ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

25 maart 2010 *

In zaak C-414/08 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 19 september 2008,

Sviluppo Italia Basilicata SpA, gevestigd te Potenza (Italië), vertegenwoordigd door F. Sciaudone, R. Sciaudone en A. Neri, avvocati,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn, bijgestaan door A. Dal Ferro, avvocato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Tweede kamer, C. Toader (rapporteur), C. W. A. Timmermans, P. Kūris en L. Bay Larsen, rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 september 2009,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 oktober 2009,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening vordert Sviluppo Italia Basilicata SpA vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 8 juli 2008, Sviluppo Italia Basilicata/Commissie (T-176/06; hierna: „bestreden arrest") houdende verwerping van haar beroep strekkende tot, enerzijds, nietigverklaring van beschikking C(2006) 1706 van de Commissie van 20 april 2006 houdende vermindering van de financiële bijstand uit het Europees Fonds voor Regionale

Ontwikkeling (EFRO) ten behoeve van de globale subsidie voor de verwezenlijking van stimuleringsmaatregelen voor kleine en middelgrote ondernemingen die werkzaam zijn in de regio Basilicata in Italië in het kader van het communautaire bestek voor structurele bijstandsverlening aan de regio's in Italië die onder doelstelling nr. 1 vallen (hierna: „omstreden beschikking"), en anderzijds, vergoeding van de schade die zij ten gevolge van deze beschikking zou hebben geleden.

I — Toepasselijke bepalingen

De basisverordeningen

2 Artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten (PB L 185, blz. 9), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 5; hierna: „verordening nr. 2052/88"), bepaalt dat met het oog op de verwezenlijking van de algemene doelstellingen van de artikelen 158 EG en 160 EG de structuurfondsen bijdragen tot de verwezenlijking van vijf prioritaire doelstellingen. De eerste doelstelling (hierna: „doelstelling 1") is „het bevorderen van de ontwikkeling en de structurele aanpassing van regio's met een ontwikkelingsachterstand". Volgens bijlage I bij deze verordening behoort de regio Basilicata tot de regio's waarvoor doelstelling 1 geldt.

3 Artikel 5 van verordening nr. 2052/88 noemt de vormen die de financiële bijstandsverlening van de structuurfondsen kan aannemen. In lid 2, sub c, van dat artikel wordt bepaald dat die bijstandsverlening kan plaatsvinden in de vorm van toekenning van „globale subsidies", die in de regel worden beheerd door een door de lidstaat in overleg met de Europese Commissie aangewezen bemiddelende instantie, die zorgt voor de verdeling in individuele subsidies aan de uiteindelijke begunstigden.

4 De relevante procedureregels voor de financiële bijstandsverlening zijn neergelegd in twee verordeningen, te weten verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (PB L 374, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 20; hierna: „verordening nr. 4253/88"), en verordening (EEG) nr. 4254/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen voor verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (PB L 374, blz. 15), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2083/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 34; hierna: „verordening nr. 4254/88").

5 In artikel 6, lid 2, van verordening nr. 4254/88 wordt bepaald dat de nadere regels voor het gebruik van de globale subsidies in overleg met de betrokken lidstaat worden vastgelegd in een overeenkomst tussen de Commissie en de bemiddelende instantie, waarbij in die overeenkomst met name dienen te worden vermeld, de soorten te ondernemen acties, de criteria voor het selecteren van de begunstigden, de voorwaarden en de hoogte van de EFRO-bijstand en de wijze waarop toezicht wordt gehouden op het gebruik van de globale subsidies.

6 In artikel 24, met als opschrift „Vermindering, opschorting en intrekking van de bijstand", leden 1 en 2, van verordening nr. 4253/88 wordt bepaald:

„1. Indien het bedrag van de toegekende financiële bijstand door de stand van de uitvoering van een actie of maatregel noch gedeeltelijk, noch geheel lijkt te worden gerechtvaardigd, gaat de Commissie in het kader van het partnerschap over tot een passend onderzoek van het geval, waarbij zij met name aan de lidstaat of aan de autoriteiten die door de lidstaat voor de tenuitvoerlegging van de actie zijn aangewezen, vraagt om haar binnen een bepaalde termijn hun opmerkingen mee te delen.

2. Na dit onderzoek kan de Commissie de bijstand voor de betrokken actie of maatregel verminderen of schorsen indien het onderzoek een onregelmatigheid

bevestigt of een belangrijke wijziging die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om haar goedkeuring is verzocht."

7 De artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88 bevatten de regels inzake het toezicht op en de evaluatie van het gebruik van de financiële bijstand. In dat artikel 25, leden 1 en 3, wordt met name bepaald:

„1. In het kader van het partnerschap zorgen de Commissie en de lidstaten voor een doeltreffend toezicht op het gebruik van de bijstand van de fondsen in het kader van het communautaire bestek en de specifieke acties (programma's en dergelijke). Dit toezicht geschiedt door middel van verslagen, die volgens een in onderlinge overeenstemming vastgestelde procedure worden opgesteld, van steekproefcontroles en van daartoe ingestelde comités.

[…]

3. De toezichtcomités worden, in het kader van het partnerschap, krachtens een overeenkomst tussen de betrokken lidstaat en de Commissie ingesteld.

De Commissie en, in voorkomend geval, de EIB kunnen zich in deze comités laten vertegenwoordigen."

De beschikkingen van de Commissie houdende de regels die van toepassing zijn op de betrokken financiële bijstandsverlening

8 Op 29 juli 1994 heeft de Commissie beschikking 94/629/EG betreffende de vaststelling van het communautaire bestek voor de structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de onder doelstelling 1 vallende regio's in Italië, namelijk Abruzzi, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna en Sicilia (PB L 250, blz. 21) voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999 vastgesteld.

9 Op 23 april 1997 heeft de Commissie beschikking 97/322/EG tot wijziging van de beschikkingen houdende goedkeuring van communautaire bestekken, enige programmeringsdocumenten en communautaire initiatieven ten behoeve van Italië (PB L 146, blz. 11) vastgesteld. Deze beschikking bevat de regels betreffende de uitgaven die in Italië in aanmerking komen voor financiering in het kader van de verschillende communautaire bijstandsregelingen. De bijlage bij deze beschikking bevat een notitie nr. 19 (hierna: „notitie nr. 19") betreffende de subsidieerbaarheid van de uitgaven in het kader van de structuurfondsen bij wege van het financiële instrument van venturekapitaalfondsen (hierna: „VKF").

10 De in notitie nr. 19 bepaalde grondregels voor medefinanciering van acties op het gebied van financiële instrumentering bepalen onder meer:

„ii) De medefinanciering door de Gemeenschap betreft de bijdrage van de overheid in het maatschappelijk kapitaal van het fonds; de Gemeenschap neemt, met andere woorden, niet deel aan het beheer van het fonds en draagt niet bij in de beheerskosten. Alleen de lidstaten en hun particuliere/openbare partners (niet de Commissie) zijn participanten/aandeelhouders van de fondsen.

[…]

vii) De werking van de fondsen moet afgestemd zijn op de voor de bijstandsvormen geldende bepalingen inzake de financiële uitvoering, met name wat betreft de begrippen ‚verplichtingen' en ‚daadwerkelijk verrichte uitgaven', en de beëindiging van de medefinanciering.

viii) De VKF richten hun actie op financieel en economisch gezonde ondernemingen. […]"

11 Wat de specifieke regels voor de VKF's betreft, bepaalt notitie nr. 19, sub B, „Werking van de VKF":

„[…]

2. De bijstand van het VKF bestaat uit participaties, onder andere via intekening op het maatschappelijk kapitaal (aandelen) van bedrijven, leningen (eventueel participerend), obligaties (eventueel convertibel). […]

[…]

8. Tijdens de periode van bijstand door de Gemeenschap moeten de ontvangsten van de VKF (met name eventuele dividenden, meerwaarde en rente uit beleggingen)

aan het fonds toevallen en worden gebruikt voor financiering van participaties en van de beheerskosten (met inachtneming van de [in de notitie] aangegeven grenzen).

[…]

10. Voor elk kalenderjaar wordt, nadat het toezichtcomité hierover advies heeft uitgebracht, een verslag over de activiteiten van het VKF aan de Commissie uitgebracht. Dit verslag omvat een balans en een winst- en verliesrekening van het VKF, een gedetailleerd overzicht van de beheerskosten, een overzicht van de uitkeringen aan het VKF, een gedetailleerd overzicht van de gerealiseerde participaties (investeringen, leningen, per bedrijf en per sector, zonder afbreuk te doen aan het beginsel van vertrouwelijkheid). Verder dienen problemen en eventueel voorgestelde of gekozen oplossingen te worden besproken.

11. De Commissie en de Europese Rekenkamer hebben het controlerecht over de activiteiten van het VKF, met inbegrip van het recht om accountantsonderzoeken uit te voeren of te laten uitvoeren bij de ondernemingen waarin wordt of is geparticipeerd.

[…]"

12 Sub C van notitie nr. 19 wordt het begrip „juridische en financiële verplichtingen" omschreven als de „juridische handeling tot vorming of verhoging van het beginkapitaal van een VKF". Het begrip „daadwerkelijke uitgaven" wordt daarin omschreven als de „contante stortingen van de kapitaalaandelen van de deelnemers (gestort kapitaal) op grond van de uitvoeringsverslagen over de gerealiseerde participaties waaruit de voortgang met de uitvoering van de maatregel blijkt".

13 Sub D, „Beëindiging en afwikkeling van de medefinanciering", van notitie nr. 19 wordt bepaald:

„1. Het VKF moet worden opgericht voor een adequate periode die in overeenstemming is met het doel. De minimumduur waarvoor een VKF wordt opgericht, is gelijk aan de looptijd van de specifieke vorm van bijstandsverlening.

2. Wanneer de periode van communautaire bijstand afloopt (na het verstrijken van de uiterste datum voor het in aanmerking nemen van de uitgaven), moet de netto financiële positie van het VKF worden vastgesteld; daartoe wordt het totale gestorte kapitaal vergeleken met het totaalbedrag van de gesteunde maatregelen in de bedrijven tijdens de betrokken periode.

— Als wordt geconstateerd dat het totale bestede bedrag voor maatregelen in de bedrijven tijdens de betrokken periode minstens gelijk is aan 100 % van het gestorte kapitaal (> of =), wordt ervan uitgegaan dat de maatregel volledig is uitgevoerd.

[…]

— Als, ondanks de inspanningen van het toezichtcomité, bij de beëindiging van de maatregel de totale bestedingen voor maatregelen in de bedrijven lager zijn geweest dan het in het totaal gestorte bedrag, wordt dat saldo in mindering gebracht op de eindbetaling van de Gemeenschap aan de lidstaat voor de betrokken bijstandsvorm.

3. Na de vereffening van het eindsaldo van de bijstandsvorm is de Commissie op geen enkele wijze meer betrokken bij de uitvoering of de follow-up van de actie […]."

II — Voorgeschiedenis van het geding

De aan het geschil ten grondslag liggende feiten en de omstreden beschikking

14 Ter uitvoering van verordening nr. 2052/88 heeft de Commissie bij beschikking 94/629 het communautaire bestek voor het verlenen van bijstand ten behoeve van de onder doelstelling 1 vallende regio's in Italië, waaronder met name de regio Basilicata, voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999 goedgekeurd.

15 Ter bevordering van de ontwikkeling van de in de regio Basilicata gevestigde kleine en middelgrote ondernemingen (hierna: „KMO's") heeft de Italiaanse regering op 24 februari 1998 bij de Commissie een aanvraag voor financiële bijstand in de vorm van een globale subsidie ingediend. De in die aanvraag beoogde maatregel nr. 2 voorzag in de oprichting van een door het EFRO en de particuliere sector gefinancierd venturekapitaalfonds ten behoeve van financiële bijstandsverlening (participaties in het maatschappelijk kapitaal, participerende leningen en leningen in de vorm van convertibele obligaties) aan ondernemingen die in de regio waren gevestigd of zich daar wilden vestigen.

16 Bij beschikking C(1999) 314 van 2 maart 1999 betreffende de verlening van financiële bijstand door het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling ten behoeve van een globale subsidie voor de verwezenlijking van stimuleringsmaatregelen voor kleine en middelgrote ondernemingen die actief zijn in de regio Basilicata, in het kader van het communautaire bestek voor de structurele bijstandsverlening in verband met doelstelling nr. 1 in Italië, heeft de Commissie de toekenning van de door de Italiaanse autoriteiten aangevraagde bijstand goedgekeurd (hierna: „goedkeuringsbeschikking").

17 Volgens artikel 5 van de goedkeuringsbeschikking „betreft de communautaire bijstand […] de uitgaven die zijn verbonden aan de verrichtingen waarvoor de globale subsidie is verleend en waarvoor in de lidstaat juridisch verbindende verplichtingen en uiterlijk op 31 december 1999 de overeenkomstige specifieke financiële verplichtingen zijn

aangegaan". Als uiterste datum voor de boeking van de uitgaven voor deze acties gold 31 december 2001.

18 Het door de Italiaanse autoriteiten voor de verkrijging van de bijstand aan de Commissie gezonden globalesubsidieplan (hierna: „globalesubsidieplan") was als bijlage bij de goedkeuringsbeschikking gevoegd en maakt daarvan deel uit. Volgens dit plan zou de uitvoering van de maatregel plaatsvinden in drie fasen, respectievelijk de „informatie-", de „oprichtings-", en de „beheersfase" van het VKF (punt 5.2.2 van het globalesubsidieplan). Verder bepaalde punt 5.2.5 van dit plan dat het fonds 9,7 miljoen EUR zou omvatten, waarvan 4,7 miljoen EUR uit het EFRO, en dat volgens notitie nr. 19 onder „verplichting" zou worden verstaan „de juridische handeling tot vorming van het kapitaalfonds" en onder „uitgaven" „de contante stortingen van de kapitaalaandelen van het VKF van de deelnemers (gestort kapitaal)". Ten slotte bepaalde het plan dat de verplichtingen „uiterlijk op 31 december 1999" moesten zijn aangegaan (punt 5.2.6) en dat het VKF een looptijd van tien jaar vanaf de datum van oprichting zou hebben.

19 De modaliteiten van de toekenning van de globale subsidie waren vastgelegd in een overeenkomst die op 22 juli 1999 was gesloten tussen de Commissie en het Centro europeo di impresa e innovazione Sistema BIC Basilicata, dat aanvankelijk was aangewezen als bemiddelende instantie voor de globale subsidie en dat is opgevolgd door rekwirante (hierna: „overeenkomst"). Artikel 9 van deze overeenkomst voorziet in de oprichting van een toezichtcomité, bestaande uit vertegenwoordigers van de Commissie, van de bevoegde nationale autoriteiten en van de bemiddelende instantie.

20 Artikel 9, leden 2 en 3, van de overeenkomst bepaalt:

„2. De maatregelen ter uitvoering van de onderhavige overeenkomst zijn zowel tijdens als na de toepassing ervan onderworpen aan de in verordening (EEG) nr. 4253/88 geformuleerde en in het kader van het [communautaire bestek] nader uitgewerkte bepalingen inzake toezicht en evaluatie.

3. De in de leden 1 en 2 genoemde evaluatie geschiedt onder de verantwoordelijkheid van het comité van toezicht op de globale subsidie. De bemiddelende instantie verstrekt het comité alle gegevens die voor het toezicht en de evaluatie nodig zijn."

21 In artikel 13, leden 2 en 4, van de overeenkomst wordt bepaald:

„2. […] met betrekking tot de betaling van het eindsaldo gelden de navolgende cumulatieve voorwaarden:

— overlegging door de regio Basilicata aan de Commissie van een naar behoren [door het ministerie van Economische zaken en Financiën] gewaarmerkt verzoek tot betaling, binnen een termijn van zes maanden na de daadwerkelijke verwezenlijking van de betrokken actie;

[…]

4. De verplichtingen tot uitgaven voor de begunstigde initiatieven inzake de globale subsidie (toekenningsbesluit, sluiting van overeenkomsten voor externe activiteiten) moeten uiterlijk op 31 december 1999 zijn aangegaan. De betalingen door de bemiddelende instantie ter uitvoering van de globale subsidie vinden uiterlijk op 31 december 2001 plaats en de financiële verantwoording aan de Commissie van de uitgaven die de bemiddelende instantie ter uitvoering van deze subsidie daadwerkelijk heeft verricht, vindt uiterlijk op 30 juni 2002 plaats."

22 Artikel 16, lid 5, van de overeenkomst luidt als volgt:

„Indien de bemiddelende instantie een van de in de overeenkomst geformuleerde verplichtingen niet of niet op de juiste wijze nakomt, kan de Commissie, in overleg met de regio Basilicata, deze instantie bij aangetekende brief in gebreke stellen ter zake van de nakoming van de betrokken verplichting. Indien deze verplichting niet binnen een termijn van een maand na de ingebrekestelling is nagekomen, kan de Commissie, in overleg met de regio Basilicata, ongeacht de gevolgen die de op de overeenkomst van toepassing zijnde wetgeving hieraan verbindt, de overeenkomst zonder verdere formaliteiten ontbinden."

23 Ten slotte bepaalt artikel 18 dat de overeenkomst eindigt op 30 juni 2002.

Oprichting en inwerkingstelling van het VKF

24 Het VKF is op 16 december 1999 opgericht met een financiële dotatie van 9,7 miljoen EUR, waarvan 4,7 miljoen EUR van het EFRO en 5 miljoen EUR van particuliere investeerders afkomstig waren. In de periode van februari 2000 tot december 2001 zijn de aandelen volgestort.

25 Bij brief van 18 maart 2003 heeft de regio Basilicata aan het Italiaanse ministerie van Economische zaken en Financiën het eindoverzicht van de uitgaven en het betalingsverzoek van rekwirante gestuurd. Op 20 maart 2003 heeft het ministerie deze documenten naar de Commissie doorgestuurd.

26 Bij brief van 10 februari 2004 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten en rekwirante meegedeeld dat zij van mening was dat op grond van notitie nr. 19, sub D, een deel van de aanvankelijk toegekende bijstand niet gerechtvaardigd was, aangezien dit niet uiterlijk op 31 december 2001 in KMO's was geïnvesteerd.

27 Op 20 april 2006 heeft de Commissie de omstreden beschikking gegeven. Op grond dat een deel van de EFRO-bijstand niet vóór 31 december 2001 voor participaties in KMO's was aangewend, heeft zij bij die beschikking de in het kader van de globale subsidie voor de regio Basilicata verleende bijstand met 4 554 108,91 EUR verminderd en terugbetaling van 3 434 108,91 EUR gevorderd.

28 In de punten 9, 10, 18 en 19 van de omstreden beschikking heeft de Commissie melding gemaakt van de bezwaren die de bemiddelende instantie schriftelijk en tijdens de hoorzitting op 27 oktober 2005 had aangevoerd. Bovendien heeft zij in punt 22 van die beschikking met name beklemtoond:

„Wat het niet voor bijstand in aanmerking komen van de uitgaven betreft […], is de Commissie van mening dat bijdragen aan een venturekapitaalfonds afhankelijk zijn van een ‚nuttigheidsvoorwaarde' en van positieve gevolgen voor de ondernemingen. In het onderhavige geval is hieraan niet voldaan, omdat op de uiterste datum voor het verrichten van de betalingen van het plan (31 december 2001) minder dan 3 % van de dotatie van het fonds (te weten 9 700 000 EUR, waarvan 4 700 000 EUR afkomstig van het EFRO) was gebruikt voor participaties in ondernemingen. Nauwkeuriger gezegd, de doelstellingen van het EFRO, te weten het financieren van productieve investeringen waardoor blijvende arbeidsplaatsen worden geschapen of in stand gehouden, en het ondersteunen van de activiteit van de [KMO's] door verbetering van de toegang van deze ondernemingen tot de kapitaalmarkt, met name door middel van garanties en participaties, kunnen niet worden geacht daadwerkelijk te zijn bereikt door het enkele volstorten van de aandelen voor de vorming van het fonds."

III — Het bestreden arrest

29 Bij op een 30 juni 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft rekwirante nietigverklaring van de omstreden beschikking en schadevergoeding gevorderd.

Het beroep tot nietigverklaring

30 In haar verweerschrift voor het Gerecht heeft de Commissie de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring betwist op grond dat rekwirante, die de adressaat van de omstreden beschikking noch de begunstigde van de uit hoofde de financiële bijstand van het EFRO toegekende subsidie was, niet rechtstreeks was geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG.

31 Het Gerecht heeft zich over deze exceptie van niet-ontvankelijkheid niet uitgesproken op grond dat de vordering hoe dan ook ongegrond was.

32 Ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring voerde rekwirante zes middelen aan, waarvan slechts het voor de onderhavige instantie relevante gedeelte zal worden behandeld.

33 Met haar middel inzake schending van notitie nr. 19 stelde rekwirante dat de Commissie het sub C van die notitie omschreven begrip „daadwerkelijke uitgaven" onjuist had uitgelegd. De Commissie zou namelijk zijn voorbijgegaan aan het sub C gemaakte onderscheid tussen de begrippen „uitgaven" en „verplichtingen" en daardoor hebben geconcludeerd dat de „daadwerkelijke uitgaven" die uiterlijk op 31 december 2001 moesten zijn gedaan, de participaties van het VKF in de KMO's waren. Uit het bepaalde sub C, uit punt 5.2.5 van het globalesubsidieplan,

alsmede uit artikel 5 van het toekenningsbesluit en artikel 13, lid 4, van de overeenkomst blijkt haars inziens echter duidelijk dat de „daadwerkelijke uitgaven" de „verplichtingen" zijn, met andere woorden de betalingen in contanten ten behoeve van het VKF, en dat dus alleen die betalingen uiterlijk op bovengenoemde datum moesten worden gedaan.

34 Verder betoogde rekwirante dat de periode van communautaire bijstand noodzakelijkerwijze samenviel met de looptijd van het fonds, die op 16 december 2009 is geëindigd. Zij beklemtoonde in dat verband dat dit fonds moeilijk, ja zelfs onmogelijk, uiterlijk op 31 december 2001 participaties in KMO's had kunnen nemen voor een bedrag dat gelijk was aan zijn kapitaal.

35 In de punten 42 tot en met 59 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dit middel afgewezen op grond dat de Commissie terecht had aangenomen dat de periode van communautaire bijstand eindigde op 31 december 2001. Het heeft erop gewezen dat uit notitie nr. 19, en met name uit het bepaalde sub D ervan, blijkt dat de periode van bijstand niet samenvalt met de looptijd van het VKF, dat na afloop van de periode van bijstand kan blijven voortbestaan. Verder heeft het geoordeeld dat uit het bepaalde sub C van die notitie voortvloeit dat de uiterlijk op 31 december 2001 te verrichten „daadwerkelijke uitgaven" niet alleen bestaan uit de uitgaven voor de aanvankelijke oprichting van het VKF, maar ook uit de door laatgenoemde „genomen participaties". Deze uitlegging vindt volgens het Gerecht steun in punt 5.2.5 van het globalesubsidieplan, dat de sub C van bovengenoemde notitie geformuleerde bepalingen overneemt, alsmede in de overeenkomst, die afloopt op 30 juni 2002, een datum die onmogelijk vóór het einde van de periode van communautaire bijstand kan liggen.

36 Met haar middel dat de omstreden beschikking onlogisch, inadequaat en zonder juridische en feitelijke grondslag is, verweet rekwirante de Commissie dat zij deze beschikking had gebaseerd op de in punt 22 ervan gestelde niet-inachtneming van een „nuttigheidsvoorwaarde" die in het toekenningsbesluit noch in het globalesubsidieplan voorkwam. Zij stelde dat, hoe dan ook, de niet-inachtneming van deze

voorwaarde, gesteld dat zij wordt aangetoond, geen onregelmatigheid is die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de bijstandsverlening in de zin van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88.

37 Dienaangaande heeft het Gerecht in de punten 66 tot en 75 van het bestreden arrest geoordeeld dat uit de door de partijen tijdens de administratieve procedure gewisselde brieven en uit punt 23 van de omstreden beschikking duidelijk blijkt dat de Commissie zich met name op het bepaalde sub D van notitie nr. 19 heeft gebaseerd, en dat de andere in die beschikking geformuleerde overwegingen slechts ter ondersteuning van haar uitlegging van het bepaalde sub D dienen. Verder heeft het eraan herinnerd dat volgens artikel 1 van verordening nr. 4254/88 het EFRO productieve investeringen beoogt te financieren. Bijgevolg dient de bijstandsverlening door het EFRO te worden getoetst aan de doelstellingen ervan, die niet kunnen worden geacht daadwerkelijk te zijn bereikt door het enkele volstorten in contanten van de kapitaalaandelen voor de vorming van het VKF.

38 Met haar middel inzake schending van de procedureregels, met name die van de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88, betoogde rekwirante dat de Commissie de procedure van artikel 24 van deze verordening niet kon toepassen zonder tijdens de tenuitvoerlegging van de bijstandsverlening, met name op de vergaderingen van het toezichtcomité van 14 juni en 10 december 2001, bezwaren te hebben gemaakt tegen de uitvoering daarvan.

39 Met betrekking tot de gestelde schending van de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88 heeft het Gerecht, met name in punt 79 van het bestreden arrest, erop gewezen dat deze artikelen geen enkele procedureregel bevatten die het recht van de Commissie om financiële bijstand te verminderen of in te trekken afhankelijk stelt van de voorwaarde dat zij vóór het einde van de periode van bijstand twijfel heeft geuit omtrent de goede uitvoering van het plan.

40 In hetzelfde punt 79 heeft het daaraan toegevoegd dat zelfs al zouden de rechterlijke instanties van de Europese Unie door de wetgever niet uitdrukkelijk geformuleerde

procedureregels kunnen toepassen met het oog op de inachtneming van fundamentele beginselen (zie in die zin arrest van 21 september 2000, Mediocurso/Commissie, C-462/98 P, Jurispr. blz. I-7183), rekwirante in het onderhavige geval niet heeft betoogd dat de door haar aangevoerde procedureregel, die zou kunnen worden afgeleid uit de op de Commissie rustende toezichtplicht, noodzakelijk was om haar rechten van verdediging te waarborgen.

41 Met haar middelen inzake schending van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel voerde rekwirante aan dat de Commissie bij haar een gewettigd vertrouwen in de verwezenlijking van het plan had gewekt door met name in het toezichtcomité de bijstandsverlening en de voortgang van het globalesubsidieplan goed te keuren. Zij betoogde dat, ofschoon uit alle aan dit comité overgelegde halfjaarlijkse rapporten duidelijk bleek dat op 30 juni 2001 nog geen enkele financiële verrichting had plaatsgevonden, het comité dienaangaande nooit enig bezwaar heeft gemaakt.

42 In de punten 89 tot en met 92 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat de door rekwirante aangevoerde feiten niet van dien aard waren dat zij bij haar een gewettigd vertrouwen konden doen ontstaan, daar de door rekwirante aangevoerde nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen, zelfs indien zij bewezen waren, in strijd zouden zijn geweest met de toepasselijke bepalingen, met name met notitie nr. 19.

43 Ten slotte betoogde rekwirante dat de omstreden beschikking het evenredigheidbeginsel schond omdat zij niet alleen de stopzetting van de storting van de nog niet betaalde bedragen, maar ook de terugvordering van reeds betaalde bedragen gelaste.

44 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie geen enkele beoordelingsvrijheid had ter zake van de gevolgen die dienden te worden verbonden aan het feit dat op 31 december 2001 een deel van het in het VKF gestorte kapitaal nog niet in KMO's was geïnvesteerd. Het heeft in dit

verband verwezen naar het arrest van het Hof van 5 oktober 1999, Nederland/Commissie (C-84/96, Jurispr. blz. I-6547, punten 22, 23 en 47) en daaraan toegevoegd dat de inaanmerkingneming van de verschillende door rekwirante aangevoerde omstandigheden niet alleen zou neerkomen op het aanvaarden van schending van de in notitie nr. 19 geformuleerde regels, maar rekwirante ook zou kunnen toestaan, voordeel te halen uit haar onjuiste uitlegging.

Het beroep tot schadevergoeding

45 Ter ondersteuning van haar vordering tot schadevergoeding voerde rekwirante aan dat de omstreden beschikking, die op een onjuiste uitlegging van de toepasselijke regeling zou zijn gebaseerd, haar schade had berokkend. Voor de begroting van deze schade ging zij uit van gestelde economische schade, die gelijk zou zijn aan het bedrag dat de Commissie terugvorderde, vermeerderd met het bedrag dat deze instelling weigerde uit te betalen en met rekwirantes winstderving, en van de immateriële schade die zou voortvloeien uit de aantasting van haar reputatie als onderneming wegens de omstandigheid dat zij in een situatie is komen te verkeren waarin zij haar verplichtingen niet kan nakomen.

46 Verder betoogde rekwirante dat zelfs ingeval het Gerecht zou oordelen dat de omstreden beschikking geen enkele wederrechtelijkheid vertoont, de Commissie haar schade diende te vergoeden, omdat het ging om abnormale en bijzondere schade.

47 In de punten 112 tot en met 117 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat bij het onderzoek van de door rekwirante ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring van de omstreden beschikking aangevoerde middelen niet was gebleken dat die beschikking enige wederrechtelijkheid vertoont, en dat bijgevolg niet is voldaan aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid van een instelling wegens

onrechtmatig handelen. Verder heeft het vastgesteld dat niet was aangetoond dat de schade die rekwirante stelt te hebben geleden, abnormaal en bijzonder was, aangezien het aan de Commissie verweten verzuim van toezicht en verificatie rekwirante niet heeft belet de door haar gestelde schade te vermijden. Het Gerecht heeft de vordering tot vergoeding van door onrechtmatig handelen veroorzaakte schade dan ook afgewezen.

IV — De hogere voorziening

48 Met de onderhavige hogere voorziening vordert rekwirante dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt en de zaak naar het Gerecht terugwijst voor afdoening ten gronde tegen de achtergrond van de door het Hof verstrekte aanwijzingen, en

— de Commissie verwijst in de kosten van de onderhavige procedure en van de procedure in eerste aanleg.

49 De Commissie vordert dat het Hof:

— de hogere voorziening afwijst, en

— rekwirante verwijst in de kosten van de onderhavige procedure en van de procedure in eerste aanleg.

50 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante acht middelen aan tegen de beoordeling door het Gerecht van haar vordering tot nietigverklaring van de omstreden beschikking en twee middelen tegen de beoordeling door het Gerecht van haar vordering tot schadevergoeding.

Het gedeelte van het bestreden arrest waarin de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring wordt behandeld

51 In haar memorie van antwoord herhaalt de Commissie om te beginnen haar in eerste aanleg gevoerde betoog betreffende de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring van de omstreden beschikking. Zij beklemtoont met name dat, aangezien rekwirante niet de adressaat is van deze beschikking, die tot de Italiaanse Republiek is gericht, zij niet rechtstreeks wordt geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. Zij verklaart dat zij hoe dan ook, aangezien volgens de rechtspraak van het Hof niet kan worden opgekomen tegen een beslissing waarbij de rechter in eerste aanleg oordeelt dat geen uitspraak behoeft te worden gedaan op een door een partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, maar de vordering ten gronde van deze partij toewijst (zie met name arrest van 26 februari 2002, Raad/Boehringer, C-23/00 P, Jurispr. blz. I-1873, punten 50 en 51), niet vordert dat het bestreden arrest wordt vernietigd omdat daarin geen uitspraak is gedaan over de in eerste aanleg opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

52 Dienaangaande behoeft er slechts op te worden gewezen dat dergelijke argumenten, aangezien zij er niet toe strekken het dictum van het bestreden arrest op losse schroeven te zetten, onwerkzaam zijn en daarom uit dien hoofde dienen te worden afgewezen.

Het gedeelte van het bestreden arrest waarin de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring wordt behandeld

Het eerste middel in hogere voorziening: „onjuiste opvatting van het beroepschrift van rekwirante"

— Argumenten van partijen

53 Als eerste middel in hogere voorziening voert rekwirante aan dat het Gerecht, door de ter ondersteuning van het beroep tot nietigverklaring aangevoerde middelen niet te onderzoeken in de volgorde waarin zij in het inleidend verzoekschrift zijn aangedragen, enerzijds de logische samenhang van de door de Commissie ter onderbouwing van de omstreden beschikking aangevoerde argumenten heeft verstoord, en anderzijds de betekenis en de algemene strekking van haar beroep verkeerd heeft opgevat. Het Gerecht zou in feite hebben aangenomen dat het kernpunt van de motivering van die beschikking het overschrijden van de termijn voor het verrichten van subsidieerbare uitgaven is, terwijl de Commissie in punt 22 van die beschikking uitdrukkelijk zou hebben geëist dat uitgaven slechts voor financiële bijstand uit het VKF in aanmerking komen indien zij voldoen aan een „nuttigheidsvoorwaarde". Met haar eerste middel in eerste aanleg zou rekwirante juist de rechtmatigheid van een dergelijke voorwaarde hebben betwist, doch het Gerecht zou daar niet op hebben geantwoord.

54 Volgens de Commissie zijn deze stellingen onjuist. Zij wijst erop dat het Gerecht uitspraak heeft gedaan op het middel inzake onrechtmatigheid van de nuttigheidsvoorwaarde, en beklemtoont dat de volgorde die het Gerecht bij zijn onderzoek heeft gevolgd, logisch, aanvaardbaar en in overeenstemming met de in de omstreden beschikking ontvouwde redenering is. Deze redenering is immers gebaseerd op de bepalingen van notitie nr. 19, terwijl de „nuttigheidsvoorwaarde" in die beschikking niet als rechtsgrondslag ervan is aangevoerd, maar als toelichting van het bestaansrecht van de regels voor de werking van het VKF, en de sleutel voor de uitlegging van de regels vormt.

— Beoordeling door het Hof

55 Met dit eerste middel komt rekwirante in wezen op tegen de logische volgorde die het Gerecht bij de opbouw van zijn redenering in de motivering van het bestreden arrest heeft toegepast. Volgens haar heeft die volgorde tot een onjuiste opvatting van de betekenis en de strekking van zowel de omstreden beschikking als het verzoekschrift geleid.

56 In dit verband dient erop te worden gewezen dat een arrest van de rechter ten gronde waarin de motivering van een beschikking van een instelling van de Unie wordt onderzocht met inaanmerkingneming van alle elementen waarop deze is gebaseerd, op zichzelf de strekking van deze beschikking niet kan wijzigen wanneer deze elementen daarin in een andere volgorde worden behandeld dan in de motivering. Bij gebreke van enige onjuiste opvatting of beoordeling van de feitelijke en juridische elementen van de bestreden handeling door het Gerecht, levert een stelselmatige analyse van deze elementen in een andere volgorde dan die waarin die elementen in die handeling zijn aangedragen, geen onjuiste rechtsopvatting op, anders dan rekwirante stelt.

57 Ook met betrekking tot de gestelde onjuiste opvatting van de betekenis en de strekking van het verzoekschrift dient erop te worden gewezen dat de aangezochte rechter bij het onderzoek van de in een verzoekschrift aangevoerde middelen niet verplicht is, zich in zijn redenering te houden aan de volgorde waarin die middelen door de auteur van het verzoekschrift zijn aangedragen.

58 Aangezien rekwirante met haar eerste middel geen enkele fout heeft aangetoond die de motivering van het bestreden arrest kan aantasten, kan dit middel niet slagen.

59 Bijgevolg moet het eerste door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

Het tweede middel in hogere voorziening: onjuiste uitlegging van notitie nr. 19

— Argumenten van partijen

60 Volgens rekwirante heeft het Gerecht bij zijn beoordeling van het tot nietigverklaring strekkende middel inzake schending van notitie nr. 19 niet alleen de motivering van de omstreden beschikking aangevuld en zich daarvoor in de plaats gesteld van de Commissie, maar die notitie ook onjuist uitgelegd. Het Gerecht zou namelijk zijn uitgegaan van een onjuiste definitie van „daadwerkelijke uitgaven" door daaronder zowel de uitgaven voor de vorming van het VKF als die voor het nemen van participaties in de KMO's te verstaan, en zou daardoor ten onrechte hebben geconcludeerd dat deze participaties uiterlijk op 31 december 2001 moesten zijn genomen.

61 Deze uitlegging zou op een dubbelzinnigheid zijn gebaseerd. Het nemen van participaties in KMO's zou namelijk niet rechtstreeks verband houden met de verwezenlijking van de financiële bijstandsverlening, maar met de werking ervan. Niet de KMO's, maar alleen het VKF, zou dus de adressaat van deze bijstandsverlening zijn. Bovengenoemde datum zou dus alleen gelden voor de betalingen voor de vorming van het VKF.

62 Rekwirante betoogt dienaangaande dat 31 december 2001 in geen enkele van de in dit verband aangevoerde handelingen als uiterste datum voor het verrichten van alle uitgaven is vermeld. Inzonderheid in het globalesubsidieplan betreffende maatregel nr. 2 wordt 31 december 2001 genoemd als uiterste datum voor de „uitgaven" bestaande in het storten van geld in het VKF, maar niet voor de investeringen in KMO's. De uitlegging van het Gerecht, volgens welke deze datum ook geldt voor die investeringen, kan evenmin worden gebaseerd op de overeenkomst, en met name niet op artikel 13, lid 4, daarvan, dat een algemene bepaling is voor alle maatregelen waarop het globalesubsidieplan ziet, en niet alleen voor maatregel nr. 2, die in de onderhavige zaak aan de orde is.

63 Verder wijst rekwirante erop dat het moeilijk, ja zelfs onmogelijk, zou zijn geweest, uiterlijk op 31 december 2001 participaties te nemen in KMO's, aangezien het VKF pas op die datum zijn volle omvang had gekregen.

64 De Commissie bestrijdt alle argumenten van rekwirante. Met betrekking tot de grief dat het Gerecht zijn eigen overwegingen in de plaats van die van de omstreden beschikking heeft gesteld, betoogt zij dat de door het Gerecht in het bestreden arrest geformuleerde overwegingen geenszins in strijd zijn met de considerans van die beschikking, aangezien zijzelf steeds van mening is geweest dat „daadwerkelijke uitgaven" op de investeringen in KMO's doelde.

65 Met betrekking tot de uitlegging van het globalesubsidieplan wijst zij erop dat de doelstellingen van maatregel nr. 2 niet beperkt kunnen zijn tot het vormen van het VKF, zoals rekwirante stelt, maar ook dienen te zien op de „operationele fase" van deze maatregel, namelijk het nemen van participaties in KMO's. Met betrekking tot de uitlegging van notitie nr. 19 stelt zij dat, zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt, de definitie van „daadwerkelijke uitgaven" in die notitie het begrip uitgaven in het kader van het VKF uitdrukkelijk koppelt aan de daadwerkelijke toepassing van financieringstechnieken ten gunste van de ondernemingen die in aanmerking komen voor medefinanciering door het EFRO. Bijgevolg kan de uiterste datum van 31 december 2001 alleen betrekking hebben op de investeringen in deze ondernemingen.

66 Met betrekking tot, ten slotte, de argumenten inzake de objectieve moeilijkheden om investeringen uiterlijk op 31 december 2001 te verrichten, wijst de Commissie erop dat, zoals ook het Gerecht heeft opgemerkt, punt 5.2.2 van het globalesubsidieplan voorzag in een eerste fase van communautaire bijstandsverlening, bestaande in het identificeren van de ondernemingen die in aanmerking komen voor het VKF. Bijgevolg kan het niet zo moeilijk zijn geweest, de uiterste datum voor het daadwerkelijk verrichten van die investeringen, te weten 31 december 2001, in acht te nemen.

— Beoordeling door het Hof

67 Volgens artikel 5, lid 2, sub c, van verordening nr. 2052/88 vallen onder de vormen die de bijstandsverlening door de structuurfondsen kan aannemen, de „globale subsidies", die „in de regel worden beheerd door een door de lidstaat in overleg met de Commissie aangewezen bemiddelende instantie, die zorgt voor de verdeling in individuele subsidies aan de uiteindelijke begunstigden".

68 De omstreden beschikking betreft een bij wege van de vorming van een VKF toegekende globale subsidie. Overeenkomstig notitie nr. 19 nemen de structuurfondsen deel aan de financiering van een VKF, waaraan ook nationale partners deelnemen en dat volgens algemene regel ii) van notitie nr. 19 niet wordt beheerd door de Commissie, maar door een nationale entiteit die optreedt als bemiddelende instantie voor de verdeling van de globale subsidie. Het VKF, dat zowel door nationale betalingen als door betalingen van het EFRO wordt gevormd, richt zijn actie op gezonde ondernemingen met inachtneming van de voor communautaire bijstandsverleningen geldende bepalingen inzake financiële uitvoering overeenkomstig algemene regels vii) en viii) van die notitie.

69 In dit verband worden sub C van notitie nr. 19 de begrippen „verplichtingen" en „daadwerkelijke uitgaven" genoemd, die respectievelijk bestaan in „[d]e juridische handeling tot vorming of verhoging van het beginkapitaal van een VKF" en in de uitgaven die „worden gevormd door de contante stortingen van de kapitaalaandelen van de deelnemers (gestort kapitaal) op grond van de uitvoeringsverslagen over de gerealiseerde participaties waaruit de voortgang met de uitvoering van de maatregel blijkt". Ten slotte wordt sub D, lid 2, van die notitie bepaald dat „[w]anneer de periode van communautaire bijstand afloopt […], de netto financiële positie van het VKF [moet] worden vastgesteld; daartoe wordt het totale gestorte kapitaal vergeleken met het totaalbedrag van de gesteunde maatregelen in de bedrijven tijdens de betrokken periode". Indien op de datum van afloop van de bijstandsperiode dus niet het volledige kapitaal van dit fonds in KMO's is geïnvesteerd, kan de bijstandsverlening dus niet worden geacht volledig te zijn uitgevoerd.

70 Gelet op het strikte verband dat sub C van notitie nr. 19 wordt gelegd tussen enerzijds de volstorting in contanten van de kapitaalaandelen van het VKF door de deelnemers

en anderzijds de uitvoeringsverslagen over de gerealiseerde participaties in KMO's waaruit de voortgang van de uitvoering van de maatregel blijkt, heeft het Gerecht niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie 31 december 2001 terecht als de datum van afloop van de periode van communautaire bijstand heeft beschouwd.

71 Met betrekking tot de grief van rekwirante inzake onjuiste uitlegging van de overeenkomst, blijkt uit het voorgaande eveneens dat, zoals het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, de verwijzing in artikel 13, lid 4, van die overeenkomst naar de „betalingen door de bemiddelende instantie" die vóór de afloop van de periode van bijstand moeten worden verricht, aldus moet worden begrepen dat zij ziet op de participaties in KMO's in de zin van het bepaalde sub B van notitie nr. 19.

72 Anders dan rekwirante stelt, is een dergelijke uitlegging niet in strijd met de in het globalesubsidieplan vervat liggende regels betreffende de bijstandsmaatregel. Zoals het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, behoeft immers slechts te worden vastgesteld dat in punt 5.2.5 van dat plan de sub C van notitie nr. 19 gegeven definities van verplichtingen en uitgaven worden overgenomen. Dit plan biedt dus niet de mogelijkheid, een andere datum dan 31 december 2001 als datum van afloop van de periode van communautaire bijstand te nemen.

73 Met betrekking tot de stelling dat de participaties in KMO's in het globalesubsidieplan niet als uitgaven van het VKF worden aangemerkt, dient erop te worden gewezen dat, zoals het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, dit plan de sub C van notitie nr. 19 gegeven definities overneemt en bepaalt dat die participaties in de uitvoeringsverslagen moeten worden gespecificeerd.

74 Met betrekking tot de door rekwirante aangevoerde materiële moeilijkheden om uiterlijk op 31 december 2001 participaties te nemen in KMO's dient erop te worden gewezen dat het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt dat punt 5.2.2 van het globalesubsidieplan voorzag in een aan de communautaire bijstandsverlening voorafgaande fase van „promotie van het fonds", tijdens welke de

nationale autoriteiten hadden kunnen nagaan welke ondernemingen eventueel belangstelling zouden kunnen hebben voor het VKF en deze vooraf hadden kunnen beoordelen, teneinde de verplichtingen uiterlijk op 31 december 1999 te kunnen aangaan en de betalingen uiterlijk op 31 december 2001 te kunnen verrichten. Daarbij komt dat de bemiddelende instantie in elk geval bij de ondertekening van de overeenkomst op 22 juli 1999 in kennis was gesteld van de datum van afloop van de periode van communautaire bijstand.

75 Met betrekking tot, ten slotte, het betoog van rekwirante dat het Gerecht zijn eigen overwegingen in de plaats van die van de omstreden beschikking heeft gesteld, dient in elk geval te worden vastgesteld dat de Commissie in die beschikking in antwoord op de opmerkingen die rekwirante in de loop van de administratieve procedure had gemaakt, erop heeft gewezen dat de subsidieerbaarheid van de uitgaven afhankelijk was van de voorwaarde dat de toegekende bedragen in KMO's in de regio Basilicata worden geïnvesteerd. Verder heeft zij uitdrukkelijk verwezen naar het bepaalde sub D van notitie nr. 19. Hieruit volgt dat het Gerecht zijn eigen overwegingen niet in de plaats heeft gesteld van de motivering van de omstreden beschikking, maar de in die motivering aangereikte feitelijke en juridische gegevens heeft gebruikt om de rechtmatigheid van de handeling te onderzoeken.

76 Mitsdien moet het tweede door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

Het derde middel in hogere voorziening: onjuiste uitlegging van de „nuttigheidsvoorwaarde"

— Argumenten van partijen

77 Volgens rekwirante heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het tot nietigverklaring strekkende middel inzake niet-inachtneming van de voor de communautaire bijstand geldende „nuttigheidsvoorwaarde" af te wijzen. Het zou

deze voorwaarde hebben afgeleid uit de regels inzake de termijn voor het verrichten van stortingen in het VKF, ofschoon in geen enkele van die regels een dergelijke voorwaarde voor de subsidieerbaarheid van de uitgaven wordt gesteld. Aangezien volgens de rechtspraak inzake de structuurfondsen (zie arrest Gerecht van 9 september 2008, Duitsland/Commissie, T-349/06, T-371/06, T-14/07, T-15/07 en T-332/07, Jurispr. blz. II-2181), de beoordelingsvrijheid van de Commissie ter zake van de vermindering van financiële bijstand niet zover gaat dat deze beschikkingen mag geven waarin wordt afgeweken van de voorwaarden van artikel 24 van verordening nr. 4253/88, had het Gerecht moeten vaststellen dat de omstreden beschikking onrechtmatig was.

78 De Commissie geeft toe dat het Gerecht heeft vastgesteld dat het woord „nuttigheidsvoorwaarde" niet voorkomt in de bepalingen die van toepassing zijn op de globale subsidie. Zij wijst er echter op dat deze rechterlijke instantie aan artikel 1 van verordening nr. 4254/88 als algemene programmabepaling inzake bijstandsverlening door het EFRO heeft gerefereerd, en uit deze bepaling heeft afgeleid dat de doelstellingen van dit fonds slechts kunnen worden geacht te zijn bereikt indien de bijstand is verleend aan de ondernemingen waarvoor zij is bedoeld. Een dergelijke voorwaarde vormt dus niet de rechtsgrondslag van de omstreden beschikking, maar veeleer een leidraad en een logische grondslag voor de bepalingen betreffende het globalesubsidieplan.

— Beoordeling door het Hof

79 In dit verband zij erop gewezen dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat het woord „nuttigheidsvoorwaarde" in punt 22 van de omstreden beschikking uitdrukking gaf aan de beginselen die ten grondslag liggen aan alle bepalingen betreffende de toekenning van een globale subsidie als die in het onderhavige geval. Zoals in de punten 67 tot en met 73 van het onderhavige arrest is overwogen, blijkt immers met name uit verordening nr. 2052/88, uit notitie nr. 19 en uit het globalesubsidieplan dat een bij wege van de vorming van een VKF verleende globale subsidie moet worden geacht te zijn verwezenlijkt indien de communautaire bijstand is terechtgekomen bij de ondernemingen waarvoor hij was bedoeld, in casu de in de regio Basilicata gevestigde KMO's. Het is deze voorwaarde die in de omstreden beschikking met dat woord wordt uitgedrukt.

80 De omstandigheid dat dit woord als zodanig niet voorkomt in de handelingen betreffende de betrokken globale subsidie, is volstrekt irrelevant voor het onderzoek naar de rechtmatigheid van de omstreden beschikking.

81 Anders dan rekwirante stelt heeft het Gerecht dus niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 72 van het bestreden arrest te oordelen dat het gebruik van het woord „nuttigheidsvoorwaarde" geen voorwaarde toevoegt aan die welke in de regels betreffende de betrokken bijstandsverlening zijn gesteld, en dat de Commissie alleen deze laatste heeft toegepast.

82 Bijgevolg moet het derde door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

Het vierde middel in hogere voorziening: onjuiste uitlegging en toepassing van de beginselen betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging zoals die in het reeds aangehaalde arrest Mediocurso/Commissie zijn geformuleerd.

— Argumenten van partijen

83 Volgens rekwirante is het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest bij zijn uitspraak op het tot nietigverklaring strekkende middel inzake schending van de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88 uitgegaan van een verkeerde lezing van het reeds aangehaalde arrest Mediocurso/Commissie, volgens hetwelk de eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke tegen een persoon ingeleide procedure moet worden gewaarborgd, zelfs bij ontbreken van specifieke bepalingen dienaangaande. Het Gerecht zou de mogelijkheid om een dergelijke regel toe te passen namelijk hebben beperkt tot het geval waarin daarop een beroep wordt gedaan als noodzakelijke regel om de rechten van de verdediging te waarborgen. Daardoor zou het Gerecht daaraan een uitlegging hebben gegeven die ingaat tegen de uitlegging die daarvan is gegeven door de rechterlijke instanties van de Unie, die de toepassing van die regel aan geen enkele voorwaarde hebben verbonden. Rekwirante verwijst in dit verband naar de arresten van het Hof van 9 juni 2005, Spanje/Commissie (C-287/02,

Jurispr. blz. I-5093, punt 37), en 8 maart 2007, Gerlach, (C-44/06, Jurispr. blz. I-2071, punt 38), alsmede naar arrest Gerecht van 27 juni 2007, Nuova Gela Sviluppo/Commissie (T-65/04, punt 53).

84 De Commissie betoogt dat het Gerecht niet blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien de voorwaarden voor toepassing van het in het reeds aangehaalde arrest Mediocurso/Commissie geformuleerde jurisprudentiële beginsel in casu niet waren vervuld, daar de procedure niet tot een voor rekwirante bezwarend besluit kon leiden.

— Beoordeling door het Hof

85 Artikel 24, lid 1, van verordening nr. 4253/88 bepaalt dat wanneer de Commissie van oordeel is dat het bedrag van de toegekende financiële bijstand door de stand van uitvoering van een communautaire maatregel noch gedeeltelijk, noch geheel wordt gerechtvaardigd, zij overgaat tot een passend onderzoek van het geval, waarbij zij aan de lidstaat of aan de autoriteiten die door de lidstaat voor de tenuitvoerlegging van de actie zijn aangewezen, vraagt om haar binnen een bepaalde termijn hun opmerkingen mee te delen. De artikelen 25 en 26 van deze verordening bevatten de regels inzake het toezicht op en de evaluatie van het gebruik van die bijstand. Dit toezicht en deze evaluatie moeten worden verricht in het kader van een partnerschap tussen de lidstaten en de Commissie.

86 Zoals het Gerecht terecht heeft vastgesteld, bepalen deze artikelen, en inzonderheid artikel 24, niet dat de ondernemingen die de financiële bijstand hebben ontvangen of de bemiddelende instanties die met het beheer van de globale subsidie zijn belast, zoals rekwirante, moeten worden gehoord wanneer de Commissie de stand van uitvoering van de bijstandsmaatregel onderzoekt met het oog op een eventuele vermindering van het bedrag van de bijstand.

87 Volgens de door rekwirante aangevoerde rechtspraak van het Hof, met name het reeds aangehaalde arrest Mediocurso/Commissie, moeten in elke tegen een persoon

ingeleide procedure die tot een voor deze laatste bezwarend besluit kan leiden, zelfs door de wetgever niet uitdrukkelijk geformuleerde procesregels worden toegepast wanneer deze absoluut noodzakelijk zijn om de eerbiediging van fundamentele beginselen zoals de bescherming van de rechten van de verdediging te waarborgen. In punt 79 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat rekwirante zich niet op een dergelijk beginsel kon beroepen om uit de toepasselijke regeling, inzonderheid uit de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88, een recht af te leiden om te worden gehoord tijdens het door de Commissie verrichte onderzoek naar de regelmatigheid van de betrokken communautaire bijstandsverlening.

88 De lidstaat, die overeenkomstig artikel 24 wordt gehoord, is immers de enige adressaat van de omstreden beschikking, want het is hij die in voorkomend geval aan Commissie de bedragen dient terug te betalen die overeenkomen met de vermindering van de subsidie, en deze beschikking legt de nationale autoriteiten niet de verplichting op om die bedragen van de betrokken begunstigde ondernemingen terug te vorderen.

89 In een procedure als die welke tot vaststelling van de omstreden beschikking heeft geleid, vloeide uit het algemene beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging voor de Commissie dus niet de verplichting voort om de betrokken KMO's en a fortiori de met het beheer van de globale subsidie belaste bemiddelende instantie te horen.

90 Bovendien blijkt uit de omstreden beschikking, met name uit de punten 10, 18 en 19 ervan, dat rekwirante overigens de gelegenheid heeft gekregen om door de Commissie te worden gehoord en schriftelijke opmerkingen in te dienen.

91 Mitsdien is het vierde door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel ongegrond.

Het vijfde middel in hogere voorziening: schending van de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88 betreffende de op de Commissie rustende verplichtingen van toezicht en controle

— Argumenten van partijen

92 Volgens rekwirante heeft het Gerecht de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88 geschonden door ten onrechte te oordelen dat deze artikelen de Commissie niet de verplichting opleggen om in het kader van een bijstandsverlening als die in het onderhavige geding eventuele bezwaren omtrent de uitvoering daarvan te maken tijdens de uitvoeringsfase en met name op de vergaderingen van het toezichtcomité. Niet alleen zou het Gerecht ten onrechte hebben vastgesteld dat de erkenning van een dergelijke verplichting de Commissie zou beletten, beschikkingen houdende vermindering of intrekking van financiële bijstand te geven, het zou de Commissie er ook toe hebben aangezet, het in deze artikelen besloten liggende stelsel van toezicht en controle buiten toepassing te laten.

93 De Commissie wijst erop dat zij, zoals uit het bestreden arrest blijkt, tijdens de fase van tenuitvoerlegging van de bijstand niet tot taak heeft, de bij de deze tenuitvoerlegging begane onregelmatigheden op te sporen en te bestraffen, maar in samenwerking met de lidstaten dient te zorgen voor een doeltreffend toezicht op het gebruik van de bijstand met de middelen waarin artikel 25 van die verordening voorziet, en de in artikel 26 van die verordening bedoelde evaluatie dient te verrichten. Het opsporen van onregelmatigheden en het aanbrengen van de nodige financiële correcties vallen haars inziens onder de procedure van artikel 24 van die verordening.

— Beoordeling door het Hof

94 De artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88 voorzien in een procedure van, respectievelijk, toezicht op het gebruik van de financiële bijstand en evaluatie van de door de Gemeenschap ondernomen acties.

95 Volgens dat artikel 25, lid 1, eerste alinea, handelen de Commissie en de nationale autoriteiten in de toezichtprocedure gezamenlijk in het kader van een partnerschap dat wordt geconcretiseerd in toezichtcomités. Volgens de tweede zin van die bepaling, „[geschiedt d]it toezicht […] door middel van verslagen, die volgens een in onderlinge overeenstemming vastgestelde procedure worden opgesteld, van steekproefcontroles en van daartoe ingestelde comités".

96 Volgens artikel 26 van verordening nr. 4253/88 moet de Commissie in samenwerking met de nationale autoriteiten, met name voor de opstelling van de communautaire bestekken voor bijstandsverlening, een beoordeling vooraf en een evaluatie na afloop van de acties met structurele doelstellingen verrichten.

97 In de punten 79 en 80 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat uit deze bepalingen niet blijkt dat de Commissie verplicht is om, alvorens een financiële bijstand te verminderen in de zin van artikel 24 van verordening nr. 4253/88, met name in het toezichtcomité bezwaar te maken of twijfel te uiten.

98 Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

99 Artikel 24 stelt de vermindering, opschorting of intrekking van bijstand immers niet afhankelijk van de voorwaarde dat vooraf bezwaar is gemaakt in het kader van de procedure van toezicht op het gebruik van de bijstand.

100 Ook de artikelen 25 en 26 van verordening nr. 4253/88, die betrekking hebben op het toezicht op en de evaluatie van het gebruik van de bijstand, leggen geen verband tussen de functie van de Commissie tijdens dit gebruik en de bevoegdheid van de Commissie om de bijstand te verminderen, op te schorten of in te trekken.

101 Uit de regeling waarin die verordening voorziet, vloeit dus niet voort dat de Commissie verplicht is om binnen het toezichtcomité bezwaar te maken alvorens de bijstand te verminderen, op te schorten of in te trekken.

102 Bovendien zijn uitsluitend de ontvangers van de bijstand, en in het geval van een globale subsidie de bemiddelende instantie, verantwoordelijk voor de betrokken maatregel. Dat de Commissie heeft nagelaten te wijzen op onregelmatigheden bij de tenuitvoerlegging van de betrokken actie, kan in voorkomend geval dus niet worden geacht die verantwoordelijkheid uit te sluiten of te beperken. Zoals de advocaat-generaal in punt 140 van haar conclusie heeft opgemerkt, zou de door rekwirante gesuggereerde uitlegging immers met name tot gevolg hebben dat de bemiddelende instantie geen enkele verantwoordelijkheid draagt voor onregelmatigheden die de Commissie niet heeft gesignaleerd tijdens de uitvoering van de maatregel waarvoor de financiële bijstand is verleend. Deze uitlegging is niet verenigbaar met het doel van de betrokken regeling, namelijk te waarborgen dat de betrokken ondernemingen de voorwaarden voor het verlenen van deze bijstand daadwerkelijk in acht nemen.

103 Ook al mag de Commissie, anders dan zij zelf stelt, zich bij haar toezicht niet beperken tot ondersteuning ter verwezenlijking van de communautaire bijstandsverlening, maar moet zij, gelet op het aan de regeling van verordening nr. 4253/88 ten grondslag liggende stelsel van partnerschap, de bevoegde autoriteiten attent maken op de door betrokken ondernemingen begane onregelmatigheden die zij heeft vastgesteld, dan nog heeft de omstandigheid dat zij dit in het onderhavige geval niet heeft gedaan, dus geen gevolgen voor de rechtmatigheid van de omstreden beschikking.

104 Bijgevolg is het vijfde door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel ongegrond.

Het zesde middel: schending van het vertrouwensbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel

— Argumenten van partijen

105 Rekwirante betoogt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie bij haar geen gewettigd vertrouwen omtrent de duur van de periode van communautaire bijstand heeft doen ontstaan. Het zou namelijk hebben geoordeeld dat de gestelde toezeggingen van de Commissie, zelfs al zouden zij bewezen zijn, in strijd waren met de op de betrokken financiële bijstand toepasselijke bepalingen, met name ter zake van de datum van afloop van de periode van deze bijstand. Het Gerecht zou zich daarvoor met name hebben gebaseerd op een onjuiste beoordeling van zowel de inhoud van het globalesubsidieplan als de begunstigden van die subsidie.

106 De Commissie heeft dienaangaande alleen aangevoerd dat het oordeel van het Gerecht over de kenmerken van de betrokken bijstandsverlening en over de datum van afloop van de periode van bijstand geen onjuistheden bevat. Verder heeft zij erop gewezen dat zij rekwirante nooit nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen heeft gedaan, maar steeds heeft verklaard dat alleen de uiterlijk op 31 december 2001 in KMO's gedane investeringen voor financiering in aanmerking kwamen.

— Beoordeling door het Hof

107 Er dient meteen aan te worden herinnerd dat het recht om zich op gewettigd vertrouwen te beroepen veronderstelt dat de instelling nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan die bij de adressaat ervan gewettigde verwachtingen konden wekken en in overeenstemming waren met de toepasselijke bepalingen (zie in die zin arrest van 9 november 2000, Commissie/Hamptaux, C-207/99 P, Jurispr. blz. I-9485, punt 47).

108 Het door rekwirante aangevoerde middel berust echter op argumenten die, zoals uit de punten 67 tot en met 73 van het onderhavige arrest blijkt, ongegrond zijn. Anders dan rekwirante stelt, heeft het Gerecht immers terecht geoordeeld dat uit de toepasselijke regeling voortvloeit dat de subsidie niet voor rekwirante was bestemd, maar voor de in de regio Basilicata gevestigde KMO's, en dat volgens het toekenningsbesluit, het globalesubsidieplan en de overeenkomst de investeringen in de KMO's uiterlijk op 31 december 2001 moesten worden gedaan.

109 In punt 90 van het bestreden arrest heeft het Gerecht dan ook terecht geoordeeld dat de Commissie aan rekwirante geen toezeggingen heeft kunnen doen op grond waarvan deze zou hebben kunnen aannemen dat de periode van bijstand op een andere datum zou aflopen dan die welke in de toepasselijke regels was bepaald, aangezien dergelijke toezeggingen in strijd met die regels zouden zijn geweest.

110 Bijgevolg is het zesde door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middel ongegrond.

Het zevende middel: onjuiste opvatting van de bewijselementen en schending van de algemene beginselen inzake de bewijslast

— Argumenten van partijen

111 Met dit middel, dat betrekking heeft op punt 91 van het bestreden arrest, betoogt rekwirante dat zij in haar verzoekschrift in eerste aanleg had aangevoerd dat uit de aan het toezichtcomité overgelegde halfjaarlijkse rapporten duidelijk bleek dat de Commissie tijdens de periode waarin het VKF werd gevormd, volledig op de hoogte was van de voortgang van de bijstandsmaatregel, de actie van de bemiddelende instantie goedkeurde en het eens was met uitlegging die deze instantie van de op

deze maatregel toepasselijke bepalingen had gegeven. Ofschoon de Commissie deze stellingen voor het Gerecht niet heeft bewist, zou het Gerecht hebben geoordeeld dat rekwirante dienaangaande geen bewijzen had aangedragen. Deze laatste zou de halfjaarlijkse rapporten waaruit bleek dat op 30 juni 2001 nog enkele financiële verrichting had plaatsgevonden, noch het bijgewerkte rapport van 21 november 2001 hebben overgelegd. Het Gerecht zou ten onrechte hebben geoordeeld dat het bij gebreke van die documenten de juistheid van de stellingen van rekwirante niet kon beoordelen. Volgens deze laatste had het Gerecht immers bij gebreke van betwisting door de Commissie haar stellingen als bewezen moeten beschouwen of, indien het van oordeel was dat die documenten daadwerkelijk onmisbaar waren voor het wijzen zijn arrest, deze bij rekwirante moeten opvragen.

112 Volgens de Commissie treft dit zevende middel in hogere voorziening geen doel omdat het Gerecht de afwijzing van het middel inzake schending van het vertrouwensbeginsel op andere overwegingen heeft gebaseerd dan die betreffende de beoordeling van die documenten. Zij betoogt ten gronde dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat het bij gebreke van bewijzen geen uitspraak kon doen op de vraag of aan het toezichtcomité was meegedeeld dat de investeringen in de KMO's niet uiterlijk op 31 december 2001 waren gedaan. De in eerste aanleg overlegde documenten waren daaromtrent inderdaad niet duidelijk. Gelet op de uiteenlopende standpunten van de Commissie en rekwirante heeft het Gerecht haars inziens dan ook terecht vastgesteld dat het geen uitspraak kon doen over dit punt.

— Beoordeling door het Hof

113 Ter ondersteuning van haar zevende middel, betreffende onjuiste opvatting van de bewijselementen en schending van de algemene beginselen inzake de bewijslast, heeft rekwirante vier nieuwe documenten overgelegd.

114 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat in hogere voorziening het Hof alleen bevoegd is om de beslissing van het Gerecht te onderzoeken met betrekking tot de middelen die voor het Gerecht zijn bepleit (zie arrest van 29 april 2004, IPK-München en

Commissie, C-199/01 P en C-200/01 P, Jurispr. blz. I-4627, punt 52 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer een partij een bewijsmiddel dat zij voor het Gerecht niet heeft aangedragen, voor het eerst voor het Hof zou mogen aandragen, zou zij immers bij het Hof, met een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening, een geschil aanhangig mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen (arrest van 1 februari 2007, Sison/Raad, C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punt 95).

115 Bijgevolg kan niet worden aanvaard dat rekwirante die documenten overlegt.

116 Voorts dient erop te worden gewezen dat, zoals de Commissie heeft betoogd, dit middel in hogere voorziening inderdaad betrekking heeft op een beoordeling in limine litis door het Gerecht. In de punten 88 tot en met 92 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het tot nietigverklaring strekkende middel inzake schending van het vertrouwensbeginsel immers afgewezen op grond van andere elementen dan die welke konden worden afgeleid uit de documenten die volgens rekwirante door het Gerecht onjuist zijn beoordeeld.

117 Met betrekking tot de gegrondheid van dit middel dient er in de eerste plaats aan te worden herinnerd dat in een beroep tot nietigverklaring de partij die de rechtmatigheid van een handeling betwist, de bewijzen moet aandragen die haar stellingen kunnen staven.

118 Daarbij komt dat volgens artikel 66, lid 1, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, het Gerecht bepaalt welke maatregelen van instructie het nodig acht. Volgens de rechtspraak van het Hof kan alleen de rechter ten gronde bepalen of de informatie waarover hij in de bij hem aanhangige zaak beschikt, moet worden aangevuld, en de bewijzen beoordelen, behoudens het geval van kennelijk onjuiste opvatting van die bewijzen (zie beschikking van 26 januari 2005, Euroagri/Commissie, C-153/04 P, punten 61 en 62). De omstandigheid dat het Gerecht niet om toevoeging van een document aan het dossier heeft gevraagd, vormt dus geen schending van de procesregels wanneer de belanghebbende partij niet om overlegging van dat document heeft verzocht.

119 In de tweede plaats is het vaste rechtspraak van het Hof dat er sprake is van een onjuiste opvatting van de bewijselementen wanneer, zonder gebruik te moeten maken van nieuwe bewijselementen, de beoordeling van de bestaande bewijselementen kennelijk onjuist blijkt te zijn (zie arrest van 18 januari 2007, PKK en KNK/Raad, C-229/05 P, Jurispr. blz. I-439, punt 37, en, eveneens in die zin, arresten van 6 april 2006, General Motors/Commissie, C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 54, en 18 juli 2007, Industrias Químicas del Vallés/Commissie, C-326/05 P, Jurispr. blz. I-6557, punt 60).

120 In het onderhavige geval zij erop gewezen dat het Gerecht in punt 91 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het, bij gebreke van overlegging van de aan het toezichtcomité voorgelegde halfjaarlijkse rapporten en van het in het proces-verbaal van dat comité van 10 december 2001 genoemde bijgewerkte rapport van 21 november 2001, niet kon nagaan of aan dat comité was meegedeeld dat niet het volledige kapitaal van het VKF uiterlijk op 31 december 2001 in de KMO's kon worden geïnvesteerd.

121 Dienaangaande blijkt uit punt 5 van dat proces-verbaal dat het toezichtcomité op 10 december 2001 „de voortgang van het globalesubsidieprogramma heeft goedgekeurd" en akte heeft genomen van het bijgewerkte rapport van 21 november 2001 betreffende de vorming van het VKF.

122 Het Gerecht heeft geoordeeld dat, aangezien rekwirante geen documenten heeft overgelegd waaruit blijkt dat zij aan het toezichtcomité had meegedeeld dat niet het volledige gestorte kapitaal uiterlijk op 31 december 2001 in de KMO's was geïnvesteerd, het niet kon vaststellen of de Commissie daadwerkelijk op de hoogte was van de stand van voortgang van het gebruik van de communautaire bijstand.

123 Een dergelijk oordeel kan niet als onjuist worden aangemerkt aangezien het Gerecht bij gebreke van elementen op grond waarvan het toezichtcomité zijn instemming had kunnen geven, niet kon vaststellen dat de Commissie de wijze van tenuitvoerlegging van de betrokken bijstandsmaatregel had goedgekeurd.

124 Hieruit volgt dat het zevende middel, betreffende onjuiste opvatting van de bewijselementen en schending van de algemene beginselen inzake de bewijslast, in elk geval ongegrond moet worden geacht.

Het achtste middel: schending van de rechtspraak betreffende de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in geval van vermindering van financiële bijstand

— Argumenten van partijen

125 Met haar achtste middel komt rekwirante op tegen de met name in punt 93 van het bestreden arrest besloten liggende opvatting van het Gerecht, dat onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Nederland/Commissie heeft geoordeeld dat de Commissie, wegens het feit dat de investeringen in KMO's nog niet waren voltooid, verplicht was de bijstand te verminderen zonder rekening te houden met de verschillende door rekwirante aangevoerde omstandigheden betreffende de geringe omvang van de inbreuk. Zij wijst erop dat dit arrest betrekking heeft op een beschikking die op artikel 12 en niet op artikel 24 van verordening nr. 4254/88 is gebaseerd. Laatstgenoemd artikel bevat haars inziens geen enkele aanwijzing voor een stelsel van „automatische" terugvordering dat aan de Commissie geen enkele beoordelingsmarge laat. Daarentegen zou uit het arrest van het Gerecht van 11 december 2003, Conserve Italia/Commissie (T-306/00, Jurispr. blz. II-5705, punten 135-149), blijken dat de Commissie voor het bepalen van de vermindering van het bedrag van de aanvankelijke toegekende bijstand rekening diende te houden met het gedrag van de begunstigden, inzonderheid met het feit dat deze niet frauduleus hebben gehandeld.

126 De Commissie betoogt dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat in geval van niet-inachtneming van een van de voorwaarden voor toekenning van communautaire bijstand, zoals die betreffende de termijn waarbinnen de voor bijstand in aanmerking komende uitgaven moeten worden gedaan, de door de Commissie toegepaste vermindering slechts een financiële rectificatie is, die losstaat van overwegingen inzake schuld of een eventuele poging tot fraude van de begunstigden. Door te oordelen dat de Commissie geen enkele beoordelingsmarge had ter zake van de vermindering van het bedrag van de aanvankelijk toegekende financiële bijstand heeft het Gerecht dus geen inbreuk gemaakt op de rechtspraak inzake het evenredigheidsbeginsel.

— Beoordeling door het Hof

127 In punt 93 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie geen enkele beoordelingsmarge had ter zake van de gevolgen die dienden te worden verbonden aan het feit dat op 31 december 2001 een deel van het in het VKF gestorte kapitaal nog niet in KMO's was geïnvesteerd. Het heeft dienaangaande verwezen naar de punten 22, 23 en 47 van het reeds aangehaalde arrest Nederland/Commissie.

128 Zoals rekwirante heeft opgemerkt, betreft dit arrest een beschikking van de Commissie op grond van artikel 12 van verordening nr. 4254/88, een overgangsbepaling die voorziet in een einddatum en in terugvordering van het niet gebruikte geld. De omstreden beschikking is daarentegen gebaseerd op artikel 24 van verordening nr. 4253/88, dat de Commissie de bevoegdheid verleent om de financiële bijstand te verminderen wanneer de maatregel onregelmatig ten uitvoer is gelegd en de toekenning van de volledige bijstand niet gerechtvaardigd is. Onder de onregelmatigheden in de uitvoering waarop dit artikel 24 doelt, dient ook te worden begrepen de niet-inachtneming van de datum van afloop van de periode van communautaire bijstand.

129 Zoals de advocaat-generaal in punt 208 van haar conclusie heeft opgemerkt, is volgens de rechtspraak van het Hof de Commissie bij de vaststelling van een beschikking op grond van dat artikel 24 niet verplicht, het volledige bedrag van de financiële bijstand terug te vorderen, maar kan zij bepalen welk gedeelte daarvan moet worden terugbetaald. Zij moet die bevoegdheid echter met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel uitoefenen zodat de subsidies die zij terugvordert, niet onevenredig zijn aan de begane onregelmatigheden (zie arrest van 19 januari 2006, Comunità montana della Valnerina/Commissie, C-240/03 P, Jurispr. blz. I-731, punt 140).

130 Hieruit volgt dat het Gerecht in het onderhavige geval een onjuiste uitlegging betreffende de toepasselijkheid van het evenredigheidsbeginsel heeft gegeven.

131 Een dergelijke onjuiste rechtsopvatting kan in het onderhavige geval echter niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden, omdat rekwirante voor de rechter ten gronde geen enkel element heeft aangedragen op grond waarvan had kunnen worden geoordeeld dat in de omstreden beschikking, voor zover de aanvankelijk toegekende bijstand daarbij met nagenoeg het volledige bedrag ervan is verminderd, geen rekening is gehouden met elementen die een vermindering van het door de Commissie bepaalde bedrag van de vermindering hadden kunnen rechtvaardigen.

132 Ter ondersteuning van haar middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel stelt rekwirante dat het verzuim om het geld van het VKF in KMO's te investeren, een gevolg is van een onjuiste uitlegging van de toepasselijke regels en niet van fraude ten nadele van de Gemeenschap.

133 Die omstandigheid vormt op zichzelf geen rechtvaardigingsgrond om de bijstand minder te verminderen dan de Commissie heeft gedaan.

134 Fraude vormt immers weliswaar een grond om de aanvankelijk toegekende bijstand met een hoger bedrag te verminderen, maar het ontbreken van fraude is geen grond om subsidies te handhaven die niet overeenkomstig de toepasselijke regels zijn gebruikt.

135 Bijgevolg moet het in hogere voorziening aangevoerde middel inzake schending van het evenredigheidsbeginsel worden afgewezen omdat de rechter ten gronde terecht heeft geoordeeld dat de door rekwirante aangevoerde omstandigheden geen grond vormen voor vermindering van het bedrag van de door de Commissie toegepaste vermindering van de bijstand.

Het gedeelte van het bestreden arrest waarin de vordering tot schadevergoeding wordt behandeld

Het in hogere voorziening aangevoerde middel inzake ontoereikende motivering en onjuiste rechtsopvatting

— Argumenten van partijen

136 Rekwirante betoogt dat het Gerecht op haar vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatigheid van de omstreden beschikking slechts heeft geantwoord dat, aangezien het niet had vastgesteld dat die beschikking onrechtmatig was, een van de noodzakelijke voorwaarden voor het recht op schadevergoeding niet was vervuld. Het Gerecht zou aldus hebben nagelaten, uitspraak te doen over de andere voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid, en zou ook de afwijzing van haar vordering betreffende immateriële schade niet met redenen hebben omkleed. Het zou evenmin uitspraak hebben gedaan over de argumenten van rekwirante betreffende de aansprakelijkheid voor met name het onrechtmatig handelen van de Commissie tijdens de toezichtprocedure, dat haar abnormale en bijzondere schade zou hebben berokkend.

137 De Commissie is van mening dat het Gerecht, na te hebben vastgesteld dat een van de drie noodzakelijke voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie niet was vervuld, ten volle het recht had om niet na te gaan of de twee andere voorwaarden waren vervuld. Verder wijst zij erop dat het betoog van rekwirante betreffende de aansprakelijkheid voor onrechtmatig handelen in feite is gebaseerd op de stelling dat de instelling onrechtmatig heeft gehandeld, en dus moet worden afgewezen. Daarbij komt dat, aangezien de bemiddelende instantie de voorwaarden voor toekenning van bijstand van het EFRO kende, zij niet was blootgesteld aan een abnormaal economisch risico dat hoger was dan het risico dat doorgaans aan de activiteiten van de VKF's in het kader van globale subsidies is verbonden.

— Beoordeling door het Hof

138 In dit verband dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat, zoals in het bestreden arrest is beklemtoond, volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie in de zin van artikel 340, tweede alinea, VWEU drie cumulatieve voorwaarden moeten zijn vervuld: te weten onrechtmatigheid van de aan de instellingen van de Unie verweten gedraging, het bestaan van schade en het bestaan van een causaal verband tussen die gedraging en de gestelde schade (zie met name arresten van 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie, C-257/98 P, Jurispr. blz. I-5251, punt 11, en 29 april 2004, Bouma en Beusmans/Raad en Commissie, C-162/01 P en C-163/01 P, Jurispr. blz. I-4509, punt 43).

139 Met betrekking tot het oordeel van het Gerecht over de door rekwirante geformuleerde vordering inzake aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen dient erop te worden gewezen dat het Gerecht terecht en op grond van een toereikende motivering heeft uitgesloten dat de vaststelling van de omstreden beschikking door de Commissie tot aansprakelijkheid van de Unie kan leiden, omdat die beschikking in geen enkel opzicht onrechtmatig is en dus een van de noodzakelijke voorwaarden voor die aansprakelijkheid niet is vervuld.

140 In eerste aanleg heeft rekwirante ook de aansprakelijkheid zonder schuld van de Unie in geding gebracht, stellende dat zij schade heeft geleden ten gevolge van het feit dat de Commissie tijdens de toezichtperiode geen enkele controle of verificatie van de wijze van tenuitvoerlegging van de betrokken maatregel heeft verricht.

141 Zonder dat het Hof uitspraak behoeft te doen over de mogelijkheid om de Unie in omstandigheden als die in het onderhavige geval aansprakelijk te stellen voor door een rechtmatige handeling berokkende schade, kan worden volstaan met de vaststelling dat het Gerecht dit middel heeft afgewezen zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, daar de door rekwirante gestelde materiële en immateriële schade in elk geval geenszins abnormaal of bijzonder was. Economische verliezen, gesteld dat daarvan inderdaad sprake is, en aantasting van de reputatie zijn immers gevolgen die iedere ervaren marktdeelnemer mag verwachten van een op grond van artikel 24 van

verordening nr. 4253/88 vastgestelde beschikking tot vermindering van het bedrag van de aanvankelijk toegekende bijstand.

142 Bijgevolg bevat het bestreden arrest geen onjuiste rechtsopvatting voor zover het Gerecht daarin de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie heeft uitgesloten, en moet dit middel in hogere voorziening worden afgewezen.

143 Uit een en ander volgt dat geen enkel van de door rekwirante ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middelen kan worden aanvaard, zodat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

V — Kosten

144 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien rekwirante op al haar middelen in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Tweede kamer), rechtdoende, verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Sviluppo Italia Basilicata SpA wordt verwezen in de kosten.

Ondertekeningen