciteit, de prijs daarvan en de looptijd van het preferente tarief.

67 De Commissie is van mening dat de aanvankelijke maatregel een vergoeding vormde, dat hij passend was en dat het Terni-tarief de begunstigden tijdens het gehele in die maatregel bepaalde tijdvak, dus tot en met 1992, geen voordeel heeft verschaft. Onder verwijzing naar de letter van artikel 6 van besluit nr. 1165/63 en naar de duidelijke bepaling dat dit tarief 30 jaar lang zou gelden, betoogt de Commissie dat de verlenging van dit tarief niet kan worden geacht noodzakelijk deel uit te maken van de vergoeding, en concludeert zij dat het bij artikel 11, lid 11, van wet nr. 80/05 per 1 januari 2005 aan de Terni-vennootschappen toegekende tarief staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt (punten 78, 79, 94 en 117 van de bestreden beschikking).

68 Verzoekster bestrijdt deze conclusie en beroept zich daarvoor op een evolutieve uitlegging van de nationale vergoedingsbepalingen. Zij betoogt dat bij deze bepalingen een bijzondere, want flexibele, compensatieregeling is ingevoerd, waarbij de hoeveelheid elektriciteit als enige van de drie bepalende factoren voor het vaststellen van de vergoeding — de andere twee zijn de prijs en de looptijd — definitief was vastgesteld.

69 Deze regeling zou tot doel hebben het economisch evenwicht te verzekeren dat Terni bezat vóór de nationalisatie in 1962, een uitzonderlijke maatregel die Terni benadeelde ten opzichte van de andere al dan niet met haar concurrerende ondernemingen die zelf elektriciteit produceerden. In die omstandigheden zou de wetgever Terni hebben willen vergoeden door middel van een regeling die was gebaseerd op de gelijkstelling van deze vennootschap met een virtuele zelfproducent, en die diende te zorgen voor een blijvend parallellisme tussen de behandeling van Terni en die van de niet-onteigende zelfproducenten.

70 In overeenstemming met de aanvankelijke logica van de vergoeding zouden de Italiaanse autoriteiten het Terni-tarief dus hebben verlengd in evenredigheid met de verlengingen van de looptijd van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten, waarbij deze verlenging een handeling zou zijn die noodzakelijk was voor de tenuitvoerlegging van de vergoedingsmaatregel en daarvan niet kon worden gescheiden.

71 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

72 Allereerst dient erop te worden gewezen dat het onderhavige geding is ontstaan in het kader van de nationalisatie van de elektriciteitssector in Italië. Deze was gebaseerd op artikel 43 van de Italiaanse grondwet en is ten uitvoer gelegd bij wet nr. 1643/62 zoals aangevuld bij besluit nr. 1165/63.

73 Laatstgenoemde teksten moeten dus worden geraadpleegd om alle aspecten van de betrokken nationalisatie te begrijpen, daaronder begrepen de vergoeding die rechtens is vereist in deze situatie van een door een staat eenzijdig besloten overdracht van eigendom.

74 Welnu, uit de tekst van artikel 6 van besluit nr. 1165/63, die volstrekt ondubbelzinnig is, blijkt dat het Terni-tarief als vergoeding is toegekend voor een welbepaalde periode die niet kon worden verlengd. In dat artikel wordt namelijk bepaald dat de hoeveelheid elektriciteit „tot en met 31 december 1992 [moet] worden geleverd", waarbij door vermelding van een precieze datum a priori elke moeilijkheid bij de uitlegging van de temporele draagwijdte van die bepaling is uitgesloten.

75 Bovendien noemt verzoekster geen enkele bepaling van wet nr. 1643/62 of van besluit nr. 1165/63 die voorziet in herziening van de looptijd van het Terni-tarief met de mogelijkheid om die looptijd te verlengen. Daartegenover staat dat de nationale wetgever in artikel 8 van besluit nr. 1165/63 uitdrukkelijk heeft voorzien in de mogelijkheid om de prijs van de aan Terni te leveren elektriciteit te herzien.

76 Verzoekster wijst erop dat de nationale wetgever ten tijde van de nationalisatie voor het kiezen van de datum van 31 december 1992 in besluit nr. 1165/63 rekening heeft gehouden met de datum van afloop van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten, en betoogt dat het ontbreken van een uitdrukkelijke bepaling die voorziet in de mogelijkheid om de looptijd van het Terni-tarief aan te passen aan die van de concessies, wordt verklaard door het feit dat de verlenging van de looptijd van die concessies destijds voor diezelfde wetgever „volstrekt onvoorzienbaar" was.

77 Opgemerkt zij dat de aanvankelijke vaststelling van een looptijd voor de concessies reeds de vraag naar de toekomst van die concessies bij afloop daarvan inhield, en dat de handhaving van die concessies bij wege van een verlengingswet of bij wege van een aanbestedingsprocedure als een mogelijkheid werd gezien en dus geenszins „volstrekt onvoorzienbaar" was. Uit de stukken blijkt dus dat het ontbreken in de nationale wettelijke regeling van een uitdrukkelijke bepaling die voorziet in de mogelijkheid om de looptijd van het Terni-tarief te herzien, gewoon het resultaat is van de keuze van de wetgever om Terni te vergoeden in de vorm van een preferent tarief voor de levering van elektriciteit gedurende een welbepaalde periode, die ten tijde van de nationalisatie definitief was vastgesteld.

78 Zelfs al zou overeenkomstig de uiteenzetting van verzoekster voor de uitlegging van de betrokken nationale bepalingen in weerwil van de ondubbelzinnige bewoordingen ervan rekening moeten worden gehouden met de context en met de bedoeling van de nationale wetgever, dan nog wordt de hierboven verrichte analyse daardoor niet op losse schroeven gezet.

79 Allereerst verwijst verzoekster naar de parlementaire voorbereiding en inzonderheid naar de stukken van de namiddagvergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers van 18 september 1962 en naar die van de namiddagvergadering van de Senaat van de Republiek van 15 november 1962.

80 Uit de stukken van de Kamer van volksvertegenwoordigers citeert zij het volgende uittreksel:

„[W]at kunnen wij dan doen [om Terni te vergoeden]? […] De commissie had aanvankelijk geopteerd voor een zeer nauwkeurige regeling: aan de door Terni thans geëxploiteerde vestigingen de in 1961 verbruikte hoeveelheid elektriciteit leveren tegen de in dat jaar geldende prijs. Wij kunnen daarentegen een criterium geven."

81 Met betrekking tot de vergadering van de Senaat wijst verzoekster erop dat daar uitdrukkelijk is verklaard dat de bijzondere vorm van de aan Terni toegekende vergoeding „uiteraard bedoeld was om het interne evenwicht van deze onderneming niet te verstoren."

82 Uit deze twee citaten blijkt hooguit dat de parlementsleden enerzijds het financiële evenwicht van Terni, die in beginsel aan toepassing van wet nr. 1643/62 had dienen te ontsnappen, wilden waarborgen en anderzijds een vergoedingscriterium of -regeling wilden vaststellen. Dit is in de wettelijke regeling geconcretiseerd door de keuze van een specifieke vorm van vergoeding, zoals blijkt uit de inhoud van artikel 6 van besluit nr. 1165/63.

83 Vaststaat dat de vergoeding in het onderhavige geval niet bestaat in de betaling van een op basis van de marktwaarde van de onteigende activa bepaald vast bedrag, maar in de levering van een bepaalde hoeveelheid elektriciteit tegen de prijs die Terni zou hebben betaald indien zij haar activa voor de productie van elektriciteit had behouden, en dit gedurende een periode die evenredig is aan de resterende looptijd van

de onteigende concessie. Daaruit blijkt het streven van de wetgever om het interne evenwicht van Terni niet te verstoren.

84 Het Terni-tarief blijft weliswaar iets langer van toepassing dan de resterende looptijd van de concessie van Terni en de Commissie verklaart dat de Italiaanse autoriteiten de einddatum van dat tarief misschien hebben willen doen samenvallen met de algemene einddatum van de waterkrachtconcessies in Italië (punt 77 van de bestreden beschikking).

85 Dit neemt echter niet weg dat de nationale wetgever in besluit nr. 1165/63 een precieze einddatum voor het Terni-tarief zonder andere temporele indicatie heeft vastgesteld, en dat verzoekster niet aantoont dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat die wetgever de looptijd van het Terni-tarief heeft willen afstemmen op die van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten in die zin dat bij verlenging van de looptijd van de concessies automatisch ook dat tarief wordt verlengd.

86 Vervolgens beroept verzoekster zich op de ondubbelzinnige uitlegging van de bedoeling van de nationale wetgever door de hoogste rechterlijke instanties in Italië en zij verwijst dienaangaande naar arrest nr. 17686 van de Corte suprema di cassazione van 21 november 2003 en arrest nr. 606 van de Consiglio di Stato van 21 februari 2005, waarin haars inziens is bevestigd dat Terni ook na 1992 op dezelfde wijze diende te worden behandeld als de niet-onteigende zelfproducenten.

87 De verwijzing naar die twee arresten is echter niet ter zake dienend daar deze zijn gewezen na wet nr. 9/91, waarbij de bepalingen betreffende de toekenning van een vergoeding aan Terni in de vorm van een preferent tarief zijn verlengd en van toepassing zijn verklaard voor een tijdvak na 31 december 1992.

88 Bovendien zijn die arresten, zoals verzoekster heeft verklaard, gewezen „in zaken met een geheel ander voorwerp dan de onderhavige zaak". De nationale rechterlijke instanties dienden niet te antwoorden op de vraag of de Italiaanse autoriteiten, door het Terni-tarief te verlengen voor een tijdvak na 31 december 1992, waren tekortgeschoten in de krachtens artikel 88, lid 3, EG op de lidstaten rustende verplichting om geen nieuwe steunmaatregel ten uitvoer te leggen zonder deze vooraf bij de Commissie te hebben aangemeld.

89 Die rechterlijke instanties dienden te antwoorden op de vraag of Terni na de wijziging van de nationale tariefstructuur voor elektriciteit extra kosten voor de levering van elektriciteit diende te dragen. Zij hebben daarop in de in punt 87 hierboven uiteengezette wettelijke context ontkennend geantwoord op grond van de bestaansreden van de bijzondere regeling voor de vaststelling van de prijs voor de levering van elektriciteit aan Terni, namelijk het toekennen van een onteigeningsvergoeding aan deze vennootschap.

90 Zij hebben geoordeeld dat het Terni-tarief tot doel had, die vennootschap de mogelijkheid te bieden elektriciteit te betrekken „tegen een kostprijs die grosso modo overeenkomt met die welke zij zou hebben moeten betalen indien zij verder gebruik had kunnen maken van de zelf geproduceerde elektriciteit", en dat deze vennootschap dus geen „extra kosten [voor de levering van elektriciteit] in rekening konden worden gebracht die zij niet zou hebben moeten dragen indien zij verder elektriciteit voor eigen gebruik had kunnen produceren en gebruiken."

91 Deze motivering is in tegenspraak met de stelling van verzoekster. Anders dan verzoekster stelt, hebben de nationale rechterlijke instanties niet geoordeeld dat het elektriciteitstarief dat Terni aan ENEL moest betalen, verder in overeenstemming diende te zijn „met dat van de andere zelfproducenten", maar dat het in overeenstemming diende te zijn met de kosten die „Terni zelf" zou hebben gedragen indien zij verder gebruik had kunnen maken van de door haarzelf geproduceerde elektriciteit, wat slechts mogelijk was op basis van haar waterkrachtconcessie tijdens de looptijd daarvan.

92 Overeenkomstig de vergoedingslogica die de nationale rechterlijke instanties aldus met betrekking tot de factor prijs van de elektriciteit hebben geformuleerd, kon de looptijd van het Terni-tarief, zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, niet worden losgekoppeld van de resterende looptijd van de onteigende concessie en worden afgestemd op de evolutie van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten.

93 Ten tweede dient erop te worden gewezen dat de na wet nr. 1643/62 en besluit nr. 1165/63 uitgevaardigde wettelijke bepalingen betreffende de verlenging van de looptijd van de waterkrachtconcessies in tegenspraak zijn met de lezing die verzoekster van die teksten geeft, namelijk dat zij de looptijd van het Terni-tarief bij wege van een soort evolutieve en stilzwijgende verwijzing verbinden aan die van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten, waarbij de verlenging van de looptijd van die concessies automatisch de verlenging van dat tarief meebrengt.

94 Deze uitlegging stuit reeds op het feit dat de verlengingen van het Terni-tarief geenszins automatisch gebeurden, maar de tussenkomst van de wetgever vergden om de aanvankelijk bij besluit nr. 1165/63 vastgestelde vergoeding te wijzigen.

95 De eerste verlenging van het Terni-tarief vloeit voort uit artikel 20, lid 4, van wet nr. 9/91, waarbij ook de looptijd van de destijds bestaande waterkrachtconcessies tot 2001 is verlengd. De inhoud van deze wet kan niet worden samengevat als de gelijktijdige verlenging van het Terni-tarief en van de looptijd van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten tot 2001, zoals verzoekster doet, omdat de wet een tweeledig voorwerp had, namelijk de verlenging van het Terni-tarief, maar ook het volledige afbouwen ervan tegen eind 2007 (zie punt 19 van de bestreden beschikking), een tijdstip dat na het einde van de looptijd van de destijds bestaande waterkrachtconcessies ligt en daar dus los van staat. Deze twee elementen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en tonen in feite aan dat de looptijd van dat tarief losstaat van de situatie van de zelfproducenten.

96 Dat het lot van de Terni-vennootschappen losstond van dat van de zelfproducenten, blijkt ook uit het feit dat de Italiaanse autoriteiten in 1999 alleen de looptijd van de destijds bestaande waterkrachtconcessies tot 2010 hebben verlengd.

97 De tweede verlenging van het Terni-tarief vloeit voort uit artikel 11, lid 11, van wet nr. 80/05, waarin wordt bepaald:

„Om de ontwikkeling en de herstructurering van de productie van de betrokken ondernemingen mogelijk te maken wordt de toepassing van de gunsttarieven voor de elektriciteitsleveringen bedoeld in artikel 1, lid 1, [sub] c, van voorlopig wetsbesluit nr. 25 van 18 februari 2003, met wijzigingen omgezet in wet nr. 83 van 17 april 2003, volgens de op 31 december 2004 geldende tariefvoorwaarden verlengd tot eind 2010."

98 Die bepaling verwijst zelfs niet naar de waterkrachtconcessies en bevat niets dat erop wijst dat de wetgever de looptijd van het Terni-tarief wilde afstemmen op de looptijd van die concessies.

99 Uit die bepaling blijkt integendeel dat het Terni-tarief slechts een van de gunsttarieven is waarvan de verlenging tot doel heeft „de ontwikkeling en de herstructurering van de productie van de betrokken ondernemingen mogelijk te maken." In punt 67 van de bestreden beschikking, dat deel uitmaakt van de samenvatting van de opmerkingen die de Italiaanse autoriteiten in de loop van de formele onderzoeksprocedure hebben gemaakt, wordt gepreciseerd dat die autoriteiten de nadruk leggen op het volgende:

„[D]e betwiste verlenging van het tarief uit artikel 11, lid 11 van wet [nr.] 80/2005 [is] gekoppeld […] aan een breed investeringsprogramma dat Thyssen-Krupp uitvoert in

het industriegebied van Terni-Narni. In het kader van dit actieplan wordt in dat gebied nieuwe opwekkingscapaciteit ontwikkeld. Het tarief is daarom bedoeld als tijdelijke oplossing tot het moment dat die opwekkingscapaciteit gerealiseerd is. Afschaffing van het tarief zou de investeringen die momenteel worden voorbereid in gevaar brengen."

100 Gelijk in punt 61 van de bestreden beschikking, betreffende de „beleidsredenen voor de tweede verlenging", wordt bericht, hebben de Italiaanse autoriteiten het volgende verklaard:

„[H]et tarief [is] noodzakelijk […] om gelijke kansen te waarborgen voor deze energie-intensieve ondernemingen in Italië en hun concurrenten in de [Europese Unie], die ook van verlaagde energieprijzen (tarief of op contractbasis) profiteren zolang lopende infrastructuurprojecten voor de opwekking en het transport van elektriciteit nog niet zijn afgerond. Bij afschaffing van het tarief zouden de desbetreffende ondernemingen hun activiteiten naar buiten de [Europese Unie] verplaatsen. Dit zou onvermijdelijk leiden tot een industriële crisis en grootschalig verlies van werkgelegenheid in de getroffen regio's. Volgens [de Italiaanse Republiek] moet de verlenging van het tarief dan ook als een tijdelijke oplossing worden gezien."

101 Het gaat dus niet om een maatregel die de rechtmatige voortzetting is van de vergoeding die Terni voor de nationalisatie van haar afdeling waterkracht in 1962 heeft gekregen.

102 Verder dient erop te worden gewezen dat deze verlenging van het Terni-tarief meer dan zes jaar na de verlenging van de looptijd van de waterkrachtconcessies bij wetsbesluit nr. 79/99 heeft plaatsgevonden, een tijdspanne die in tegenspraak is met de gestelde band tussen de omstreden maatregel en de verlenging van de looptijd van die concessies.

103 Verzoekster betoogt dat het Terni-tarief niet op hetzelfde tijdstip in 1999 is verlengd omdat bij wet nr. 9/91 een „phasing out"-regeling was ingevoerd, volgens welke de toepassing van dat tarief eind 2007 zou eindigen. Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld dat dit argument niet alleen geen enkele steun biedt aan verzoeksters stelling, maar integendeel bevestigt dat het lot van het Terni-tarief losstond van dat van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten.

104 Deze vaststelling van een objectief verband tussen de geplande phasing-out van het Terni-tarief en het feit dat dit tarief in 1999 niet is verlengd, wordt niet op losse schroeven gezet door verzoeksters loutere veronderstelling dat het betrokken tarief in 1999 niet is verlengd omdat een daling van de elektriciteitsprijs als gevolg van de liberalisering van de markt werd verwacht, een veronderstelling die door verzoekster overigens helemaal niet is onderbouwd.

105 In feite blijkt dat de Italiaanse autoriteiten in 1991 hebben besloten om de toepassing van het Terni-tarief geleidelijk te beëindigen en in 2005 van gedachten zijn veranderd, waarbij de omstreden maatregel de inzonderheid door verzoekster verrichte investeringen begeleidde.

106 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat enkele maanden na de verlenging van het Terni-tarief de waterkrachtconcessies bij wet nr. 266/05 nogmaals zijn verlengd (tot 2010), doch zonder overeenkomstige verlenging van het Terni-tarief.

107 Ten derde dient erop te worden gewezen dat de argumenten die verzoekster aan de beschikking van 6 augustus 1991 en meer algemeen aan de gestelde contradicties van de Commissie ontleent, niet ter zake dienend zijn.

108 Verzoekster betoogt allereerst dat uit de beschikking van 6 augustus 1991 om „geen bezwaar te maken" tegen de toepassing van wet nr. 9/91 en uit een briefwisseling tussen de Commissie en Italiaanse autoriteiten blijkt dat deze instelling heeft ingestemd met de conclusie dat verlenging van het Terni-tarief in 1991 een rechtmatige voortzetting van de bij wet nr. 1643/62 en besluit nr. 1165/63 aan Terni toegekende compensatie was, en dat die tariefregeling uit dien hoofde niet aan de gemeenschapsregeling inzake staatssteun onderworpen was.

109 Vaststaat dat de Commissie, nadat de Italiaanse autoriteiten haar in kennis hadden gesteld van wet nr. 9/91, bij artikel 20, lid 4, waarvan het Terni-tarief een eerste keer werd verlengd, op 6 augustus 1991 een beschikking van geen bezwaar heeft gegeven.

110 In de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard, zonder door verzoekster te zijn weersproken, dat wet nr. 9/91 haar ter kennis is gebracht samen met wet nr. 10/91, die eveneens betrekking had op het energievraagstuk, en dat in de documenten op basis waarvan zij haar beschikking van geen bezwaar heeft gegeven, slechts een korte beschrijving en beoordeling van de met betrekking tot staatssteun relevante artikelen was opgenomen. Artikel 20, lid 4, van wet nr. 9/91, waarin de verlenging van het Terni-tarief was geregeld, werd daarbij niet genoemd (zie punten 20 en 134 van de bestreden beschikking).

111 De Commissie heeft daaraan toegevoegd dat het vanwege deze schaarse informatie helaas niet mogelijk is om achteraf vast te stellen welke redenering daarbij werd gevolgd, en met name niet of zij het Terni-tarief heeft onderzocht en dit heeft willen goedkeuren, maar dat in elk geval de kennisgeving door de Italiaanse Republiek en de beschikking van geen bezwaar betrekking hadden op de wet in haar geheel (zie punten 135 en 136 van de bestreden beschikking).

112 Anders dan verzoekster stelt, zou de Commissie „de steun op grond van beide wetten […] verenigbaar met de regels voor staatssteun" hebben verklaard (punt 20 van de bestreden beschikking).

113 Deze conclusie vindt steun in de tekst van de beschikking van 6 augustus 1991, waarin de Commissie heeft verklaard dat „zij, gelet op het feit dat energiebesparing een van de doelstellingen van het energiebeleid van de Gemeenschap is, en na de financiële stimuli waarin de [betrokken] wetten voorzien, te hebben onderzocht tegen de achtergrond van de toezeggingen van de Italiaanse autoriteiten met betrekking tot een aantal bepalingen ervan, heeft besloten geen bezwaar te maken tegen de toepassing daarvan." Het refereren aan een milieudoelstelling en aan toezeggingen van de nationale autoriteiten, waarop in de volgende alinea's van die beschikking nader wordt ingegaan met onder meer de vermelding van de maximaal toegestane regionale steun, bevestigt dat de in de wetten nr. 9/91 en nr. 10/91 besloten liggende maatregelen, na aanvankelijk als steun te zijn beschouwd, zijn goedgekeurd op grond dat zij verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, ook al wordt in de beschikking van 6 augustus 1991 niet uitdrukkelijk aangegeven welke afwijking is toegepast.

114 Verder dient eraan te worden herinnerd dat de beschikking om geen bezwaar te maken, volgens artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999, die de praktijk op het gebied van het onderzoek van steunmaatregelen in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof codificeert en versterkt (arrest Hof van 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie, C-521/06 P, Jurispr. blz. I-5829, punt 5), een beschikking is waarbij de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, voor zover deze binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, en bijgevolg oordeelt dat die maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

115 Verzoekster stelt overigens, onder verwijzing naar een brief van het Italiaanse ministerie van Industrie, Handel en Ambachten aan het Italiaanse ministerie van Overheidsdeelnemingen van 19 september 1991, dat de Commissie de Italiaanse autoriteiten

om inlichtingen heeft verzocht over steun die aan de „vennootschap Ilva", voorheen Terni, zou zijn toegekend, en na ontvangst van het antwoord van die autoriteiten dat de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91 geen steun vormde, maar een vorm van verlenging van de bij wet nr. 1643/62 verleende vergoeding was, die uitlegging niet heeft betwist.

116 Afgezien van het feit dat de Commissie betwist dit antwoord van de Italiaanse autoriteiten te hebben ontvangen, kan, gelet op de bepalingen van verordening nr. 659/1999, uit het enkele stilzwijgen van de Commissie geen standpunt van de instelling met betrekking tot de in wet nr. 9/91 vervatte maatregel worden afgeleid, een standpunt dat overigens reeds besloten lag in de beschikking van 6 augustus 1991.

117 In elk geval is de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91 niet de omstreden maatregel die heeft geleid tot de beschikking waartegen in het onderhavige beroep wordt opgekomen, en horen de argumenten die verzoekster ontleent aan de beschikking van 6 augustus 1991 en aan een briefwisseling die tussen de Commissie en de Italiaanse autoriteiten zou hebben plaatsgevonden, thuis bij de discussie of deze instelling het vertrouwensbeginsel heeft geschonden, en dit is het onderwerp van het laatste door verzoekster aangevoerde middel tot nietigverklaring.

118 Verder stelt verzoekster dat de bestreden beschikking tegenstrijdigheden bevat, voor zover de Commissie de omstreden maatregel daarin als staatssteun aanmerkt, doch tegelijkertijd toegeeft dat de verlengingen bedoeld waren om „de gelijke behandeling voort te zetten met producenten van waterkrachtenergie van wie de concessie was verlengd" (punt 92 van de bestreden beschikking), dat de aanvankelijke looptijd in evenredigheid met de resterende looptijd van de waterkrachtconcessies was vastgesteld (punt 77 van de bestreden beschikking) of dat de door de Italiaanse wetgever in 1962 gekozen compensatiewijze gerechtvaardigd was omdat daarmee kon „worden vermeden dat Terni in de loop der tijd nog meer schade zou kunnen lijden, bijvoorbeeld bij stijging van de energieprijzen" (punt 73 van de bestreden beschikking),

waarbij in deze laatste overweging stilzwijgend zou worden erkend dat de schade die Terni ten gevolge van de onteigening zou leiden, nauw verband houdt met het voordeel dat de andere zelfproducenten zouden kunnen genieten.

119 Dit betoog berust op een partiële en subjectieve lezing van de bestreden beschikking, inzonderheid van punt 92 daarvan, waarin de analyse van de Commissie is samengevat en dat luidt als volgt:

„Met betrekking tot de verlengingen van het Terni-tarief meent de Commissie dat deze bedoeld waren om de gelijke behandeling voort te zetten met producenten van waterkrachtenergie van wie de concessie was verlengd. Een dergelijke gelijke behandeling, die centraal staat in de compensatieregeling, was in de onteigeningsregeling echter opgenomen voor een periode van slechts 30 jaar, en niet voor onbeperkte tijd. Zoals reeds uiteengezet in de punten 73 tot en met 78 hadden deze verlengingen daarom niet het karakter van een compensatie."

120 In punt 93 van de bestreden beschikking heeft de Commissie daaraan toegevoegd:

„Voor de tweede verlenging van het tarief ligt deze conclusie nog veel meer voor de hand. Deze verlenging doorkruiste een geleidelijke overgang van de ondernemingen naar het volle tarief, een overgang waaruit bleek dat de Italiaanse regering van mening was dat de ondernemingen volledig waren gecompenseerd. [De Italiaanse Republiek] heeft in feite zelf de redenen voor deze tweede verlenging uitvoerig toegelicht. Deze houden uitsluitend verband met industriebeleid (zie de opmerkingen van [de Italiaanse Republiek] in punt 60)."

121 Er is dus geen enkele dubbelzinnigheid en tegenstrijdigheid in de redenering van de Commissie, die van mening is dat de bedoeling van de keuze van de vorm van vergoeding van Terni geen rechtvaardiging kan opleveren om het Terni-tarief verder toe te passen na afloop van de door de nationale wetgever zeer nauwkeurig vastgestelde termijn van 30 jaar.

122 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de redenering van verzoekster zou leiden tot het toekennen van een vergoeding gedurende onbepaalde tijd, en dus tot het toekennen van een vergoeding van een onbepaald bedrag, en dat verzoekster niet heeft aangetoond dat dit volgens het nationale recht of volgens de rechtspraak van het EHRM geoorloofd is.

123 Er zij aan herinnerd dat het besluit van de Italiaanse autoriteiten om de afdeling waterkracht van Terni te nationaliseren is genomen op grond van artikel 43 van de Italiaanse grondwet, waarin wordt bepaald: „In het algemeen belang kunnen bij wet bepaalde ondernemingen of categorieën van ondernemingen op het gebied van essentiële openbare diensten of van energiebronnen of met een monopoliepositie, die van wezenlijk algemeen belang zijn, van meet af aan worden voorbehouden of bij wege van onteigening tegen vergoeding worden overdragen aan de staat, aan publiekrechtelijke lichamen of aan gemeenschappen van werknemers of gebruikers."

124 Verzoekster wijst erop dat volgens de rechtspraak van de Corte suprema di cassazione en van de Corte costituzionale (Italiaans grondwettelijk hof), de vergoeding „passend en afdoend" alsmede „ernstig" moet zijn, en moet worden berekend met inachtneming van „de waarde van de zaak gelet op de wezenlijke kenmerken ervan zoals die uit het potentiële economische gebruik ervan blijken."

125 De Commissie betwist deze stellingen niet en citeert arrest nr. 5/1980 van de Corte costituzionale van 30 januari 1980, waarin wordt gepreciseerd:

„[D]e aan de onteigende gewaarborgde vergoeding [mag], ook al vormt zij geen volledige compensatie van het geleden verlies — het recht van de particulier moet immers in overeenstemming worden gebracht met het algemeen belang dat de onteigening beoogt te verwezenlijken — echter niet onbeduidend of louter symbolisch […] zijn, maar moet een ernstige compensatie vormen. Daartoe moet overeenkomstig de wet bij de berekening van de vergoeding worden uitgegaan van de waarde van de zaak gelet op de wezenlijke kenmerken ervan zoals die uit het potentiële economische gebruik ervan blijken."

126 Vaststaat dat voor de vaststelling van de vergoedingswijze waarin artikel 6 van besluit nr. 1165/63 voorziet, is uitgegaan van de kenmerken van de genationaliseerde activa, te weten elektriciteitscentrales die werden geëxploiteerd op basis van een concessie waarvan de looptijd aldus was vastgesteld dat de concessiehouder zijn investering kon afschrijven.

127 De Italiaanse Republiek heeft er aldus voor geopteerd geen vergoeding in de vorm een op basis van de marktwaarde van de onteigende activa bepaald vast bedrag toe te kennen, maar een vergoeding in de vorm van de levering van een bepaalde hoeveelheid elektriciteit aan Terni tegen de prijs die deze onderneming zou hebben betaald indien zij haar installaties had behouden. In het kader daarvan hebben de nationale autoriteiten logischerwijze de resterende looptijd van de concessie van Terni in aanmerking genomen voor het bepalen van de looptijd van het Terni-tarief, waarbij toepassing van dit tarief zelfs pas enige tijd na de afloop van de concessie eindigt.

128 Zoals de Commissie in punt 75 van de bestreden beschikking heeft beklemtoond, was het totale bedrag van de vergoeding dus afhankelijk van de looptijd van het Terni-tarief.

129 Volgens verzoekster moet de looptijd van dit tarief overeenkomstig de aanvankelijke logica van het door de nationale wetgever gekozen vergoedingsmechanisme stelselmatig worden verlengd in evenredigheid met de verlengingen van de looptijd van de concessies van de niet-onteigende zelfproducenten, opdat ter zake van de evolutie van de elektriciteitsprijs de nadelige gevolgen van de nationalisatie „voortdurend" worden geneutraliseerd.

130 Verzoeksters uitlegging van artikel 6 van besluit nr. 1165/63 zou ertoe leiden dat de vergoeding voor de nationalisatie van de afdeling waterkracht van Terni voor onbepaalde tijd is toegekend, dat berekening van het bedrag ervan afhankelijk is van gebeurtenissen die zich — zelfs verschillende jaren — na de nationalisatie voordoen, en dat bijgevolg zowel het bedrag van de vergoeding als de waarde van de onteigende activa onbepaald en onbeperkt is.

131 Verzoekster noemt echter geen enkele regel, geen enkel beginsel van gemeenschapsrecht, geen enkele nationale bepaling en geen enkele beslissing van een nationale rechterlijke instantie die de grondslag kan vormen voor haar uitlegging, welke leidt tot de toekenning van een vergoeding die voor onbepaalde tijd is vastgesteld, of die algemeen de mogelijkheid biedt om na de vaststelling van de vergoeding ingetreden gebeurtenissen in aanmerking te nemen om de raming van de genationaliseerde of onteigende zaak, en daardoor ook de omvang van de vergoeding, te wijzigen.

132 Verzoekster lijkt overigens te erkennen dat een dergelijke uitlegging onmogelijk is. Zij aanvaardt namelijk de inhoud van een door de Commissie aangehaalde bepaling, namelijk artikel 32 van besluit nr. 327 van de president van de Republiek van 8 juni 2001 houdende codificatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake onteigening ten algemenen nutte. Zij verklaart dienaangaande dat „‚de onteigeningsvergoeding' inderdaad ‚niet kan bestaan in een maatregel voor onbepaalde tijd' en dat zij ‚duidelijk en op een op het tijdstip van de onteigening voorzienbare wijze moet worden vastgesteld.'" In artikel 32 van dat besluit wordt immers bepaald dat „de onteigeningsvergoeding wordt vastgesteld op basis van de kenmerken van de zaak op

het tijdstip van de overeenkomst tot de overdracht of op de datum van bekendmaking van het onteigeningsbesluit."

133 Zij betoogt echter dat de „aanvankelijke, flexibele compensatieregeling, gelet op de uitzonderlijke aard van de onteigening van Terni, ook in overeenstemming is met de beginselen die besloten liggen in artikel 1 van het aanvullend protocol bij het [EVRM] en met de rechtspraak van het [EHRM]."

134 Dit artikel, met als opschrift „Bescherming van de eigendom", luidt als volgt:

„Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk acht om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren."

135 Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld dat deze bepaling het eigendomsrecht bevestigt, doch tevens de grenzen daarvan aangeeft, en dat de verwijzing naar deze tekst alleen geen afdoende grondslag vormt voor verzoeksters conclusie in de onderhavige zaak.

136 Wat de rechtspraak van het EHRM betreft, verwijst verzoekster naar het arrest van 11 april 2002, Lallement/Frankrijk, waaruit blijkt dat het vereiste van een vergoeding die in een redelijke verhouding tot de waarde van de onteigende zaak staat, soms „impliceert dat een bedrag moet worden toegekend dat veel hoger is dan de waarde van de onteigende zaak."

137 In dat arrest, dat betrekking had op de onteigening van een voor landbouwdoeleinden gebruikt onroerend goed, heeft het EHRM eraan herinnerd dat een maatregel die ingrijpt in het eigendomsrecht, zoals een onteigening, moet zorgen voor een „juist evenwicht" tussen de eisen van het algemeen belang van de gemeenschap en de eisen van bescherming van de grondrechten van het individu. Ter zake van onteigening wordt dit evenwicht in de regel bereikt wanneer de onteigende een vergoeding ontvangt die in een „redelijke verhouding" staat tot de marktwaarde van de zaak, ook al kunnen legitieme doelstellingen van algemeen belang pleiten voor een vergoeding die onder de marktwaarde ligt. Het EHRM heeft geoordeeld dat, ondanks de beoordelingsmarge van de staat, ingeval de onteigende de onteigende zaak „nodig heeft voor zijn werk", de vergoeding niet in een redelijke verhouding tot de waarde van de zaak staat indien zij niet op de ene of de andere wijze dit specifieke verlies dekt of niet de mogelijkheid biedt dit werkinstrument na de onteigening te vervangen (punten 18, 20, 23).

138 Niet alleen kan worden gediscussieerd over de parallel die verzoekster trekt tussen de situatie van Terni en die welke aanleiding heeft gegeven tot bovengenoemd arrest, te weten de onteigening van landbouwgronden die de productiemiddelen van een landbouwer aantastte en diens capaciteit om zijn beroepsactiviteit voort te zetten in gevaar kon brengen, in het arrest van het EHRM wordt ook niet met zoveel woorden gezegd „dat een bedrag moeten worden toegekend dat veel hoger is dan de waarde van de onteigende zaak."

139 Dit arrest berust immers op de overweging dat het bedrag van de vergoeding evenredig moet zijn aan de waarde van de onteigende zaak, een motivering die zich niet verdraagt met de uitkomst van de door verzoekster aan artikel 6 van besluit nr. 1165/63

gegeven uitlegging die, bij gebreke van een precisering wat de looptijd betreft, ertoe kan leiden dat aan Terni een onbeperkt of eeuwigdurend recht op het gunsttarief wordt toegekend.

140 Uit een en ander volgt dat de in 2005 bij de omstreden maatregel toegekende verlenging van de looptijd van het Terni-tarief niet kan worden beschouwd als een wezenlijk bestanddeel van de vergoeding die voor de in 1962 verrichte onteigening aan Terni verschuldigd is. Die stelling van verzoekster berust veeleer op een extrapolatie van het aanvankelijke doel dat de nationale wetgever bij de vaststelling van de vergoeding voor ogen had, en dat uitging van de gelijkstelling van Terni met een virtuele zelfproducent. Deze stelling is erop gericht, zich te onttrekken aan de voor de toepassing van het Terni-tarief vastgestelde tijdslimiet, en vormt een onjuiste opvatting van de duidelijke en nauwkeurige bewoordingen van artikel 6 van besluit nr. 1165/63.

141 Na te hebben verklaard dat het geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit tegen prijzen die lager zijn dan het gewone elektriciteitstarief, een duidelijk economisch voordeel is voor de begunstigden, die hun productiekosten zien dalen en hun concurrentiepositie versterken (punt 99 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie dus terecht geconcludeerd dat het per 1 januari 2005 aan de Terni-vennootschappen toegekende preferente tarief staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde.

142 Mitsdien moet het middel inzake schending van artikel 87, lid 1, EG worden afgewezen.

Het middel inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de artikelen 87 EG en 88 EG wegens een kennelijk onjuiste beoordeling van de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde economische studie

Schending van wezenlijke vormvoorschriften

— Argumenten van partijen

143 Verzoekster wijst erop dat de Commissie de Italiaanse Republiek bij brief van 20 februari 2007 uitdrukkelijk heeft gevraagd, haar de gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor een objectieve vergelijking van de waarde van de onteigende activa met de waarde van het voordeel dat het Terni-tarief vanaf het begin van die regeling tot in 2010 heeft verschaft, met een actualisatie van die waarden om de vergelijking mogelijk te maken. Zij wijst erop dat de Commissie in die brief heeft verklaard dat de gevraagde gegevens „noodzakelijk waren om in de betrokken zaken tot een conclusie te kunnen komen", waardoor de Italiaanse autoriteiten en de begunstigde vennootschappen in het kader van de uitoefening van hun rechten bij deelneming aan de formele onderzoekprocedure hebben geoordeeld dat het resultaat van de gevraagde vergelijkende analyse beslissend zou zijn voor het beantwoorden van de vraag of het Terni-tarief staatssteun vormt.

144 In antwoord op dit verzoek zouden de Italiaanse autoriteiten de Commissie in april 2007 een studie hebben overgelegd die op verzoek van de Terni-vennootschappen door een onafhankelijke en in de energiesector erkende consultant was opgesteld, en

waaruit bleek dat de totale waarde van het door het Terni-tarief verschafte voordeel onder de (in 2006 geactualiseerde) waarde van de bij de nationalisatie onteigende zaken lag, en dat er dus geen sprake was van overcompensatie.

145 In de bestreden beschikking zou de Commissie echter op geïmproviseerde en „instrumentele" wijze betogen dat de studie volstrekt irrelevant is, op grond dat de toereikendheid van de compensatieregeling slechts op het tijdstip van de onteigening (ex ante) kan worden beoordeeld en niet op een later tijdstip (ex post).

146 De bestreden beschikking zou zijn vastgesteld in omstandigheden die verzoekster hebben belet haar rechten van verdediging ten volle uit te oefenen en ter zake van de kernvraag aan de procedure deel te nemen. Verzoekster is namelijk van mening dat de Commissie, door haar niet in kennis te stellen van de radicale ommekeer van haar oordeel in de loop van de procedure, haar aandacht heeft afgeleid naar aspecten die in de bestreden beschikking uiteindelijk als volstrekt irrelevant zijn aangemerkt. Dit zou een ernstige schending opleveren van het beginsel van hoor en wederhoor, de belangrijkste garantie waaraan in geen enkele procedure afbreuk mag worden gedaan, ook niet in een communautaire procedure. In geen enkele administratieve procedure mag haars inziens worden voorbijgegaan aan de inachtneming van het fundamentele beginsel van bescherming van de rechten van verdediging van de particulieren die aan een dergelijke procedure deelnemen.

147 De door de Commissie in haar schrifturen aangehaalde rechtspraak zou op een gebrekkige lezing van artikel 20 van verordening nr. 659/1999 berusten en geen rekening houden met artikel 88, lid 2, EG, dat voorziet in een procedure op tegenspraak in die zin dat de Commissie „de belanghebbenden [moet aanmanen] hun opmerkingen te maken."

148 Volgens verzoekster is het duidelijk dat de lidstaat zeker niet het enige rechtssubject is dat wordt geraakt door een handeling waarbij een steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard in de zin van artikel 87 EG. Integendeel, zowel de ontvanger van de steun als diens concurrenten in hun hoedanigheid van „belanghebbenden" zouden rechtstreeks worden geraakt door de aan de communautaire administratie toegekende beslissingsbevoegdheid en door de daarmee samenhangende bevoegdheid om terugvordering van onrechtmatige steun te gelasten; laatstgenoemden zouden immers kunnen opkomen tegen een negatieve beschikking van de Commissie. De rechten van de verdediging zouden dus gelden met betrekking tot administratieve handelingen die nadelig zijn voor alle adressaten (dus zowel voor de lidstaat als voor de derden die van de door de Commissie verboden steun waren uitgesloten) en deze situatie van benadeling zou als voorwaarde voor de toepassing van het beginsel van hoor en wederhoor jegens al die adressaten moeten worden aangemerkt.

149 In de door de Commissie aangehaalde rechtspraak zou op zijn minst worden erkend dat „[andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat] […] het recht [hebben] om gelet op de omstandigheden van het concrete geval op passende wijze bij de administratieve procedure te worden betrokken." In het onderhavige geval zou een van de doorslaggevende elementen om uit te maken of het Terni-tarief verenigbaar is met de communautaire regeling inzake staatssteun, de beoordeling van de economische en financiële situatie van de Terni-vennootschappen ten tijde van de onteigening bij wet nr. 1643/62 zijn. Volgens verzoekster behoudt dit element zijn doorslaggevend karakter, of de beslechting van de zaak nu afhangt van de vergelijking van de geactualiseerde waarde van de onteigende activa van Terni met de geactualiseerde waarde van het Terni-tarief op 31 december 2010, dan wel of het geschil uitsluitend gaat over de mogelijkheid om de laatste verlenging van dat tarief als een aanvullende vergoeding voor de uitzonderlijke onteigening van Terni aan te merken.

150 Ten slotte betoogt verzoekster dat, zelfs los van het voorgaande, de Commissie zowel jegens haar als jegens de Italiaanse Republiek de wezenlijke vormvoorschriften ernstig heeft geschonden tijdens de formele onderzoeksprocedure. Zelfs wanneer van een restrictieve opvatting van de rechten van verdediging van verzoekster wordt uitgegaan, zou de bestreden beschikking onrechtmatig zijn omdat zij is aangetast door een onherstelbare contradictie tussen de instructie, de motivering en het dispositief ervan. De personen die belang hadden bij de procedure, hebben immers geen passende

garanties gekregen dat zij het orgaan dat de procedure heeft ingeleid, zouden kunnen tegenspreken op een punt dat van essentieel belang is gebleken voor de vaststelling van de bestreden beschikking. Dit verzuim zou het gedetailleerde antwoord van de Italiaanse Republiek op de vragen die de Commissie in haar brief van 20 februari 2007 had gesteld, de facto elk nut hebben ontnomen.

151 De Commissie antwoordt dat volgens vaste rechtspraak in het kader van een procedure van toezicht op overheidssteun de ontvangers van de steun geen aanspraak kunnen maken op een debat op tegenspraak met de Commissie, geen rechten van verdediging hebben en zich niet kunnen beroepen op die van de staat waartegen de procedure is ingeleid.

152 Ten overvloede stelt de Commissie dat haar in het onderhavige geval geen enkele schending van het beginsel van hoor en wederhoor of van de rechten van verdediging van de Italiaanse Republiek kan worden verweten. Zij verklaart dat zij die lidstaat in de loop van de procedure nooit te verstaan heeft gegeven dat zij de adequaatheid van het Terni-tarief ex post zou beoordelen zonder te onderzoeken of de bij de omstreden maatregel verrichte verlenging van de looptijd van dat tarief kon worden gerechtvaardigd uit hoofde van de vergoeding voor de onteigening die Terni in 1962 heeft ondergaan, wat zou blijken uit het feit dat de Italiaanse autoriteiten en de Ternivennootschappen in de loop van de procedure daadwerkelijk argumenten hebben aangedragen om aan te tonen dat die verlenging een wezenlijk bestanddeel vormt van het criterium voor de vergoeding van Terni dat ex ante in besluit nr. 1165/63 was opgenomen.

153 De Commissie beklemtoont dat zij de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde studie weliswaar als niet relevant heeft aangemerkt, doch niettemin de inhoud ervan heeft onderzocht en heeft geconcludeerd dat de daarin aangewende methode onnauwkeurig en/of onjuist was. Zij voegt eraan toe dat verzoekster, waar zij stelt dat „de [bestreden] beschikking onrechtmatig [is] omdat zij is aangetast door een onherstelbare contradictie tussen de instructie, de motivering en het dispositief ervan", een

nieuw middel aanvoert dat op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

— Beoordeling door het Gerecht

154 Er zij aan herinnerd dat de Commissie de Italiaanse Republiek bij brief van 19 juli 2006 in kennis heeft gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden en met de bekendmaking van dat besluit in het *Publicatieblad van de Europese Unie* de belanghebbende derden heeft uitgenodigd, hun opmerkingen over de omstreden maatregel in te dienen.

155 Bij brief van 20 februari 2007 heeft de Commissie, na te hebben vastgesteld dat andere gegevens nodig waren „om tot een conclusie te kunnen komen", de Italiaanse Republiek verzocht, haar met name de gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor een objectieve vergelijking van de waarde van de onteigende activa met de waarde van het voordeel dat het Terni-tarief vanaf het begin van die regeling tot in 2010 heeft verschaft, met een actualisatie van die waarden.

156 In antwoord op dit verzoek hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie in april 2007 een studie voorgelegd die op verzoek van de Terni-vennootschappen door onafhankelijke consulent was opgesteld, en waarin stond dat de totale waarde van het door het Terni-tarief verschafte voordeel onder de (in 2006 geactualiseerde) waarde van de bij de nationalisatie onteigende zaken ligt, en dat er dus geen sprake is van overcompensatie.

157 Uit de punten 82 en 83 van de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie primair heeft geoordeeld dat deze studie niet relevant was op grond dat de adequaatheid van de vergoedingsregeling alleen ex ante, dus op het ogenblik van de onteigening, kon worden onderzocht. In het kader van deze benadering heeft de Commissie geconcludeerd dat de begunstigden geen voordeel hebben genoten tot op het ogenblik waarop het aanvankelijke compenserende tarief afliep, en alleen tot op dat ogenblik, en dat deze conclusie niet op losse schroeven kan worden gezet door alternatieve berekeningen van kosten en baten, en met name niet wanneer deze achteraf worden gemaakt.

158 Subsidiair heeft de Commissie de inhoud van de door de Italiaanse autoriteiten voorgelegde studie onderzocht en zij is daarbij tot de bevinding gekomen dat de daarin aangewende methode onnauwkeurig en onjuist was voor zover het aan de Ternivennootschappen verschafte voordeel stelselmatig te laag werd gewaardeerd en de waarde van de onteigende activa naar alle waarschijnlijkheid te hoog werd ingeschat (punten 87-90 van de bestreden beschikking).

159 Verzoekster stelt ten eerste dat de bestreden beschikking is vastgesteld in omstandigheden die haar hebben belet haar rechten van verdediging uit te oefenen en „ter zake van de kernvraag aan de procedure deel te nemen." Nadat zij een studie met de gevraagde vergelijkende analyse had gekregen, zou de Commissie op geïmproviseerde wijze en zonder verzoekster daarvan op de hoogte te brengen, hebben geoordeeld dat die studie volstrekt irrelevant was. Door haar niet in kennis te stellen van het feit dat zij in de loop van de procedure haar oordeel over de bij brief van 20 februari 2007 gevraagde gegevens en dus over de omstreden maatregel had gewijzigd, zou de Commissie verzoekster niet in staat hebben gesteld, tijdens de formele onderzoeksprocedure nuttig verweer te voeren tegen het standpunt van de instelling dat de verlenging van de looptijd van het Terni-tarief in strijd was met de regeling betreffende staatssteun.

160 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

161 Met betrekking tot de gestelde schending van de rechten van verdediging is het vaste rechtspraak dat de procedure van controle van staatssteun, gelet op de algemene opzet ervan, een procedure is die wordt ingeleid jegens de lidstaat die, gezien zijn communautaire verplichtingen, verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun (arresten Hof van 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 29, en 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 81).

162 In het kader van die procedure kunnen andere belanghebbenden dan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun, zelf dus geen aanspraak maken op een debat op tegenspraak met de Commissie, zoals dit voor deze lidstaat wel mogelijk is (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/85 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 59, en arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, aangehaald in punt 161 hierboven, punt 82). Zij hebben dus vooral de rol van informatiebron voor de Commissie (arresten Gerecht van 22 oktober 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, T-266/94, Jurispr. blz. II-1399, punt 256, en 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 59).

163 De procedure van controle van staatssteun bevat geen bepaling die aan de ontvanger van de steun een bijzondere plaats onder de belanghebbenden toekent. Overigens is de procedure van controle van staatssteun niet een procedure die wordt ingeleid „tegen" de ontvanger van de steun, wat tot gevolg zou hebben dat deze ontvanger zich op zo ruime rechten als de rechten van verdediging als zodanig zou kunnen beroepen (arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, aangehaald in punt 161 hierboven, punt 83, en arrest Gerecht van 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01, Jurispr. blz. II-2717, punt 193).

164 Verzoekster betoogt dat bovengenoemde rechtspraak op een gebrekkige lezing van artikel 20 van verordening nr. 659/1999 berust en geen rekening houdt met artikel 88, lid 2, EG, dat voorziet in een procedure op tegenspraak in die zin dat de Commissie „de belanghebbenden [moet aanmanen] hun opmerkingen te maken."

165 Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld dat de betrokken rechtspraak juist betrekking heeft op de uitlegging van artikel 88, lid 2, EG alsmede van de artikelen 6 en 20 van verordening nr. 659/1999, waarbij aan de belanghebbenden het recht wordt toegekend om opmerkingen in te dienen in de loop van de formele onderzoeksprocedure.

166 Verzoekster kan overigens, anders dan zij zelf stelt, niet als adressaat van de bestreden beschikking worden aangemerkt, ook wordt bij deze beschikking de steun die zij heeft ontvangen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard. De beschikkingen die de Commissie op het gebied van staatssteun geeft, zijn uitsluitend tot de betrokken lidstaten gericht (zie artikel 25 van verordening nr. 659/1999 en arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, aangehaald in punt 162 hierboven, punt 45).

167 In deze context dient te worden opgemerkt dat de door verzoekster aangevoerde algemene rechtsbeginselen, zoals het recht om te worden gehoord en het beginsel van behoorlijk bestuur, de gemeenschapsrechter niet de mogelijkheid bieden om de procedurele rechten uit te breiden, die het Verdrag en het afgeleide recht in het kader van de procedures van controle van staatssteun aan de belanghebbenden verlenen (arrest Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, aangehaald in punt 163 hierboven, punt 194). Dat verzoekster bevoegd is om tegen de bestreden beschikking op te komen, biedt evenmin die mogelijkheid.

168 Ten slotte is geoordeeld dat noch uit enige bepaling inzake staatssteun, noch uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie verplicht zou zijn, de ontvanger van staatsmiddelen over haar juridische beoordeling van de betrokken maatregel te horen, dan wel de betrokken lidstaat — en a fortiori de ontvanger van de steun — vóór de vaststelling van haar beschikking van haar standpunt in kennis te stellen, wanneer de belanghebbenden en de lidstaat zijn aangemaand, hun opmerkingen te maken (arrest Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, aangehaald in punt 163 hierboven, punt 198).

169 In elk geval dient te worden beklemtoond dat verzoekster is uitgenodigd om opmerkingen te maken en dat zij van die mogelijkheid gebruik heeft gemaakt om gedetailleerde opmerkingen bij de Commissie in te dienen.

170 Zij heeft verklaard dat het Terni-tarief de rechtmatige compensatie was waarop Terni na de onteigening van haar activa aanspraak kon maken, en daarom niet als staatssteun kon worden aangemerkt. Verder heeft zij de historische achtergrond van dit tarief geschetst en daarbij benadrukt dat alle verlengingen van het Terni-tarief na 1991 samenvielen met de algemene vernieuwing van de concessies voor waterkrachtenergie voor andere producenten, en daarom in overeenstemming zijn met het beginsel dat geen onderscheid mag worden gemaakt tussen Terni en andere zelfproducenten die niet waren onteigend en daarom tegen zeer lage kosten elektriciteit konden blijven produceren en verbruiken (punten 43 en 44 van de bestreden beschikking).

171 Verzoekster heeft dus in de loop van de formele onderzoeksprocedure argumenten aangedragen om aan te tonen dat de verlenging van het Terni-tarief een wezenlijk bestanddeel vormt van het criterium voor de vergoeding van Terni dat ex ante in artikel 6 van besluit nr. 1165/63 was opgenomen.

172 Welnu, het is juist vooral met betrekking tot dit punt dat de Commissie heeft geconcludeerd dat de omstreden maatregel staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde. Verzoekster stelt dus ten onrechte dat de Commissie haar heeft belet om „ter zake van de kernvraag aan de procedure deel te nemen", of dat zij „zonder reden niet het recht heeft gekregen om nuttig verweer te voeren tegen het standpunt van de communautaire administratie dat de verlenging van de looptijd van het preferente tarief in strijd was met de regeling betreffende staatssteun."

173 Verder dient erop te worden gewezen dat verzoeksters stelling dat de Commissie in de loop van de procedure haar oordeel over de bij brief van 20 februari 2007 gevraagde gegevens en dus over de omstreden maatregel radicaal heeft gewijzigd, voorbijgaat aan het doel van de formele onderzoeksprocedure en op een onjuiste lezing van het verzoek om inlichtingen van 20 februari 2007 berust.

174 De Commissie heeft het inderdaad nodig geacht informatie over de boekwaarde van de aan de staat overgedragen zaken op het tijdstip van de nationalisatie in te winnen. Dit was echter niet het enige voorwerp van het in de brief van 20 februari 2007 gedane verzoek om inlichtingen en de formulering dat de gevraagde inlichtingen noodzakelijk waren om in de betrokken zaak „tot een conclusie te kunnen komen", moet in de context van de formele onderzoeksprocedure worden geplaatst en van het doel daarvan, namelijk de belanghebbenden de gelegenheid te geven hun standpunt kenbaar te maken en de Commissie in staat stellen zich vóór haar beslissing volledig over alle aspecten van de zaak te laten voorlichten (zie in die zin arrest Hof van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie, 84/82, Jurispr. blz.1451, punt 13).

175 De formele onderzoeksprocedure kan geen andere dan de hierboven beschreven strekking hebben en met name niet de strekking, vóór de vaststelling van de eindbeschikking definitief uitspraak te doen over bepaalde elementen van het dossier.

176 Anders dan verzoekster stelt, kan uit de brief van 20 februari 2007 niet worden afgeleid dat de Commissie van mening was „dat het bewijs dat de (geactualiseerde) waarde van de compensatie gelijk was aan of lager was dan de waarde van de onteigende zaken, van beslissend belang was voor het beantwoorden van de vraag of het preferente tarief als staatssteun moest worden aangemerkt." Verzoeksters stelling berust op een onjuiste lezing van die brief.

177 De Commissie heeft de Italiaanse autoriteiten of de Terni-vennootschappen in elk geval nooit te verstaan gegeven dat zij de adequaatheid van het Terni-tarief ex post zou beoordelen zonder te onderzoeken of de bij de omstreden maatregel verrichte verlenging van de looptijd van dat tarief kon worden gerechtvaardigd uit hoofde van de vergoeding voor de onteigening die Terni in 1962 heeft ondergaan

178 Gelet op het voorgaande, moet de grief inzake schending van verzoeksters rechten van verdediging worden afgewezen.

179 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat zelfs wanneer van de restrictieve opvatting van de rechten van verdediging van de belanghebbende partijen in het kader van de krachtens verordening nr. 659/1999 ingeleide procedure zou worden uitgegaan (quod non), de bestreden beschikking toch onrechtmatig is omdat zij is aangetast door een onherstelbare contradictie tussen de instructie, de motivering en het dispositief ervan.

180 Volgens de Commissie is deze grief niet-ontvankelijk wegens schending van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, waarin wordt bepaald dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

181 Opgemerkt zij echter dat deze grief niet als nieuw kan worden aangemerkt, omdat hij reeds in het verzoekschrift was geformuleerd. De door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

182 De juiste draagwijdte van die grief blijft echter moeilijk te vatten, daar uit het stellen van „een onherstelbare contradictie tussen de instructie, de motivering en het dispositief van de beschikking" alleen geen welbepaalde onrechtmatigheid in de zin van een eventuele schending door de Commissie van een regelingsbepaling of van een algemeen beginsel van het recht van de Unie kan worden afgeleid.

183 In de repliek gaat deze grief vergezeld van de volgende toelichting: „De personen die belang hadden bij de procedure, hebben immers geen passende garanties gekregen dat zij het orgaan dat de procedure heeft ingeleid (de Commissie), zouden kunnen tegenspreken op een punt dat van essentieel belang is gebleken voor de vaststelling van de bestreden beschikking." Hieruit blijkt dat de betrokken grief niet verschilt van de grief inzake schending van verzoeksters rechten van verdediging, die in punt 178 hierboven is afgewezen.

184 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat in repliek is verklaard dat „de Commissie niettemin tijdens de formele onderzoeksprocedure de wezenlijke vormvoorschriften ernstig heeft geschonden, zowel jegens de Italiaanse staat als jegens verzoekster, die beiden zonder reden niet het recht hebben gekregen om nuttig verweer te voeren tegen het standpunt van de communautaire administratie dat de verlenging van de looptijd van het preferente tarief in strijd was met de regeling betreffende staatssteun."

185 Voor zover verzoekster een middel inzake schending van de rechten van verdediging van de Italiaanse Republiek heeft willen aanvoeren, moet dat middel niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond worden verklaard.

186 Er dient immers aan te worden herinnerd dat schending van de rechten van verdediging naar de aard ervan een subjectieve onrechtmatigheid vormt (zie arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 425 en de aldaar aangehaalde rechtspraak), die dus door de betrokken lidstaat zelf moet worden aangevoerd (zie in die zin arrest Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, aangehaald in punt 163 hierboven, punt 203).

187 Bijgevolg kan verzoekster niet worden ontvangen voor zover zij een middel aanvoert dat is ontleend aan schending van de rechten van verdediging van de betrokken lidstaat, in dit geval de Italiaanse Republiek.

188 Zelfs al zou een dergelijk middel ontvankelijk zijn, het is in elk geval ongegrond.

189 Volgens vaste rechtspraak vereist het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat de betrokken lidstaat in staat wordt gesteld, naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de door belanghebbende derden overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG ingediende opmerkingen waarop de Commissie haar beschikking wil baseren. In de mate waarin de lidstaat niet in staat is gesteld zijn mening over die opmerkingen kenbaar te maken, kan de Commissie ze in haar beschikking niet tegen die staat gebruiken. Een dergelijke schending van de rechten van de verdediging kan echter slechts tot nietigverklaring leiden, indien de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (arresten Hof van 11 november 1987, Frankrijk/Commissie, 259/85, Jurispr. blz. 4393, punten 12 en 13, en 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 29-31).

190 In het onderhavige geval behoeft slechts te worden vastgesteld dat aan de Commissie niet wordt verweten dat zij de bestreden beschikking heeft gebaseerd op opmerkingen van belanghebbende derden waarover de Italiaanse Republiek haar standpunt

niet kenbaar heeft kunnen maken. De Italiaanse Republiek heeft overeenkomstig de eisen van artikel 88, lid 2, EG en van artikel 6, lid 2, van verordening nr. 659/1999 de gelegenheid gekregen om opmerkingen te maken over het besluit om de procedure in te leiden, en de opmerkingen die de belanghebbenden in dit verband hebben gemaakt, zijn haar meegedeeld en zijn door haar beantwoord in haar brief van 22 december 2006 (punt 6 van de bestreden beschikking).

191 Verzoekster stelt dat de Commissie, door de Italiaanse Republiek niet in kennis te stellen van het feit dat zij in de loop van de procedure haar oordeel over de bij brief van 20 februari 2007 gevraagde gegevens en dus over de omstreden maatregel radicaal had gewijzigd, de Italiaanse Republiek en haarzelf niet in staat heeft gesteld om tijdens de formele onderzoeksprocedure nuttig verweer te voeren tegen het standpunt van de Commissie dat de verlenging van de looptijd van het Terni-tarief in strijd was met de regeling betreffende staatssteun.

192 Opgemerkt zij dat de Italiaanse Republiek in haar in de loop van de formele onderzoeksprocedure bij de Commissie ingediende opmerkingen heeft verklaard dat de aanvankelijke tariefregeling – die Terni rechtmatig vergoedde voor de onteigening van haar activa – noch de latere verlengingen ervan staatssteun vormden. Ter staving van deze stelling heeft zij verwezen naar een aantal arresten van het Hof waarin is geoordeeld dat bepaalde vormen van vergoeding van ondernemingen geen staatssteun vormen, met name wanneer het gaat om vergoeding voor schade en diensten van algemeen economisch belang (punt 58 van de bestreden beschikking).

193 In punt 59 van de bestreden beschikking wordt gepreciseerd:

„Met betrekking tot het feit dat het Terni-tarief geen staatssteun is, benadrukt [de Italiaanse Republiek] dat wet [nr.] 9/1991, waarin de eerste verlenging van het tarief

werd geregeld, naar behoren bij de Commissie is aangemeld en door haar is goedgekeurd. De latere verlengingen van het tarief, die samenvallen met de verlenging van concessies voor de opwekking van waterkrachtenergie door producenten van waterkrachtenergie, zijn op dezelfde wijze tot stand gekomen en nooit door de Commissie ter discussie gesteld. Derhalve behoort het Terni-tarief volgens [de Italiaanse Republiek] te worden beschouwd als een bestaande maatregel die geen staatssteun is."

194 De Italiaanse Republiek heeft in de loop van de formele onderzoeksprocedure haar standpunt over de vergoedende aard van de omstreden maatregel dus duidelijk kenbaar gemaakt.

195 Bovendien gaat de in punt 191 hierboven vermelde stelling van verzoekster voorbij aan het doel van de formele onderzoeksprocedure en berust zij op een onjuiste lezing van het verzoek om inlichtingen van 20 februari 2007, zoals hierboven is gezegd.

196 Ten slotte dient eraan te worden herinnerd dat noch uit enige bepaling inzake staatssteun, noch uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie verplicht zou zijn, de ontvanger van staatsmiddelen over haar juridische beoordeling van de betrokken maatregel te horen, dan wel de betrokken lidstaat — en a fortiori de ontvanger van de steun — vóór de vaststelling van haar beschikking van haar standpunt in kennis te stellen, wanneer de belanghebbenden en de lidstaat zijn aangemaand, hun opmerkingen te maken (arrest Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, aangehaald in punt 163 hierboven, punt 198).

Kennelijk onjuiste beoordeling van de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde economische studie

— Argumenten van partijen

197 Verzoekster wijst erop dat de Commissie op twee punten de geldigheid van de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde studie betwist.

198 Allereerst zou deze studie de waarde van de onteigende installaties te hoog inschatten door geen rekening te houden met het feit dat die installaties en de daarmee verbonden activa, bij de afloop van de concessie aan de staat moesten worden teruggegeven

199 Verzoekster betoogt dat de berekening van de waarde van de onteigende zaken aan de hand van de jaarrekeningen van Terni, precies is wat de Commissie had gevraagd, en dat de oorspronkelijke jaarrekeningen, die door een notaris zijn gewaarmerkt, volledig in overeenstemming zijn met de ter zake toepasselijke bepalingen van het vennootschapsrecht en van het boekhoudrecht, en met name voldoen aan de verplichting om de waarde van de zaken „af te schrijven" in evenredigheid met de resterende looptijd van de eventuele concessies.

200 Los van het feit dat het betoog van de Commissie neerkomt op een omkering van de bewijslast, wordt daarin geen rekening gehouden met het feit dat zonder de onteigening Terni's waterkrachtconcessies in verschillende stappen zouden zijn verlengd tot 31 december 2020, zoals het geval is geweest met de waterkrachtconcessies van de niet-onteigende zelfproducenten.

201 Ten tweede betoogt verzoekster dat volgens de Commissie de waarde van het door het Terni-tarief verschafte voordeel in de betrokken studie te laag is ingeschat, omdat voor de berekening van dat tariefvoordeel het door Terni daadwerkelijk betaalde bedrag had moeten worden vergeleken met het normale tarief voor een niet-zelfproducent met het verbruikersprofiel van Terni.

202 Verzoekster antwoordt hierop dat Terni en haar rechtsopvolgers van bepaalde onderdelen van het tarief (waaronder de toeslag op de elektriciteitsprijs) zijn vrijgesteld bij latere wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die volledig losstaan van wet nr. 1643/62 en van het besluit tot toepassing daarvan, maar in overeenstemming zijn met de aan die wet ten grondslag liggende logica van vergelijking met de zelfproducenten. Bijgevolg zou niet op goede gronden kunnen worden gesteld dat voor de raming van de waarde van de ontvangen voordelen het Terni-tarief had moeten worden vergeleken met het „normale tarief" (de toeslag op de elektriciteitsprijs daarin begrepen) dat een niet-zelfproducent moest betalen. Dezelfde redenering zou moeten worden gevolgd met betrekking tot de berekening van de „compenserende voordelen" die de Terni-vennootschappen van 2000 tot en met 2006 van het egalisatiefonds voor de elektriciteitssector hebben gekregen.

203 Volgens verzoekster had voor de berekening van het voordeel dus moeten worden uitgegaan van de prijs die de Terni-vennootschappen in elk geval op grond van de andere bovengenoemde bepalingen (dan het Terni-tarief) hadden moeten betalen, en niet van de normale marktprijs van elektriciteit, zoals de Commissie ten onrechte stelt.

204 De Commissie herinnert eraan dat zij de inhoud van de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde studie slechts subsidiair heeft onderzocht, en dat in geval van bevestiging van haar conclusie dat de studie niet relevant is, de in het tweede onderdeel van het onderhavige middel aangevoerde argumenten in elk geval falen.

205 Zij wijst erop dat verzoekster niet opkomt tegen de in punt 90 van de bestreden beschikking geformuleerde opmerking dat „[d]e studie […] voor de boekwaarde van de activa gewoon het verschil tussen de post „fabriek en machines" op de jaarrekening van Terni over 1962 […] en dezelfde post in het volgende jaar [neemt]", ofschoon „niet concreet is komen vast te staan dat het verschil uitsluitend te wijten is aan het verlies van de waterkrachtcentrale." Dit bezwaar zou afdoende aantonen dat de studie niet erg geloofwaardig is, daar niet is aangetoond dat de adequaatheid van de vergoeding alleen met betrekking tot de onteigende waterkrachtinstallaties is onderzocht.

206 De Commissie blijft erbij dat de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde studie niet aangeeft of voor de op de jaarrekening van Terni over 1963 opgevoerde waarde van de installaties rekening is gehouden met het feit dat bij het verstrijken van de looptijd van de concessie een groot deel van deze installaties op de staat overgaat. De onduidelijkheid over dit fundamentele aspect wordt haars inziens niet opgeheven door de formele opmerking van verzoekster over de betekenis van een door een notaris gewaarmerkte jaarrekening. Met betrekking tot verzoeksters stelling dat zonder de onteigening de waterkrachtconcessie van Terni tot december 2020 zou zijn verlengd, betoogt de Commissie dat voor het ramen van de waarde van de in 1962 onteigende zaken moet worden uitgegaan van de situatie op het tijdstip van de onteigening zonder rekening te houden met de wijzigingen die zonder de onteigening later hadden kunnen intreden, en dat de datum van 2020 in elk geval onjuist is omdat de bij wet nr. 266/05 verleende verlenging van de waterkrachtconcessies tot 2020 ongrondwettig is verklaard.

207 Met betrekking tot de vergelijkende analyse van de tarieven stelt de Commissie dat in de betrokken studie ten onrechte de door een zelfproducent betaalde prijs (in plaats van de normale marktprijs) als referentiepunt is genomen, en dat daarbij is voorbijgegaan aan het feit dat de omstandigheid dat Terni tot 1992 als een virtuele zelfproducent is behandeld, deel uitmaakte van de aan deze vennootschap toegekende vergoeding. Indien deze vennootschap zonder vergoeding was onteigend, zou zij niet zijn gelijkgesteld met een „virtuele zelfproducent" en zou zij bijgevolg de normale marktprijs voor elektriciteit hebben moeten betalen (en niet de prijs die werd betaald door een zelfproducent die van bepaalde onderdelen van het tarief was vrijgesteld).

Om het bedrag van de aan Terni toegekende vergoeding te ramen moet bijgevolg het verschil worden berekend tussen de marktprijs (dat wil zeggen de prijs zonder vergoedingscomponent) en het lagere tarief dat bij wege van vergoeding aan deze (met een virtuele zelfproducent gelijkgestelde) vennootschap is aangerekend.

— Beoordeling door het Gerecht

208 Er zij aan herinnerd dat de Commissie de inhoud van de betrokken studie slechts subsidiair heeft onderzocht en in de eerste plaats heeft geoordeeld dat deze studie niet relevant was op grond dat de toereikendheid van de vergoedingsregeling alleen ex ante, dus op het ogenblik van de onteigening, kan worden onderzocht. In het kader van deze benadering heeft de Commissie geconcludeerd dat de begunstigden geen voordeel hebben genoten tot op het ogenblik waarop het aanvankelijke compenserende tarief afliep, en alleen tot op dat ogenblik, en dat deze conclusie niet op losse schroeven kan worden gezet door alternatieve berekeningen van kosten en baten, en met name niet wanneer deze achteraf worden gemaakt (punten 82 tot en met 85 van de bestreden beschikking).

209 Verzoekster komt niet uitdrukkelijk op tegen de conclusie van de Commissie dat de betrokken studie a priori niet relevant is voor het beantwoorden van de vraag hoe de omstreden maatregel moet worden gekwalificeerd voor de toepassing van de regeling inzake staatssteun. In het kader van het tweede middel tot nietigverklaring heeft zij slechts een procedurefout, namelijk schending van haar rechten van verdediging, aangevoerd.

210 In het kader van het middel tot nietigverklaring inzake schending van artikel 87, lid 1, EG heeft zij daarentegen de gegrondheid van die conclusie betwist. Er dient echter aan te worden herinnerd dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de in 2005 bij

de omstreden maatregel toegekende verlenging van de looptijd van het Terni-tarief geen wezenlijk bestanddeel vormde van de vergoeding die voor de in 1962 verrichte onteigening aan Terni verschuldigd was, en dat het per 1 januari 2005 aan de Terni-vennootschappen toegekende preferente tarief staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG was.

211 In die omstandigheden faalt het middel dat de Commissie de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde economische studie kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

Het middel inzake schending van artikel 88, lid 3, EG

Argumenten van partijen

212 Verzoekster betoogt dat de bestreden beschikking onrechtmatig is voor zover de Commissie daarin verklaart dat de Italiaanse Republiek de omstreden maatregel in strijd met artikel 88, lid 3, EG ten uitvoer heeft gelegd, en deze staat bijgevolg gelast de ter uitvoering van wet nr. 80/05 uitgekeerde bedragen terug te vorderen.

213 Zij wijst erop dat de omstreden maatregel wet nr. 9/91 — waarbij de looptijd van het Terni-tarief is verlengd tot 31 december 2007 met een geleidelijke vermindering van de hoeveelheden in het tijdvak 2002-2007 — niet heeft afgeschaft, maar in feite „verder is gegaan" dan deze wet door de hoeveelheden waarop de ondernemingen op

31 december 2004 recht hadden, te bevriezen en tegelijkertijd de looptijd van dat tarief te verlengen tot 2010. Indien de omstreden maatregel onrechtmatig zou zijn, zouden de bepalingen van wet nr. 9/91 van toepassing blijven tot de daarin vastgestelde einddatum ervan. Voorzichtigheidshalve zou de Autorità per l'energia elettrica e il gas (Gas- en elektriciteitsautoriteit; hierna: „AEEG") in 2005 en 2006 een aantal besluiten hebben genomen om ervoor te zorgen dat verzoekster en de andere Ternivennootschappen slechts de bedragen ontvangen die volgens het Terni-tarief verschuldigd zijn op grond van wet nr. 9/91, die door de Commissie reeds is onderzocht en goedgekeurd.

214 Uit de betalingsberichten die verzoekster in de periode 2005-2007 van het egalisatiefonds voor de elektriciteitssector heeft ontvangen, zou blijken dat alle vergoedingen op grond van het Terni-tarief, zelfs na de inwerkingtreding van wet nr. 80/05, zijn betaald zonder enige verwijzing naar die tekst, hetgeen zou aantonen dat het niet aan verzoekster betalen van de bedragen waarin de omstreden maatregel voorziet, voortvloeit uit de wil van de Italiaanse autoriteiten om de door artikel 88, lid 3, EG voorgeschreven opschorting van tenuitvoerlegging in acht te nemen. Verzoekster betoogt dat zij aldus tijdens noch na de procedure die tot vaststelling van de bestreden beschikking heeft geleid, enig bedrag op grond van de bij de omstreden maatregel verlengde tariefcomponent heeft ontvangen, en dat het geld dat zij heeft ontvangen, uitsluitend op wet nr. 9/91 was gebaseerd.

215 Verzoekster wijst erop dat de Commissie wist dat de bedragen die zij tot in 2007 heeft ontvangen, zijn betaald als voorschot op de bedragen die haar op grond van wet nr. 9/91 verschuldigd waren, zoals blijkt uit de punten 33 tot en met 35 en 162 van de bestreden beschikking. De stelling van de Commissie dat deze omstandigheid de geldigheid van de bestreden beschikking niet kan aantasten en alleen de uitvoering daarvan betreft, is haars inziens kennelijk onjuist. Het valt immers niet te ontkennen dat bij gebreke van daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de omstreden maatregel in de zin van artikel 88, lid 3, EG, niet is voldaan aan de essentiële voorwaarden om de steun onrechtmatig te kunnen verklaren en de staat te kunnen gelasten, deze steun terug te vorderen.

216 Bovendien is de stelling van de Commissie dat reeds de bekendmaking of de inwerkingtreding van de omstreden maatregel niet-nakoming van de verplichting tot opschorting van tenuitvoerlegging oplevert, haars inziens niet alleen in strijd met de letter van artikel 88, lid 3, EG, maar ook met de bestaansreden en het nuttig effect van dat verbod.

217 Artikel 88, leden 2 en 3, EG zou vooral tot doel hebben, te voorkomen dat in afwachting van de beschikking van de Commissie over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt het voordeel dat de ontvanger van die steun geniet, de mededinging op de interne markt ten nadele van diens concurrenten vervalst. De verplichting tot opschorting van de tenuitvoerlegging zou immers een daadwerkelijke gelijke behandeling van de marktdeelnemers beogen te garanderen, daar een onderneming slechts wordt bevoordeeld wanneer de staat een steunmaatregel ten uitvoer legt vóór de Commissie heeft onderzocht of deze maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Aangezien verzoekster in het onderhavige geval de bij de omstreden maatregel toegekende bedragen niet heeft ontvangen, zou zij geen enkel voordeel hebben genoten ten opzichte van haar concurrenten en zouden de mededingingsvoorwaarden op de gemeenschappelijke markt niet zijn vervalst.

218 De Commissie wijst erop dat verzoekster niet ontkent dat de verlenging van het Terni-tarief bij de omstreden maatregel in strijd met artikel 88, lid 3, EG in werking is getreden zonder vooraf te zijn aangemeld, en dat zij zelfs erkent dat de AEEG specifieke uitvoeringsmaatregelen met betrekking tot de met het Terni-tarief overeenkomende vergoedingscomponenten heeft getroffen door te bepalen dat deze mogen worden uitgekeerd mits begunstigde ondernemingen een bijzondere garantie stellen. Zelfs al zouden de bedragen waarin de omstreden maatregel voorziet, niet zijn uitgekeerd, doet dat volgens haar in deze omstandigheden in elk geval niets af aan het feit dat deze maatregel ten uitvoer is gelegd zonder dat is voldaan aan de in bovengenoemd artikel opgenomen verplichting tot voorafgaande aanmelding.

219 Anders dan verzoekster stelt, zou dit standpunt van de Commissie ten volle sporen met de tekst en de logica van artikel 88, lid 3, EG. Zodra een steunregeling als die waarin de omstreden maatregel voorziet, in werking is getreden, zou zij niet meer als een gewoon „voornemen" tot invoering van steun in de zin van dat artikel kunnen worden aangemerkt. In een dergelijke situatie zou het namelijk absurd en in strijd met de logica van het stelsel van voorafgaande toetsing van de steunmaatregelen van de staten zijn, te oordelen dat de Commissie slechts schending van artikel 88, lid 3, EG kan vaststellen nadat zij zich ervan heeft vergewist dat elke begunstigde daadwerkelijk de voordelen geniet die door betrokken regeling worden verleend.

220 Volgens de rechtspraak zou het feit dat verzoekster de bedragen waarin de omstreden maatregel voorziet, niet heeft ontvangen, moeten worden beoordeeld in het kader van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, en de rechtmatigheid daarvan niet kunnen aantasten.

221 De Commissie beklemtoont dat in de loop van de administratieve procedure niet is betoogd dat verzoekster ondanks de inwerkingtreding van de omstreden maatregel de daarbij verleende voordelen niet heeft genoten, wat verklaart waarom in de bestreden beschikking wordt gezegd dat in strijd met artikel 88, lid 3, EG onrechtmatig steun is verleend en de terugvordering van die steun wordt gelast, met dien verstande dat bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking moet worden onderzocht hoeveel steun de verschillende begunstigden daadwerkelijk hebben ontvangen. Zij herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak aan de Commissie niet kan worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met eventuele gegevens, feitelijk of rechtens, die haar tijdens de administratieve procedure konden worden voorgelegd, maar niet zijn voorgelegd, aangezien de Commissie niet is gehouden, zich ambtshalve bij benadering voor te stellen welke gegevens haar hadden kunnen worden voorgelegd.

222 Ten slotte wijst zij erop dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij niet heeft geprofiteerd van de voordelen waarin de omstreden maatregel voorziet, en dat uit de gegevens die de Italiaanse autoriteiten na de vaststelling van de bestreden beschikking

hebben verstrekt, veeleer blijkt dat de Terni-vennootschappen over het geheel genomen van de verlenging van het Terni-tarief hebben geprofiteerd doordat zij vergoedingen hebben gekregen die hoger lagen dan die waarin wet nr. 9/91 voorzag.

Beoordeling door het Gerecht

223 Uit de punten 118 tot en met 132 van de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie heeft geoordeeld dat de omstreden maatregel vanaf 1 januari 2005 als een nieuwe steunmaatregel moest worden aangemerkt, en dat deze steunmaatregel onrechtmatig was omdat de Italiaanse Republiek artikel 11, lid 11, van wet nr. 80/05 niet had aangemeld.

224 Na te hebben vastgesteld dat de betrokken steun niet onder een van de uitzonderingen van artikel 87 EG viel en de tweede verlenging van het Terni-tarief onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te hebben verklaard (punt 147 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie aangegeven dat alle bedragen aan onverenigbare steun die verzoekster, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche op grond van artikel 11, lid 11, van wet nr. 80/05 hebben ontvangen en die betrekking hebben op de periode vanaf 1 januari 2005, met rente dienen te worden teruggevorderd (punt 160 van de bestreden beschikking).

225 Verder heeft de Commissie in de punten 161 en 162 van de bestreden beschikking gepreciseerd:

„(161) In dit verband moet worden opgemerkt dat met de terugvordering wordt beoogd de concurrentiepositie van de begunstigde terug te brengen naar de situatie die bestond vóór de toekenning van de onverenigbare steun. Bij het

vaststellen van de concurrentiepositie van de Terni-ondernemingen vóór de invoering van wet [nr.] 80/2005 behoort rekening te worden gehouden met het bestaan van de bestaande steunmaatregel van wet [nr.] 9/1991 die tot 2007 in overeenstemming was met de regels voor staatssteun.

(162) Derhalve is de Commissie van mening dat de resterende steunbedragen waarop de begunstigden in 2005, 2006 en 2007 op grond van wet [nr.] 9/1991 recht zouden hebben gehad als wet [nr.] 80/2005 niet zou zijn ingevoerd, in mindering mogen worden gebracht op de terug te vorderen bedragen, indien [de Italiaanse Republiek] van mening is dat de begunstigden daarop recht hebben op grond van de nationale wetgeving."

226 Verzoekster betoogt dat bij gebreke van daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de omstreden maatregel in de zin van artikel 88, lid 3, EG, niet is voldaan aan de essentiële voorwaarden om de steun onrechtmatig te kunnen verklaren en de lidstaat te kunnen gelasten, deze steun terug te vorderen. Verzoekster zou echter geen enkel bedrag op grond van de bij de omstreden maatregel verlengde tariefcomponent hebben ontvangen, en zou het geld dat zij tot in 2007 heeft ontvangen, uitsluitend hebben ontvangen als voorschot op de bedragen die op grond van de door de Commissie goedgekeurde wet nr. 9/91 verschuldigd waren. Bij gebreke van niet-nakoming van de verplichting tot voorafgaande aanmelding en van het bestaan van een voor terugvordering in aanmerking komend bedrag zou de Commissie artikel 88, lid 3, EG hebben geschonden door de steun onrechtmatig te verklaren en bijgevolg de terugvordering ervan te gelasten.

227 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

228 Er zij aan herinnerd dat met betrekking tot nieuwe steunmaatregelen die lidstaten zouden willen nemen, is voorzien in een voorafgaande controleprocedure, zonder welke geen steunmaatregel kan worden geacht op regelmatige wijze te zijn vastgesteld (arrest Hof van 9 augustus 1994, Namur-Les assurances du crédit, C-44/93, Jurispr. blz. I-3829, punt 12, en arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, aangehaald in punt 162 hierboven, punt 35).

229 Ingevolge artikel 88, lid 3, EG en de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 659/1999 moet de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen op de hoogte worden gebracht, en kunnen die maatregelen niet ten uitvoer worden gebracht alvorens de Commissie uitdrukkelijk of stilzwijgend daarmee heeft ingestemd.

230 De lidstaten moeten aldus twee onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen nakomen, namelijk de verplichting tot voorafgaande aanmelding van de voorgenomen steunmaatregelen en de verplichting, de tenuitvoerlegging van die voorgenomen maatregelen uit te stellen totdat de Commissie uitspraak heeft gedaan over de verenigbaarheid van die maatregelen met de gemeenschappelijke markt.

231 Volgens artikel 1, sub f, van verordening nr. 659/1999 wordt onder onrechtmatige steun verstaan „nieuwe steun die in strijd met artikel [88], lid 3, van het Verdrag tot uitvoering wordt gebracht", dat wil zeggen steun die is toegekend zonder vooraf bij de Commissie te zijn aangemeld of die, indien hij is aangemeld, is toegekend vóór de Commissie binnen de gestelde termijnen uitspraak heeft gedaan.

232 In het onderhavige geval staat vast dat de tweede verlenging van het Terni-tarief niet in een wetsontwerp, maar in artikel 11, lid 11, van wet nr. 80/85 besloten ligt, en dat de Italiaanse autoriteiten deze verlenging niet bij de Commissie hebben aangemeld, wat een schending van artikel 88, lid 3, EG oplevert.

233 Verzoeksters stelling dat geen enkel bedrag op grond van de bij de omstreden maatregel verlengde tariefcomponent is betaald, is dienaangaande niet ter zake dienend.

234 Uit de rechtspraak volgt immers dat steun zelfs als toegekend kan worden beschouwd wanneer hij nog niet aan de begunstigde is betaald.

235 Zo heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat de krachtens artikel 88, lid 3, EG op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen door maatregelen houdende invoering van steunregelingen pas aan te melden nadat zij als wet waren vastgesteld (arrest Hof van 27 maart 1984, Commissie/Italië, 169/82, Jurispr. blz. 1603, punt 11). Onder verwijzing naar de tekst van die bepaling heeft het Gerecht geoordeeld dat steunmaatregelen bij de Commissie moeten worden aangemeld wanneer zij nog in een ontwerpstadium verkeren, dat wil zeggen voordat zij tot uitvoering worden gebracht en zolang zij nog kunnen worden aangepast naar aanleiding van eventuele opmerkingen van de Commissie (arrest Gerecht van 16 september 1998, Waterleiding Maatschappij/Commissie, T-188/95, Jurispr. blz. II-3713, punt 118).

236 Deze uitlegging van artikel 88, lid 3, EG is zowel in overeenstemming met de letter van de regeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt, als met het doel ervan, namelijk verzekeren dat de Commissie in het algemeen belang tijdig toezicht kan uitoefenen op elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen en aldus een preventief onderzoek kan verrichten (zie in die zin arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, aangehaald in punt 189 hierboven, punt 17). Het zou in strijd met de logica van het stelsel van voorafgaande toetsing van de steunmaatregelen van de staten zijn, te oordelen dat de Commissie slechts schending van artikel 88, lid 3, EG kan vaststellen nadat zij zich ervan heeft vergewist dat elke begunstigde daadwerkelijk de voordelen geniet die door de betrokken maatregel worden verleend.

237 Bijgevolg heeft de Commissie de omstreden maatregel terecht als onrechtmatige steun aangemerkt.

238 In punt 147 van de bestreden beschikking concludeert de Commissie eveneens dat, aangezien de betrokken steun niet onder een van de uitzonderingen van artikel 87 van het EG-Verdrag valt, de tweede verlenging van het Terni-tarief onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

239 In artikel 14 van verordening nr. 659/1999 wordt echter bepaald dat „[i]ndien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun […] de Commissie [beschikt] dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen". Deze formulering wijst erop dat de terugvordering stelselmatig gebeurt. Zo wordt in de bestreden beschikking bepaald dat de staatssteun die door de Italiaanse Republiek is verleend aan verzoekster, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (artikel 1) en dat de Italiaanse Republiek die steun van de begunstigden dient terug te vorderen (artikel 2).

240 Verzoekster betwist de geldigheid van het bevel tot terugvordering op grond dat de bedragen die zij tot in 2007 heeft ontvangen, haar slechts zijn betaald als voorschot op de bedragen die haar op grond van wet nr. 9/91 verschuldigd waren, een omstandigheid waarvan de Commissie op de hoogte was, zoals blijkt uit de punten 33 tot en met 35 en 162 van de bestreden beschikking.

241 Allereerst zij beklemtoond dat de omstandigheid dat tijdens de administratieve procedure aan de Commissie is meegedeeld, dat de omstreden steun nog niet aan de begunstigden was uitbetaald, niet garandeert dat dergelijke betalingen niet op een later tijdstip zijn gedaan, met name tussen het moment waarop die informatie werd verstrekt, en de datum van kennisgeving van de eindbeschikking. In elk geval kan aan de Commissie niet worden verweten dat zij, teneinde grotere rechtszekerheid te scheppen, de concrete gevolgen van haar beschikking duidelijk heeft aangegeven (zie in die zin arrest Hof van 28 april 1993, Italië/Commissie, C-364/90, Jurispr. blz. I-2097, punten 48 en 49), wat de Commissie in de punten 160 tot en met 162 van de bestreden beschikking heeft gedaan.

242 Verder zij erop gewezen dat uit de bestreden beschikking blijkt dat, nadat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had ingeleid, AEEG bij besluit (delibera) nr. 109/06 aan de betalingen op grond van wet nr. 80/05 de voorwaarde heeft verbonden dat de Terni-vennootschappen garant zouden staan voor het risico van terugvordering van de steun (punt 33 van de bestreden beschikking).

243 In hetzelfde besluit noemde AEEG als alternatief ook de mogelijkheid om in 2006 bij wijze van voorschot de steunbedragen uit te betalen die tot het einde van de vorige regeling (2007) verschuldigd zouden zijn op grond van wet nr. 9/91. Voor deze bedragen vroeg zij niet om een garantie. Deze mogelijkheid werd door de Terni-vennootschappen gekozen en AEEG heeft daaraan gevolg gegeven (punt 34 van de bestreden beschikking).

244 De Commissie preciseert dat, voor alle betalingen, met uitzondering van de in het voorgaande punt genoemde voorschotten, die de Cassa Conguaglio [per il settore elettrico (egalisatiefonds voor de elektriciteitssector)] op grond van wet nr. 80/05 aan de vennootschappen heeft gedaan, een garantstelling is afgegeven (punt 35 van de bestreden beschikking).

245 Aldus blijkt dat de Commissie op grond van de informatie waarover zij tijdens de administratieve procedure beschikte, heeft geoordeeld dat verzoekster in 2006 zowel op grond van wet nr. 9/91 als krachtens wet nr. 80/05 bij wijze voorschot steun heeft ontvangen. Dit verklaart waarom de Commissie terugvordering van de reeds betaalde steun heeft geëist en tegelijkertijd heeft gepreciseerd dat de resterende steunbedragen waarop de begunstigden op grond van wet nr. 9/91 recht zouden hebben gehad „als wet nr. 80/05 niet zou zijn ingevoerd", in mindering mogen worden gebracht op de terug te vorderen bedragen (punt 162 van de bestreden beschikking).

246 In haar schrifturen heeft de Commissie erop gewezen dat in de loop van de administratieve procedure de Italiaanse autoriteiten noch verzoekster hebben betoogd dat de Terni-vennootschappen ondanks de inwerkingtreding van de omstreden maatregel de daarbij verleende voordelen niet hebben genoten. Verzoeksters schrifturen bevatten geen enkel element dat deze verklaring van de Commissie weerspreekt.

247 Integendeel, deze verklaring vindt steun in de inhoud van het verzoekschrift, waarin verzoekster de Commissie verwijt dat zij ten gevolge van ontoereikend onderzoek niet tot de bevinding is gekomen dat er geen terug te vorderen bedragen waren. Verzoekster betoogt met name dat de Commissie niet de moeite heeft gedaan „te onderzoeken of de [Italiaanse Republiek] de nieuwe maatregel concreet ten uitvoer heeft gelegd ter zake van het gedeelte boven de steunbedragen waarop [zij] (in voorkomend geval tegen garantstelling) op grond van wet nr. 9/1991 recht [zou] hebben gehad."

248 Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak volgens welke de rechtmatigheid van een beschikking betreffende steunmaatregelen moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar beschikking gaf (arrest Hof van 13 juni 2002, Nederland/Commissie, C-382/99, Jurispr. blz. I-5163, punt 49, en arrest Spanje/Commissie, aangehaald in punt 57 hierboven, punt 31).

249 Het is echter niet aangetoond dat de Commissie ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking wist dat de door het egalisatiefonds voor de elektriciteitssector aan verzoekster uitgekeerde bedragen uitsluitend op grond van wet nr. 9/91 waren betaald.

250 Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de verplichting voor een lidstaat om het precieze bedrag van de terug te vorderen steun te berekenen, in het bijzonder wanneer deze berekening afhankelijk is van gegevens die niet aan de Commissie zijn meegedeeld, past in het ruimere kader van de verplichting tot loyale samenwerking die de Commissie en de lidstaten wederzijds bindt bij de uitvoering van de verdragsbepalingen inzake staatssteun (arrest Nederland/Commissie, aangehaald in punt 248 hierboven, punt 91). Aan de Commissie kan niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met eventuele gegevens, feitelijk of rechtens, die haar tijdens de administratieve procedure konden worden voorgelegd, maar niet zijn voorgelegd, aangezien de Commissie niet is gehouden is, zich ambtshalve bij benadering voor te stellen welke gegevens haar hadden kunnen worden voorgelegd (arrest Gerecht van 14 januari 2004, Fleuren Compost/Commissie, T-109/01, Jurispr. blz. II-127, punt 49).

251 Indien het door verzoekster gestelde en in punt 249 hierboven in herinnering gebrachte feit juist zou zijn, kan het dus hooguit gevolgen hebben voor de modaliteiten van de terugvordering van de steun, maar niet voor de geldigheid van de bestreden beschikking [arrest Gerecht van 31 mei 2006, Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissie, T-354/99, Jurispr. blz. II-1475, punt 68]. De terugvordering van de steun moet in beginsel volgens de relevante bepalingen van het nationale recht geschieden, onder voorbehoud evenwel dat die bepalingen aldus worden toegepast dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet in de praktijk onmogelijk wordt gemaakt (arrest Hof Tubemeuse, aangehaald in punt 55 hierboven, punt 61, en arrest van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 12), en alleen de nationale rechter is bevoegd om kennis te nemen van geschillen betreffende deze uitvoering [arrest Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissie, reeds aangehaald, punt 68].

252 Mitsdien moet het middel inzake schending van artikel 88, lid 3, EG worden afgewezen.

Het middel inzake schending van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 en van het vertrouwensbeginsel

Argumenten van partijen

253 Verzoekster wijst erop dat in artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 wordt bepaald dat „[d]e Commissie […] geen terugvordering van de steun [verlangt] indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht." In het onderhavige geval zou het in de bestreden beschikking gegeven bevel tot terugvordering echter een schending van het vertrouwensbeginsel opleveren dat, ook al wordt het

op het gebied van staatssteun restrictief uitgelegd, zou kunnen worden ingeroepen in uitzonderlijke omstandigheden die vertrouwen in een zekere rechtsschijn kunnen doen ontstaan.

254 De Commissie zou uit een rechterlijke beslissing die is gegeven in een context die verschilt van die van de onderhavige zaak, geen absolute en universele regel kunnen afleiden die bescherming van het gewettigd vertrouwen zou beperken tot gevallen waarin de administratie de adressaat „nauwkeurige toezeggingen" betreffende deze rechtsschijn heeft gedaan.

255 Verzoeksters gewettigd vertrouwen betreffende de Terni-regeling zou zijn gewekt door een samenstel van juridische relevante, verifieerbare en ondubbelzinnige handelingen en gedragingen.

256 Verzoekster herinnert eraan dat de Italiaanse autoriteiten bij artikel 20, lid 4, van wet nr. 9/91 het Terni-tarief een eerste keer hebben verlengd, wegens de gelijklopende verlenging van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten die aan de nationalisatie van de elektriciteit in 1962 waren „ontsnapt", en die wet vervolgens bij de Commissie hebben aangemeld voor toetsing aan de regeling inzake staatssteun.

257 Bij beschikking van 6 augustus 1991 zou de Commissie wet nr. 9/91 volledig hebben goedgekeurd zonder bezwaren te maken. Deze beschikking zou geen enkele overweging bevatten waarin de verlenging van het Terni-tarief bij artikel 20, lid 4, van wet nr. 9/91 als „verenigbare steun" wordt aangemerkt. Integendeel, de Commissie zou in die beschikking hebben verklaard dat zij heeft besloten geen bezwaren te maken tegen de toepassing van de bepalingen van die wet. De Commissie zou geen bewijzen aandragen voor haar stelling dat zij in de beschikking van 6 augustus 1991 niet heeft aangegeven dat de regeling van wet nr. 9/91 naar de aard ervan geen steun vormde,

maar integendeel deze regeling verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard.

258 Verzoekster verklaart dat na de vaststelling van de beschikking van 6 augustus 1991 ten vervolge op een vraag van de Commissie over de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91, een dialoog tussen de Italiaanse autoriteiten en de Commissie heeft plaatsgevonden, zoals blijkt uit de brief van het Italiaanse ministerie van Industrie, handel en ambachten aan het Italiaanse ministerie van Overheidsdeelnemingen van 19 september 1991 en uit een faxbericht dat het voorzitterschap van de Raad in november 1991 aan de Permanente vertegenwoordiging van de Italiaanse Republiek bij de Europese Gemeenschappen heeft gezonden. In deze berichten zouden de Italiaanse autoriteiten betwisten dat de verlenging van het Terni-tarief als staatssteun kan worden aangemerkt. De Commissie zou echter geen enkel bezwaar hebben gemaakt tegen deze conclusie van die autoriteiten en zou de gegrondheid daarvan dus impliciet hebben aanvaard.

259 Deze briefwisseling, die van na de beschikking van 6 augustus 1991 dateert, is volgens haar in tegenspraak met de stelling van de Commissie dat bij deze beschikking de verlenging van het Terni-tarief is goedgekeurd op grond van de overweging dat het om een met het gemeenschapsrecht verenigbare steunmaatregel ging. De Commissie zegt alleen dat zij de inhoud van bovengenoemde brief en van bovengenoemd faxbericht niet terugvindt in het dossier van de procedure die tot de vaststelling van de beschikking van 6 augustus 1991 heeft geleid, en zij zou door het Gerecht moeten worden gelast, de waarschijnlijk in september 1991 aan de Italiaanse Republiek gerichte brieven over de verlenging van het Terni-tarief over te leggen.

260 Verzoekster betoogt dat de beschikking van 6 augustus 1991, de daaropvolgende briefwisseling en daaruit voortvloeiende instemming van de Commissie van dien aard zijn dat zij een „rechtsschijn" creëren. Deze laatste zou bij haar een gewettigd vertrouwen hebben doen ontstaan dat de Terni-regeling, ook na de herziening ex

post ervan, die rechtmatig moet worden geacht, naar de aard ervan nog steeds een vergoeding vormt. Deze overwegingen sluiten haars ziens uit dat deze regeling als staatssteun wordt aangemerkt. Die elementen wijzen haars inziens op het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden die voor verzoekster, net als voor de Italiaanse autoriteiten, aanleiding zouden zijn geweest om aan te nemen dat de verlenging van het Terni-tarief met inachtneming van het aanvankelijk beoogde parallellisme tussen virtuele zelfproducenten en zelfproducenten met waterkrachtconcessies de compenserende aard van de Terni-regeling niet heeft gewijzigd.

261 De vaststelling door de Commissie in punt 123 van de bestreden beschikking dat de omstreden maatregel de wijze van berekening van het Terni-tarief heeft gewijzigd, zou de in punt 260 hierboven geformuleerde conclusie niet kunnen ontkrachten. Volgens verzoekster berust het samenstel van elementen die bij haar een gewettigd vertrouwen hebben doen ontstaan, niet op de gelijkheid van de in 1991 en de in 2005 vastgestelde wijze van berekening van het Terni-tarief, maar op het feit dat in beide gevallen de aan Terni (en haar rechtsopvolgers) toegekende vergoeding rechtmatig ex post is herzien overeenkomstig de aanvankelijke ratio legis ervan en dat ook in beide gevallen de herziening ex post van deze compenserende maatregel op zichzelf niet tot gevolg kon hebben dat deze maatregel als steun zou worden aangemerkt. De Commissie zou voorbijgaan aan het feit dat deze herziening voor de begunstigde ondernemingen minder gunstig was dan de regeling van besluit nr. 1165/63, en alleen tot doel had, tot op zekere hoogte de op de markt vastgestelde schommelingen van de elektriciteitsprijs te verrekenen, hetgeen in 1963 kennelijk niet mogelijk was.

262 Verzoekster beklemtoont dat zij te goeder trouw op de uiteindelijke instemming van de Commissie met betrekking tot de compenserende aard van de in 1991 besloten verlenging is afgegaan om aanzienlijke investeringen in de staalsector te doen op basis van een protocol van overeenstemming met de Italiaanse autoriteiten, waarbij de verlenging van de compenserende maatregel de belangrijkste toezegging als tegenprestatie voor haar aanzienlijke toezeggingen ter zake van investeringen en behoud van de werkgelegenheid was.

263 Ten slotte betoogt zij dat de eventuele terugvordering van de uit het preferente tarief voortvloeiende voordelen ook in strijd zou zijn met het adagium non venire contra factum proprium, volgens hetwelk de Commissie geen wezenlijk tegenstrijdige houdingen met betrekking tot eenzelfde kwestie mag aannemen, vooral wanneer deze houdingen bij de adressaten het geloof in het bestaan van een bepaalde juridische situatie kunnen doen ontstaan. Dit aspect van het vertrouwensbeginsel zou de Commissie verbieden, in het onderhavige geval terug te komen van haar oordeel over de vergoedende aard van het preferente tarief.

264 De Commissie betoogt dat in de rechtspraak duidelijk en voortdurend is geoordeeld dat het vertrouwensbeginsel slechts kan worden ingeroepen wanneer de administratie „nauwkeurige toezeggingen" heeft gedaan, en niet, zoals in casu, in geval van vage omstandigheden die worden geacht een niet nader gepreciseerde „rechtsschijn" te hebben doen ontstaan.

265 Verzoeker zou haar middel niet op een gewone briefwisseling tussen verschillende Italiaanse overheidsdiensten kunnen baseren. Volgens de Commissie is het duidelijk dat, zelfs al zou zij daadwerkelijk contact hebben gehad met de Italiaanse autoriteiten, in elk geval niet kan worden aangenomen dat dit contact de rechtsschijn heeft doen ontstaan waarop verzoekster zich beroept zonder de inhoud te kennen van de mededelingen die de Commissie zou hebben gedaan en waarvan geen spoor is terug te vinden.

266 Uit de door verzoekster vermelde brief van 19 september 1991 zou blijken dat de Commissie de Italiaanse autoriteiten om inlichtingen over de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91 heeft gevraagd. Dit element biedt volgens de Commissie helemaal geen steun aan de stelling van verzoekster, maar wijst integendeel erop dat de Commissie in de beschikking van 6 augustus 1991 geen standpunt heeft ingenomen over het specifieke punt van de verlenging van het Terni-tarief. Het verzoek om toelichtingen zou anders immers geen zin hebben gehad.

267 In elk geval zou de beschikking van 6 augustus 1991 geen enkel element bevatten dat de Italiaanse autoriteiten of de Terni-vennootschappen grond kan hebben gegeven om aan te nemen dat de Commissie van oordeel was dat de verlenging van het Terni-tarief geen staatssteun vormde. De Commissie voegt daaraan toe dat bij de omstreden maatregel niet alleen de looptijd van het preferente tarief is verlengd, maar ook de wijze van berekening van dit tarief volledig is gewijzigd, en zij leidt daaruit af dat de Terni-vennootschappen, gelet op deze aanzienlijke wijziging, dus niet konden aannemen dat de omstreden maatregel indirect werd gedekt door de beschikking van 6 augustus 1991, die naar wet nr. 9/91 verwees.

Beoordeling door het Gerecht

268 Er zij aan herinnerd dat de omstreden maatregel in strijd met artikel 88, lid 3, EG zonder voorafgaande aanmelding is vastgesteld.

269 Gelet op het dwingende karakter van het door de Commissie krachtens artikel 88 EG uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun ontvangen, in beginsel echter slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben wanneer deze met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzaam ondernemer zal normaliter immers in staat zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd (arrest Hof Commissie/Duitsland, aangehaald in punt 251 hierboven, punt 14, en arrest van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 51; arrest Gerecht van 6 maart 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, T-127/99, T-129/99 en T-148/99, Jurispr. blz. II-1275, punt 235).

270 In het bijzonder kan de steunontvanger, indien een steunmaatregel ten uitvoer is gelegd die niet vooraf bij de Commissie was aangemeld zodat deze op grond van artikel 88, lid 3, EG onrechtmatig is, op dat tijdstip geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van die steun (arrest Hof van 11 november 2004, Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, C-183/02 P en C-187/02 P, Jurispr. blz. I-10609, punt 45).

271 De rechtspraak sluit echter niet uit dat de ontvangers van onrechtmatige steun zich kunnen beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die hun vertrouwen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen, om zich tegen de terugbetaling van die steun te verzetten (arrest Hof van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland, C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 18, en arrest Demesa en Territorio Histórico de Álava/Commissie, aangehaald in punt 270 hierboven, punt 51; arrest Gerecht van 15 september 1998, BFM en EFIM/Commissie, T-126/96 en T-127/96, Jurispr. blz. II-3437, punt 69).

272 Gepreciseerd zij dat de ontvangers van onrechtmatige steun dergelijke omstandigheden kunnen aanvoeren, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 24 november 1987, RSV/Commissie (223/85, Jurispr. blz. 4617, punt 17).

273 In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de vertraging waarmee de Commissie heeft geoordeeld dat de steun onrechtmatig was en dat die steun door de lidstaat diende te worden ingetrokken en teruggevorderd, onder bepaalde omstandigheden bij de begunstigden van deze steun een gewettigd vertrouwen kan doen ontstaan dat de Commissie belet, die lidstaat te gelasten terugbetaling van die steun te vorderen.

274 Hieruit volgt dat het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden een rechtvaardigingsgrond voor nietigverklaring van de beschikking van de Commissie kan vormen indien die omstandigheden daarin niet in aanmerking zijn genomen, en dat de steunontvanger zich voor de gemeenschapsrechter op het vertrouwensbeginsel kan beroepen.

275 Verder dient er vooral op te worden gewezen dat door de vaststelling van verordening nr. 659/1999 een nieuwe situatie ter zake van de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun is ontstaan, waaraan alle juridische consequenties dienen te worden verbonden. Artikel 14, lid 1, van die verordening bevestigt dat deze steun stelselmatig moet worden teruggevorderd (eerste zin), doch voorziet in een uitzondering (tweede zin) voor het geval dat terugvordering in strijd is met een algemeen beginsel van het recht van de Unie.

276 Er bestaat dus een bepaling van afgeleid recht waarmee de Commissie bij de vaststelling van haar beschikkingen rekening moet houden en op grond waarvan zij in voorkomend geval genoopt kan zijn, af te zien van terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun. Het lijdt geen twijfel dat schending van een dergelijke bepaling kan worden ingeroepen ter ondersteuning van een vordering tot nietigverklaring van het gedeelte van de beschikking waarbij terugvordering wordt gelast.

277 Dit is in casu het geval, in die zin dat de Commissie in de punten 149 tot en met 159 van de bestreden beschikking heeft onderzocht of er uitzonderlijke omstandigheden waren die bij de Terni-vennootschappen een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de omstreden maatregel konden hebben doen ontstaan, en tot de bevinding is gekomen dat dit niet het geval was, wat wordt betwist door verzoekster, die daartoe juist schending van artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en van het vertrouwensbeginsel aanvoert.

278 Wat de gegrondheid van dit middel betreft, levert verzoeksters betoog niet het bewijs van het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden die een gewettigd vertrouwen konden doen ontstaan in de rechtmatigheid van de omstreden steunmaatregel of, zoals verzoekster stelt, in het feit dat de omstreden maatregel geen staatssteun vormde.

279 Vaststaat immers dat de beschikking van geen bezwaar van 6 augustus 1991 volgens artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 een beschikking is waarbij de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, voor

zover deze binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, en bijgevolg oordeelt dat die maatregel verenigbaar is met die markt. De formulering van die beschikking biedt steun aan de stelling van de Commissie dat de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91 in die beschikking als met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun is aangemerkt (zie punt 113 hierboven).

280 Deze conclusie wordt niet ontkracht door de omstandigheid dat uit de brief van het Italiaanse ministerie van Industrie, handel en ambachten aan het Italiaanse ministerie van Overheidsdeelnemingen van 19 september 1991 blijkt dat de Commissie na de vaststelling van de beschikking van 6 augustus 1991 de Italiaanse autoriteiten om inlichtingen over de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91 heeft gevraagd.

281 Deze omstandigheid toont veeleer aan, zoals de Commissie in de punten 134 en 135 van de bestreden beschikking heeft aangegeven, dat in de documenten op basis waarvan zij de beschikking van 6 augustus 1991 heeft gegeven, slechts een korte beschrijving en beoordeling van de met betrekking tot staatssteun relevante artikelen van wet nr. 9/91 was opgenomen, en dat artikel 20, lid 4, van die wet, waarin de verlenging van het Terni-tarief was geregeld, daarbij niet werd genoemd, zodat niet met zekerheid kan worden uitgemaakt of het Terni-tarief is onderzocht en of het de bedoeling was dit goed te keuren.

282 Dat neemt niet weg dat een gewoon verzoek van de Commissie om inlichtingen en het stilzwijgen van de Commissie na het antwoord van de Italiaanse autoriteiten, gesteld dat de Commissie inderdaad een verzoek heeft gedaan en een antwoord heeft gekregen, bij verzoekster geen gewettigd vertrouwen kon doen ontstaan.

283 De houding van de Commissie in de maanden augustus tot en met november 1991 kon hooguit verwarring wekken en vragen doen rijzen bij verzoekster. Het feit alleen dat er bij de begunstigde twijfel kon bestaan over de kwalificatie als staatssteun van de verlenging van het Terni-tarief bij wet nr. 9/91, volstaat uiteraard niet om bij die begunstigde een gewettigd vertrouwen te doen ontstaan in de rechtmatigheid van de ontvangen steun of in het feit dat de omstreden maatregel geen staatssteun vormde (zie in die zin arrest Gerecht van 29 september 2000, CETM/Commissie, T-55/99, Jurispr. blz. II-3207, punt 128).

284 Ten slotte heeft de beschikking van 6 augustus 1991, zoals de Commissie in punt 154 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, uitsluitend betrekking op de bij wet nr. 9/91 goedgekeurde maatregel en kon de goedkeuring van deze maatregel dus geen gewettigd vertrouwen doen ontstaan met betrekking tot de rechtmatigheid van de bij wet nr. 80/05 ingevoerde nieuwe steunmaatregel of met betrekking tot de omstandigheid dat de verlenging van het Terni-tarief bij laatstgenoemde wet geen steunmaatregel vormde.

285 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat wet nr. 9/91 een tweeledig voorwerp had, namelijk niet alleen de gelijktijdige verlenging van het Terni-tarief en van de looptijd van de waterkrachtconcessies van de zelfproducenten tot 2001, maar ook het volledige afbouwen van dat tarief tegen eind 2007.

286 Vaststaat dat de omstreden maatregel enerzijds het geleidelijke afbouwen van het Terni-tarief heeft beëindigd door te bepalen dat dit tarief ten minste tot 2010 van toepassing zou zijn, en anderzijds de wijze van berekening van dit tarief volledig heeft gewijzigd, zoals blijkt uit de punten 123 en 124 van de bestreden beschikking.

287 In deze context heeft de Commissie de omstreden maatregel als nieuwe steunmaatregel aangemerkt en deze kwalificatie is door verzoekster niet betwist. Deze maatregel had overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG bij de Commissie moeten worden aangemeld, wat niet is gebeurd.

288 Bijgevolg kon verzoekster uit de beschikking van 6 augustus 1991 en uit de latere houding van de Commissie niet afleiden dat de bij wet nr. 80/05 verrichte nieuwe verlenging niet als staatssteun in de zin van artikel 87 EG kon worden aangemerkt.

289 In deze omstandigheden dient het middel inzake schending van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 en van het vertrouwensbeginsel te worden afgewezen.

290 Mitsdien is het niet nodig, de gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang te gelasten, en dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Kosten

291 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 verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA wordt verwezen in de kosten.

Vilaras Prek Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 juli 2010.

Ondertekeningen

Inhoud

Feiten van het geding ..... II - 3237

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 3243

In rechte ..... II - 3245

Het middel inzake schending van artikel 87, lid 1, EG ..... II - 3246

Argumenten van partijen ..... II - 3246

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3255

Het middel inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de artikelen 87 EG en 88 EG wegens een kennelijk onjuiste beoordeling van de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde economische studie ..... II - 3279

Schending van wezenlijke vormvoorschriften ..... II - 3279

— Argumenten van partijen ..... II - 3279

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3283

Kennelijk onjuiste beoordeling van de door de Italiaanse autoriteiten overgelegde economische studie ..... II - 3294

— Argumenten van partijen ..... II - 3294

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3297

Het middel inzake schending van artikel 88, lid 3, EG ..... II - 3298

Argumenten van partijen ..... II - 3298

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3302

Het middel inzake schending van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 en van het vertrouwensbeginsel ..... II - 3309

Argumenten van partijen ..... II - 3309

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 3314

Kosten ..... II - 3319