ARREST VAN HET HOF

9 oktober 2001 *

In zaak C-400/99,

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door U. Leanza als gemachtigde, bijgestaan door P. G. Ferri, avvocato dello Stato,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. De Persio en D. Triantafyllou als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, die de Italiaanse Republiek is betekend bij brief SG(99) D/6463 van 6 augustus 1999, bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 23 oktober 1999 (PB C 306, blz. 2), tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van steunmaatregel C 64/99 (ex NN 68/99) — Italië — Staatssteun aan bedrijven van de Gruppo Tirrenia di Navigazione, voorzover in deze beschikking uitspraak wordt gedaan over de opschorting van de betrokken steun,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. Jann, F. Macken, N. Colneric en S. von Bahr, kamerpresidenten, A. La Pergola, J.-P. Puissochet (rapporteur), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: C. Stix-Hackl,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 9 januari 2001, tijdens welke de Italiaanse Republiek werd vertegenwoordigd door M. Fiorilli, avvocato dello Stato, en de Commissie door V. Di Bucci als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 maart 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 oktober 1999, heeft de Italiaanse Republiek krachtens artikel 230 EG verzocht om nietigverklaring van

de beschikking van de Commissie, die de Italiaanse Republiek is betekend bij brief SG(99) D/6463 van 6 augustus 1999, bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 23 oktober 1999 (PB C 306, blz. 2), tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van steunmaatregel C 64/99 (ex NN 68/99) — Italië — Staatssteun aan bedrijven van de Gruppo Tirrenia di Navigazione (hierna: „bestreden beschikking"), voorzover in deze beschikking uitspraak wordt gedaan over de opschorting van de betrokken steun.

Verordening (EG) nr. 659/1999

2 Om te beginnen zij erop gewezen, dat de bestreden beschikking is gegeven in het kader van de procedure die is vastgesteld bij verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1; hierna: „procedureverordening"), die op 16 april 1999 in werking is getreden.

3 Artikel 1 van deze verordening bevat met name de volgende definities:

„a) ‚steun': elke maatregel die aan alle in artikel 92, lid 1, van het Verdrag vervatte criteria voldoet;

b) ‚bestaande steun':

[...]

ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;

[...]

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

c) ‚nieuwe steun': alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun;

[...]

f) ‚onrechtmatige steun': nieuwe steun die in strijd met artikel 93, lid 3, van het Verdrag tot uitvoering wordt gebracht;

[...]".

4 Blijkens artikel 4, lid 4, van de procedureverordening geeft de Commissie, indien zij „na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, [...] een beschikking [...] welke ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden (‚beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure')". Blijkens artikel 7, lid 1, van deze verordening wordt de formele onderzoeksprocedure beëindigd bij een beschikking als bepaald in de leden 2 tot en met 5 van hetzelfde artikel.

5 De artikelen 10, 11, 12 en 13 van de procedureverordening, die deel uitmaken van hoofdstuk III, „Procedure betreffende onrechtmatige steun", bepalen:

„Artikel 10

Onderzoek, verzoek om informatie en bevel tot het verstrekken van informatie

1. Indien de Commissie, uit welke bron ook, over informatie beschikt met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun, onderwerpt zij die informatie onverwijld aan een onderzoek.

2. Zo nodig verzoekt zij de betrokken lidstaat om informatie. [...]

[...]

Artikel 11

Bevel tot opschorting van steun of tot voorlopige terugvordering van steun

1. Na de betrokken lidstaat de gelegenheid te hebben gegeven zijn opmerkingen in te dienen, kan de Commissie een beschikking geven waarbij de lidstaat wordt gelast alle onrechtmatige steun op te schorten, totdat de Commissie een beschikking heeft gegeven over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt (‚opschortingsbevel').

[...]

Artikel 12

Niet-naleving van een bevelsbeschikking

Indien de betrokken lidstaat geen gevolg geeft aan een opschortingsbevel [...], kan de Commissie, terwijl zij het materiële onderzoek aan de hand van de beschikbare informatie voortzet, zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wenden teneinde te doen vaststellen dat het verzuim een inbreuk op het Verdrag vormt.

Artikel 13

Beschikkingen van de Commissie

1. Het onderzoek naar mogelijke onrechtmatige steun resulteert in een beschikking overeenkomstig artikel 4, leden 2, 3 of 4. In geval van een beschikking tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure wordt de procedure afgesloten bij een beschikking overeenkomstig artikel 7. [...]

[...]"

6 De artikelen 17, 18 en 19 van de procedureverordening, die hoofdstuk V vormen, „Procedure betreffende bestaande steunregelingen", bepalen:

„Artikel 17

Samenwerking op grond van artikel 93, lid 1, van het Verdrag

1. De Commissie ontvangt van de betrokken lidstaat alle nodige informatie om in samenspraak met deze lidstaat krachtens artikel 93, lid 1, van het Verdrag de bestaande steunregelingen te kunnen onderzoeken.

2. Indien de Commissie van mening is dat een steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, stelt zij de betrokken lidstaat van haar eerste oordeel in kennis en geeft zij de betrokken lidstaat de gelegenheid om binnen een termijn van één maand zijn opmerkingen in te dienen. [...]

Artikel 18

Voorstel voor dienstige maatregelen

Indien de Commissie, in het licht van de door een lidstaat overeenkomstig artikel 17 verstrekte informatie, tot de gevolgtrekking komt dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een aanbeveling waarbij de betrokken lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld. Die aanbeveling kan met name voorstellen inhouden om:

a) de betrokken steunregeling inhoudelijk te wijzigen, of

b) procedurele vereisten in te voeren, of

c) de steunregeling af te schaffen.

Artikel 19

Rechtsgevolgen van een voorstel voor dienstige maatregelen

1. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen aanvaardt en de Commissie daarvan in kennis stelt, legt de Commissie dit vast en deelt zij dit aan de lidstaat mede. Door zijn aanvaarding verbindt de lidstaat zich ertoe de dienstige maatregelen ten uitvoer te leggen.

2. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen niet aanvaardt en de Commissie, gelet op de argumenten van de betrokken lidstaat, bij haar zienswijze blijft dat die maatregelen noodzakelijk zijn, leidt zij de procedure van artikel 4, lid 4, in. De artikelen 6, 7 en 9 zijn *mutatis mutandis* van toepassing."

7 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam is artikel 92 van het EG-Verdrag, na wijziging, artikel 87 EG geworden en artikel 93 van het EG-Verdrag artikel 88 EG.

Feiten en procedure

8 Nadat de diensten van de Commissie klachten hadden ontvangen waarin werd gesteld dat de Italiaanse autoriteiten niet-goedgekeurde staatssteun verleenden aan de binnenlandse veerdiensten die worden geëxploiteerd door bedrijven van de Gruppo Tirrenia di Navigazione (hierna: „Gruppo Tirrenia"), hebben zij de Italiaanse autoriteiten bij brief van 12 maart 1999 om informatie dienaangaande verzocht.

9 Dit verzoek om informatie betrof in het bijzonder de openbare-dienstverplichtingen die op de bedrijven van de Gruppo Tirrenia rusten en de voorwaarden waaronder het bedrag van de met deze verplichtingen verband houdende meerkosten wordt bepaald en deze kosten worden gecompenseerd.

10 In hun antwoord van 11 mei 1999 hebben de Italiaanse autoriteiten een aantal gegevens aangevoerd, en vervolgens heeft op 3 juni 1999 een bijeenkomst plaatsgevonden van de diensten van de Commissie met de vertegenwoordigers van de Italiaanse autoriteiten.

11 Na deze contacten oordeelde de Commissie, dat er gerede twijfel bestond over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van maatregelen die staatssteun in het voordeel van ondernemingen van de Gruppo Tirrenia kunnen vormen, en heeft zij bij de bestreden beschikking ten aanzien van deze vermeende steunmaatregelen de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid.

12 Bij brief SG(99) D/6463 van 6 augustus 1999 heeft zij de Italiaanse autoriteiten van deze beschikking in kennis gesteld. Overeenkomstig artikel 26, lid 2, van de procedureverordening werd deze brief in het Italiaans bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 23 oktober 1999 (PB C 306, blz. 2), vergezeld van een samenvatting in de taal van de betrokken taalversie van het Publicatieblad. De Italiaanse autoriteiten en de belanghebbenden werden uitgenodigd om hun opmerkingen te maken.

13 In het deel van haar brief, met als opschrift „Conclusies", verklaart de Commissie met name, dat zij zich het recht voorbehoudt om van de Italiaanse autoriteiten te eisen dat zij de betaling van elke steun opschort die het bedrag te boven gaat dat nodig is ter compensatie van de netto meerkosten die verbonden zijn aan het verlenen van diensten van algemeen economisch belang. Verder verzoekt de Commissie de Italiaanse autoriteiten om binnen tien werkdagen de opschorting van deze betaling te bevestigen, en verklaart zij vervolgens dat, indien de

steunbetalingen die dit bedrag te boven gaan, niet worden opgeschort en het opgeschorte bedrag niet wordt gerechtvaardigd, zij aan de Italiaanse autoriteiten een opschortingsbevel zal kunnen richten. De Commissie stelt, dat de opschorting noodzakelijk is om de gevolgen van de verstoringen van de mededinging te beperken, maar dat dit niet betekent dat de vervoersdiensten zelf moeten worden opgeschort; deze mogen onder voorwaarden die in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht, worden voortgezet. De Commissie voegt hieraan toe dat, indien de Italiaanse autoriteiten geen gevolg geven aan de beschikking waarbij de opschorting van de steun wordt gelast, zij zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie kan wenden overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG en zo nodig om een voorlopige voorziening kan verzoeken. Ten slotte vestigt de Commissie de aandacht van de Italiaanse autoriteiten op de schorsende werking van artikel 88, lid 3, EG en op de brief aan de lidstaten van 22 februari 1995 waarin zij verklaarde dat alle onrechtmatige steun bij de begunstigde kan worden teruggevorderd.

14 Bij nota van 19 augustus 1999 verzochten de Italiaanse autoriteiten de Commissie om de gestelde termijn voor het antwoord ten gronde met één maand te verlengen, en vroegen zij de Commissie, wat de verklaringen in haar brief van 6 augustus 1999 betreffende de opschorting van de betrokken financiële steun precies inhielden.

15 Bij brief van 13 september 1999 hebben de diensten van de Commissie met de gevraagde verlenging van de termijn ingestemd en de vraag betreffende de opschorting van de financiële steun beantwoord als volgt:

„In dit verband *verzoekt* de Commissie Italië om de toekenning van steun die een zeker bedrag te boven gaat onmiddellijk op te schorten en haar dit te bevestigen (met verduidelijking van het bedrag van de opgeschorte steun) binnen tien dagen na de kennisgeving van de brief van de Commissie aan Italië. Indien Italië geen gevolg geeft aan dit verzoek, behoudt de Commissie zich (overeenkomstig haar normale praktijk) het recht voor om van Italië te *eisen* dat zij de betrokken steun opschort (‚bevel tot opschorting van steun').

Het in eerste instantie aan Italië gerichte verzoek tot opschorting van de steun heeft ten doel het standpunt van de Commissie mee te delen, die een onmiddellijke opschorting gerechtvaardigd acht, waarbij Italië de mogelijkheid wordt gelaten om — binnen tien dagen — de argumenten aan te voeren waarom zij in casu de opschorting overbodig of inopportuun acht. De Commissie zal met deze eventuele argumenten rekening houden vooraleer zij eventueel de opschorting gelast. Echter, anders dan de Italiaanse autoriteiten stellen, is hun niet gevraagd hun argumenten ten gronde binnen een termijn van tien dagen in te dienen; deze termijn bedraagt één maand (in casu 30 september 1999)."

16 Op 18 oktober 1999 heeft de Italiaanse Republiek het onderhavige beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, „voorzover hierin uitspraak wordt gedaan over de opschorting van de onrechtmatig verklaarde steun".

17 Op 19 oktober 1999 hebben Tirrenia di Navigazione SpA, Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA en Saremar SpA, ondernemingen van de groep Tirrenia, ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg een verzoekschrift ingediend, geregistreerd onder nummer T-246/99, strekkende tot de nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel.

18 Bij afzonderlijke akte, ingediend ter griffie van het Hof op 25 november 1999, heeft de Commissie het Hof op basis van artikel 91, lid 1, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering verzocht om afdoening zonder beslissing, of om een exceptie van niet-ontvankelijkheid toe te wijzen, zonder op de zaak ten gronde in te gaan.

19 De Italiaanse Republiek heeft op 10 februari 2000 haar schriftelijke opmerkingen over dit verzoek ter griffie van het Hof ingediend.

De gegrondheid van het verzoek om afdoening zonder beslissing en de ontvankelijkheid van het beroep

Argumenten van partijen

20 In haar verzoekschrift motiveert de Italiaanse regering de ontvankelijkheid van haar beroep door te verwijzen naar de beginselen die het Hof heeft geformuleerd in de arresten van 30 juni 1992, Spanje/Commissie (C-312/90, Jurispr. blz. I-4117), en Italië/Commissie (C-47/91, Jurispr. blz. I-4145), en naar haar middelen ten gronde.

21 Zoals de gemachtigden van de Italiaanse regering ter terechtzitting hebben bevestigd, berusten de middelen ten gronde van de Italiaanse regering op de premisse dat de bestreden beschikking impliceert dat de betaling van de betrokken financiële steun moet worden opgeschort.

22 Op basis van dit uitgangspunt voert de Italiaanse regering verschillende middelen tot nietigverklaring aan.

23 In het bijzonder stelt zij in wezen, dat de Commissie de drie soorten maatregelen waarvan de groep Tirrenia volgens haar de begunstigde is, als onrechtmatige staatssteun heeft gekwalificeerd, dat wil zeggen als nieuwe of gewijzigde steun in de zin van artikel 88, lid 3, EG die zonder voorafgaande goedkeuring is betaald, en wel na een ontoereikend onderzoek op basis waarvan zij niet heeft kunnen vaststellen of deze maatregelen wel steun als bedoeld in artikel 87 EG waren, en of zij eventueel niet behoorden tot de categorie van bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, EG, die betaald mag worden zolang de Commissie dienaangaande geen negatieve beschikking heeft gegeven.

24 In dit verband betoogt de Italiaanse regering om te beginnen met betrekking tot de betalingen aan de Gruppo Tirrenia, dat zij als tegenprestatie voor haar openbaredienstverplichtingen zijn gedaan in het kader van een openbare-dienstcontract dat op 30 juli 1991 tussen het Italiaanse ministerie van Vervoer en de Gruppo Tirrenia is gesloten. Dit contract valt haars inziens onder artikel 4, lid 3, van verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB L 364, blz. 7), volgens hetwelk „bestaande openbare-dienstcontracten van kracht mogen blijven tot hun looptijd verstreken is".

25 Bijgevolg meent de Italiaanse regering dat, zelfs indien de betalingen aan de Gruppo Tirrenia in het kader van het openbaredienstcontract van 30 juli 1991 inderdaad als steun in de zin van artikel 87 EG moeten worden aangemerkt — een vraag waarover zij geen standpunt inneemt —, het in ieder geval om bestaande steun gaat. Overigens heeft zij tussen 1991 en 1997 het openbare-dienstcontract van 30 juli 1991 en een aantal daarmee verband houdende inlichtingen aan de Commissie medegedeeld.

26 Aangaande de begeleidende maatregelen van het bedrijfsplan van de Gruppo Tirrenia die eveneens zouden moeten worden opgeschort, zet de Italiaanse regering uiteen, dat deze maatregelen slechts plannen waren van de directie van de Gruppo Tirrenia, die door de Italiaanse autoriteiten niet zijn aanvaard noch bij de Commissie zijn aangemeld, zodat dienaangaande de procedure van artikel 88, lid 3, EG niet kon worden ingeleid, noch een beschikking tot opschorting kon worden gegeven.

27 Aangaande de fiscale maatregelen ten slotte, die volgens de Commissie aan de Gruppo Tirrenia zijn toegekend in de vorm van een fiscale voorkeursbehandeling voor brandstoffen en smeermiddelen en die eveneens zouden moeten worden opgeschort, meent de Italiaanse regering, dat de Commissie zich uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat dit voordeel niet zou zijn toegekend aan de boten van een klagende partij, zonder de Italiaanse autoriteiten om hun opmerkingen te

verzoeken, zodat zij geen enkele zekerheid had over het al dan niet bestaan van zulk een steunmaatregel en aangaande deze fiscale maatregelen geen beschikking had mogen geven.

28 Tot staving van haar vordering dat de zaak zonder beslissing wordt afgedaan of niet-ontvankelijk wordt verklaard, stelt de Commissie vooraf, dat de formele onderzoeksprocedure die bij de bestreden beschikking is ingeleid, betrekking heeft op de zogenaamde „evenwichtssubsidie" die aldus wordt berekend dat de verliezen van elk boekjaar worden gedekt, de maatregelen in verband met het bedrijfsplan van de Gruppo Tirrenia en de fiscale voorkeursbehandeling voor brandstoffen en smeermiddelen, die op een openbare financiering van de Gruppo Tirrenia neerkomen. Volgens de Commissie beïnvloeden deze maatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ten gevolge van de „normatieve" liberalisering van het zeevervoer en zijn zij nooit aangemeld of goedgekeurd. In dit verband betoogt de Commissie, dat het kennelijk niet gaat om bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, EG en van de procedureverordening, wat haars inziens door de Italiaanse regering niet echt wordt betwist. Aangezien de Commissie twijfelde of de betrokken maatregelen als steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG moesten worden aangemerkt en, zo ja, of zij verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt (zonder nochtans in het bijzonder de verenigbaarheid uit te sluiten van de steun die de uit de openbare-dienstverplichtingen voortvloeiende meerkosten zou compenseren), heeft zij de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid.

29 De Commissie voegt hieraan toe, dat zij bovendien de beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 1, EG heeft gegeven omdat één van de klagende partijen dreigde een beroep wegens nalaten tegen haar in te stellen.

30 Volgens de Commissie heeft het beroep geen voorwerp. Zij beklemtoont dienaangaande, dat de Italiaanse regering de bestreden beschikking slechts aanvecht voorzover daarin uitspraak wordt gedaan over de opschorting van de onrechtmatig geachte steun.

31 Volgens de Commissie wordt in de bestreden beschikking nergens uitspraak gedaan over de opschorting van de betrokken maatregelen. Haars inziens wordt in de bestreden beschikking slechts de schorsende werking van artikel 88, lid 3, EG ten aanzien van de betaling van nieuwe of gewijzigde steun in herinnering gebracht, en wordt de Italiaanse regering ervan op de hoogte gebracht dat de Commissie zich het recht voorbehoudt later van haar te eisen dat zij alle steunbetalingen opschort die het bedrag te boven gaan dat nodig is als compensatie voor de uit de openbare-dienstverplichtingen van de Gruppo Tirrenia voortvloeiende meerkosten. De passage van de bestreden beschikking waarin de Commissie de Italiaanse autoriteiten verzoekt om binnen een termijn van tien dagen te bevestigen dat deze steunbetalingen zijn opgeschort, is volgens haar in wezen slechts een middel om te achterhalen of deze steunbetalingen inderdaad zijn opgeschort, om te bezien of het opportuun is een opschortingsbevel als bedoeld in artikel 11, lid 1, van de procedureverordening tot de Italiaanse regering te richten en haar eerst haar eventuele opmerkingen dienaangaande te laten maken.

32 Zo hadden volgens de Commissie de Italiaanse autoriteiten naar aanleiding van dit verzoek in het bijzonder als hun oordeel kunnen geven dat er geen sprake was van steunbetalingen die het bedrag van de uit de openbaredienstverplichtingen voortvloeiende meerkosten te boven gaan en de stelling kunnen verdedigen dat er geen aanleiding bestond om enigerlei betaling op te schorten. Deze uitleg heeft zij reeds aan de Italiaanse autoriteiten gegeven in haar brief van 13 september 1999, die het antwoord vormde op hun nota van 19 augustus 1999.

33 Volgens de Commissie wordt in de bestreden beschikking enkel om een bevestiging en om opmerkingen verzocht, zodat het beroep, aangezien er geen sprake is van een opschortingsbevel, ongerechtvaardigd en zonder voorwerp is. Derhalve zijn alle argumenten van verzoekster zonder voorwerp.

34 Om die reden is volgens haar de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG niet gebrekkig gemotiveerd. Haars inziens gaat het om een eenvoudige inleiding van een procedure, die gepaard gaat met de waarschuwing dat een bevel kan volgen. De Commissie heeft enkel uitgelegd wat het algemeen belang is van de opschorting van steun die een zeker bedrag te boven gaat.

35 Ook zijn de twijfels van de Commissie, of de betrokken maatregelen als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG of als met het Verdrag verenigbare maatregelen moesten worden gekwalificeerd, haars inziens in het stadium van de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG volstrekt normaal. Aangezien het aan de Italiaanse autoriteiten gerichte verzoek om opmerkingen zowel deze kwalificering als een eventueel later bevel tot opschorting van de betrokken maatregelen betreft, zijn de argumenten van de Italiaanse regering op basis van het uitgangspunt dat de opschorting is gelast, volstrekt ongegrond.

36 Subsidiair betoogt de Commissie ook, dat het beroep niet-ontvankelijk is. Aangezien volgens haar in de bestreden beschikking geen uitspraak wordt gedaan over de opschorting van steun en deze beschikking slechts een voorbereidende handeling is voor een eventueel later opschortingsbevel, is zij als dusdanig geen uitvoerbare handeling die bezwarend kan zijn en waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

37 In haar opmerkingen over de door de Commissie aangevoerde exceptie betreffende de procedure herinnert de Italiaanse regering er om te beginnen aan, dat zij in haar verzoekschrift heeft verwezen naar het arrest Spanje/Commissie (reeds aangehaald), en op basis van dit arrest concludeert dat, wanneer de Commissie ten aanzien van een steunmaatregel de formele procedure van artikel 88, lid 3, EG inleidt, omdat zij deze maatregel als een niet-aangemelde nieuwe steun beschouwt waarvoor als dusdanig de opschortingsverplichting geldt, en de betrokken lidstaat dit standpunt niet deelt en van mening is dat de Commissie doelt op een bestaande steunmaatregel waarvoor de opschortingsverplichting niet geldt, deze lidstaat zich krachtens artikel 230 EG tot het Hof mag wenden om de beschikking tot inleiding van de procedure nietig te laten verklaren voorzover daarin de steunmaatregel wordt gekwalificeerd als steun waarop de opschortingsverplichting van toepassing is.

38 De Italiaanse regering verklaart vervolgens dat dit in de onderhavige situatie het geval is. Zij beklemtoont, dat de Commissie duidelijk artikel 88, lid 3, EG toepast, terwijl zijzelf blijkens haar vierde middel betoogt dat artikel 88, lid 1, EG, betreffende bestaande steun, had moeten worden toegepast.

39 De Italiaanse regering stelt dat de Commissie met haar betoog dat zij niet de opschorting van de steunbetalingen heeft gelast, zich kennelijk aangaande het voorwerp van het beroep vergist en de ontvankelijkheidsvoorwaarden en de voorwaarden ten gronde door elkaar haalt. Zij stelt dat zij opkomt tegen een opdracht tot opschorting. Een opdracht heeft volgens haar een ruimere betekenis dan een bevel, maar heeft in ieder geval in wezen dezelfde inhoud en dezelfde gevolgen als een bevel.

40 In dit verband herinnert de Italiaanse regering eraan, dat in het arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, het beroep van de Spaanse autoriteiten tot nietigverklaring van de beschikking tot inleiding van de procedure ontvankelijk is verklaard, ofschoon deze beschikking evenmin een bevel van de Commissie bevatte, maar uitsluitend naar de schorsende werking van de bepalingen van artikel 93, lid 3, van het Verdrag verwees.

41 Ook is de Italiaanse regering het niet eens met de verklaring van de Commissie, dat zijzelf zou hebben toegegeven dat de betrokken maatregelen nieuwe of gewijzigde steun in de zin van artikel 88, lid 3, EG vormen, dat wil zeggen onrechtmatige steun, en geen bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, EG.

42 De Italiaanse regering geeft toe, dat zij aan de Gruppo Tirrenia de betalingen verricht die in het destijds aan de Commissie medegedeelde openbaredienst-contract van 30 juli 1991 zijn overeengekomen, en herinnert eraan, dat zo deze betalingen als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG moeten worden gekwalificeerd, ofschoon zij slechts de metterdaad door de Gruppo Tirrenia in het algemeen belang gedragen lasten beoogt te compenseren, zij derhalve als bestaande steun moeten worden behandeld, en dat de Commissie minstens had moeten onderzoeken of zij niet onder deze categorie steun vallen.

43 Ten slotte meent de Italiaanse regering, dat de Commissie de verwarring in deze zaak laat voortbestaan, en zelfs nog versterkt door in haar verzoek krachtens

artikel 91, lid 1, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering te betogen, dat de verklaringen in de bestreden beschikking betreffende opschorting slechts slaan op de steun die een zeker bedrag te boven gaat.

44 De Italiaanse regering verwondert zich over deze nieuwe categorie steun. Zij beklemtoont, dat het enige relevante onderscheid in verband met de opschorting van steun het onderscheid is tussen nieuwe steun en bestaande steun, en dat zo het feit dat steunmaatregelen een zeker bedrag te boven gaan, invloed heeft op de beoordeling van hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, het een kennelijke schending van het Verdrag is om de opschorting van deze steun van dit kenmerk te doen afhangen, omdat de Commissie aldus over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken om te beoordelen welke maatregelen moeten worden opgeschort.

Beoordeling door het Hof

45 Blijkens artikel 88 EG, zoals uitgelegd door het Hof, en de bepalingen van de procedureverordening moet de Commissie de procedure van artikel 88, lid 2, EG inleiden, wanneer zij op de hoogte is van een reeds ten uitvoer gelegde maatregel waarvan zij, na de betrokken lidstaat om informatie dienaangaande te hebben verzocht, meent dat deze nieuwe steun of een wijziging van bestaande steun kan vormen die twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

46 Wanneer de betrokken lidstaat nalaat om de tenuitvoerlegging van de maatregel op te schorten teneinde te voldoen aan de verplichting om nieuwe steun of wijzigingen van bestaande steun niet uit te voeren vooraleer deze door de Commissie of, in voorkomend geval, de Raad zijn goedgekeurd overeenkomstig artikel 88, lid 3, derde zin, EG en artikel 3 van de procedureverordening, kan de Commissie krachtens artikel 11, lid 1, van deze verordening, na de lidstaat de gelegenheid te hebben gegeven zijn opmerkingen in te dienen, een beschikking

geven waarbij de lidstaat wordt gelast alle steun op te schorten, totdat de Commissie een beschikking heeft gegeven over de verenigbaarheid van de steun. Ook vóór de inwerkingtreding van de procedureverordening beschikte de Commissie al over deze mogelijkheid (arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac", C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 18-20).

47 Het opschortingsbevel kan op hetzelfde tijdstip worden gegeven als de beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG (zie bijvoorbeeld beschikking 94/220/EG van de Commissie van 26 januari 1994 waarbij van Frankrijk opschorting wordt verlangd van de steunregeling ten behoeve van Groupe Bull welke in strijd met artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag is ingevoerd, PB L 107, blz. 61) of later [zie bijvoorbeeld beschikking 92/35/EEG van de Commissie van 11 juni 1991 waarmee van de Franse regering de opschorting wordt verlangd van de tenuitvoerlegging van de hieronder beschreven steunmaatregelen ten gunste van de Pari Mutuel Urbain (PMU) die in strijd met artikel 93, lid 3, van het EEG-Verdrag zijn verleend, PB 1992, L 14, blz. 35]. Naar gelang van het geval zal het voorafgaand verzoek aan de betrokken lidstaat om zijn opmerkingen over een eventueel opschortingsbevel in te dienen hetzij vóór de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG worden gedaan, hetzij in het kader van de beschikking om deze procedure in te leiden, hetzij na deze beschikking.

48 Daarentegen blijkt uit artikel 88, leden 1 en 2, EG en de artikelen 17 tot en met 19 van de procedureverordening dat, wanneer de Commissie meent dat het gaat om bestaande steun waarvan zij de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt wil onderzoeken, zij de betrokken lidstaat niet kan gelasten deze steunmaatregelen op te schorten vooraleer zij een negatieve eindbeschikking heeft gegeven waarin zij vaststelt dat zij onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. De lidstaat op zijn beurt is voordat zulk een negatieve eindbeschikking is gegeven, in geen enkel opzicht verplicht tot opschorting van een bestaande steun (zie arresten Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 17, en Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 25).

49 In casu moet voor een uitspraak betreffende het verzoek om afdoening zonder beslissing en, in voorkomend geval, de ontvankelijkheid van het beroep krachtens

artikel 230 EG van de Italiaanse Republiek worden onderzocht of dit beroep een voorwerp heeft, gelet op de inhoud van de bestreden beschikking, en of deze beschikking rechtsgevolgen teweegbrengt.

50 De Italiaanse Republiek heeft beroep ingesteld tegen de bestreden beschikking voorzover daarin uitspraak wordt gedaan over de opschorting van de betrokken maatregelen, die de Commissie als onrechtmatige nieuwe steun beschouwt.

51 Indien in een beschikking van de Commissie de opschorting wordt gelast van een maatregel die staatssteun kan opleveren, heeft het beroep dat tegen de in deze beschikking vervatte verplichting tot opschorting wordt ingesteld een voorwerp en brengt deze beschikking, die onmiddellijk verbindend is, rechtsgevolgen teweeg.

52 Ofschoon in casu de formulering van een aantal paragrafen in het deel van de bestreden beschikking met als opschrift „Conclusies" onduidelijk kan lijken en de volgorde van de paragrafen het niet gemakkelijker maakt deze te begrijpen, blijkt niet dat in de bestreden beschikking een opschortingsbevel als bedoeld in artikel 11, lid 1, van de procedureverordening, wordt gegeven.

53 In de bestreden beschikking stelt de Commissie namelijk „dat zij zich het recht voorbehoudt om van Italië te vorderen dat zij de betaling van elke steun opschort die het bedrag te boven gaat dat nodig is ter compensatie van de netto meerkosten die verbonden zijn aan het verlenen van diensten van algemeen economisch belang", waarna zij de Italiaanse autoriteiten „verzoekt" om binnen tien werkdagen te bevestigen dat zij deze betalingen opschorten. Vervolgens verklaart de Commissie met name dat indien de steunbetalingen niet worden opgeschort, zij aan de Italiaanse autoriteiten een opschortingsbevel zal kunnen richten. De Commissie voegt hieraan toe dat, indien de Italiaanse autoriteiten geen gevolg

geven aan de beschikking waarbij de opschorting van de steun wordt gelast, zij zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie kan wenden overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG.

54 In dit verband zij opgemerkt, dat de term „verzoekt", die de Commissie bezigt om van de Italiaanse autoriteiten gedaan te krijgen dat zij de betrokken maatregelen opschorten, op zich niet iets dwingends uitdrukt, en dat de Commissie spreekt van de mogelijkheid die zij zich voorbehoudt (dus in de toekomst) om de opschorting te vorderen — of, een uitdrukking die ook wordt gebruikt, een bevel in die zin te richten — en om zich bij niet-naleving van een dergelijke beschikking rechtstreeks tot het Hof te wenden overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG.

55 Evenwel moet worden onderzocht of de bestreden beschikking, in weerwil van het ontbreken van een opschortingsbevel, niet impliceert dat de Italiaanse autoriteiten de uitvoering van de betrokken maatregelen moesten opschorten, en of het besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden niet ipso facto rechtsgevolgen teweegbrengt.

56 In punt 17 van het arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, en punt 25 van het arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, heeft het Hof geoordeeld, dat de beschikking die het begin betekent van de procedure van artikel 88, lid 2, EG verschillende gevolgen heeft, al naar gelang de betrokken steunmaatregel een nieuwe of een bestaande maatregel is. Terwijl in het eerste geval de staat wordt belet het aan de Commissie voorgelegde steunproject ten uitvoer te leggen, geldt een dergelijk verbod niet in het geval van een reeds bestaande steunmaatregel.

57 Ingeval van een steun die reeds ten uitvoer wordt gebracht en waarvan de betaling wordt voortgezet, en die volgens de lidstaat als bestaande steun moet worden aangemerkt, brengt daarentegen het feit dat de Commissie deze steunmaatregel in haar beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten

aanzien van die steunmaatregel, al is het maar voorlopig, als nieuwe steun kwalificeert, rechtsgevolgen teweeg.

58 Weliswaar beantwoordt de kwalificatie van steun aan een objectieve situatie die niet afhangt van de beoordeling in het stadium van de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG, doch een beschikking als bedoeld in punt 57 van het onderhavige arrest impliceert dat de Commissie niet van plan is om de steun te onderzoeken in het kader van het voortdurend onderzoek van de bestaande steunregelingen uit hoofde van artikel 88, lid 1, EG en de artikelen 17 tot en met 19 van de procedureverordening. Dit betekent dat de Commissie de betrokken lidstaat geen dienstige maatregelen voorstelt tot aanpassing van de steun aan de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt, zoals door deze bepalingen worden voorgeschreven voordat de procedure wordt ingeleid, en dat vanuit haar standpunt de steun onrechtmatig ten uitvoer is en wordt gebracht, in strijd met de schorsende werking die voor nieuwe steun voortvloeit uit artikel 88, lid 3, laatste zin, EG.

59 Een beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van een maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht en die als nieuwe steun wordt gekwalificeerd, wijzigt noodzakelijkerwijs de rechtssituatie van de betrokken maatregel en van de ondernemingen die daarvan de begunstigden zijn, met name ten aanzien van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Tot de vaststelling van een dergelijke beschikking kunnen de lidstaat, de begunstigde ondernemingen en de andere marktdeelnemers in de mening verkeren dat de maatregel regelmatig als bestaande steun ten uitvoer wordt gebracht; na deze vaststelling bestaat er op zijn minst ernstige twijfel over de wettigheid van deze maatregel, die voor de lidstaat aanleiding moet zijn om de steunbetalingen op te schorten, onverminderd zijn recht om bij de rechter in kort geding om voorlopige maatregelen te verzoeken, aangezien het door de inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG uitgesloten is dat er onmiddellijk een beschikking wordt gegeven waarin wordt geconcludeerd dat de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, op basis waarvan de tenuitvoerlegging van de maatregel regelmatig kan worden voortgezet. Een dergelijke beschikking zou tevens kunnen worden aangevoerd voor een nationale rechter die moet oordelen over de gevolgen van de schending van artikel 88, lid 3, laatste zin, EG. Ten slotte kan zij voor de ondernemingen waarvoor de maatregel bestemd is, aanleiding zijn om in elk geval nieuwe betalingen te weigeren of de nodige reserves voor eventuele latere terugbetalingen aan te leggen. Ook de commerciële relaties van deze begunstigde ondernemingen zullen in hun contacten met hen rekening houden met hun zwakkere rechtssituatie en financiële situatie.

60 Anders dan een tot een lidstaat gericht opschortingsbevel, dat onmiddellijk verbindend is, en op basis waarvan de Commissie zich in geval van niet-naleving krachtens artikel 12 van de procedureverordening rechtstreeks tot het Hof kan wenden teneinde te doen vaststellen dat het verzuim een inbreuk op het Verdrag vormt, brengt een beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van steunmaatregelen die ten uitvoer worden gebracht en die door de Commissie als nieuwe steun worden gekwalificeerd, in een dergelijke context rechtsgevolgen teweeg, waaruit de betrokken lidstaat, en in voorkomend geval de marktdeelnemers, zelf hun gevolgtrekkingen moeten maken. Dit onderscheid op procedureel vlak doet op zich geen afbreuk aan de draagwijdte van deze rechtsgevolgen.

61 Wanneer de Commissie daarentegen besluit de betrokken maatregel aan het voortdurend onderzoek van bestaande steunregelingen te onderwerpen, wijzigt de rechtssituatie, wanneer de betrokken lidstaat eventueel voorstellen van dienstige maatregelen aanvaardt, of wanneer de Commissie een eindbeschikking geeft.

62 Wanneer de Commissie de procedure van artikel 88, lid 2, EG inleidt ten aanzien van een maatregel die ten uitvoer wordt gebracht en die zij als nieuwe steun kwalificeert, terwijl het volgens de betrokken lidstaat om bestaande steun gaat, brengt de keuze van de Commissie dan ook autonome rechtsgevolgen teweeg, in het bijzonder met betrekking tot de opschorting van de onderzochte maatregel.

63 Zoals het Hof heeft geoordeeld in de punten 21 tot en met 23 van het arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, en de punten 27 tot en met 29 van het arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, vormen daarenboven de beschikkingen van de Commissie zoals de bestreden beschikking geen eenvoudige voorbereidende handelingen, tegen de onwettigheid waarvan men voldoende wordt beschermd door de mogelijkheid van beroep tegen de beschikking die het einde van de procedure van artikel 88, lid 2, EG markeert. In het bijzonder zou de gunstige afloop van een beroep tegen een eindbeschikking waarbij de Commissie de onverenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt

vaststelt, niet de onomkeerbare gevolgen kunnen uitwissen die zouden voortvloeien uit de opschorting van de steun.

64 In casu staat vast dat de Commissie, door de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, geoordeeld heeft dat de onderzochte maatregelen twijfel deden rijzen of er niet sprake was van niet-goedgekeurde nieuwe steun, en de Italiaanse autoriteiten heeft uitgenodigd om de betalingen op te schorten van de steun die het bedrag te boven gaat dat specifiek nodig is ter compensatie van de uit de openbaredienstverplichtingen voortvloeiende meerkosten, door hen te wijzen op de schorsende werking van artikel 88, lid 3, EG.

65 Anders dan de Commissie stelt, heeft de bestreden beschikking bijgevolg rechtstreekse gevolgen voor de opschorting van de betrokken maatregelen, en is het door de Italiaanse Republiek ingestelde beroep tot nietigverklaring van deze beschikking voorzover daarin uitspraak over de opschorting wordt gedaan, niet zonder voorwerp.

66 Blijkens het dossier betwist de Italiaanse regering bovendien wel degelijk, dat bepaalde in de bestreden beschikking bedoelde financieringsmaatregelen als nieuwe steun kunnen worden gekwalificeerd; zij stelt namelijk dat zelfs indien de maatregelen als steun moeten worden aangemerkt — een vraag waarover zij verder geen standpunt inneemt — het in ieder geval om bestaande steun zou gaan. Het betreft maatregelen die voortvloeien uit de uitvoering van het openbare-dienstcontract van 30 juli 1991.

67 In dit verband zij opgemerkt, dat de Italiaanse regering in haar verzoekschrift, onder verwijzing naar de arresten Spanje/Commissie, reeds aangehaald, en Italië/Commissie, reeds aangehaald — die betrekking hebben op de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG wanneer een lidstaat betwist dat de door deze beschikking getroffen maatregelen als nieuwe steun kunnen worden gekwalifi-

ceerd en stelt dat het om bestaande steun gaat —, verklaart dat, indien de op grond van het openbare-dienstcontract van 30 juli 1991 uitbetaalde bedragen steun zouden zijn, zij niet als nieuwe niet-aangemelde steun zouden kunnen worden beschouwd. In haar opmerkingen over het incidentele verzoek van de Commissie bevestigt de Italiaanse regering dit standpunt.

68 Bijgevolg moet het beroep van de Italiaanse regering ontvankelijk worden verklaard voorzover het strekt tot nietigverklaring van het deel van de bestreden beschikking waarin uitspraak wordt gedaan over de opschorting van de financieringen op grond van het openbaredienstcontract dat op 30 juli 1999 tussen het Italiaanse ministerie van Vervoer en de Gruppo Tirrenia is afgesloten.

69 Aangaande de andere maatregelen ten gunste van de Gruppo Tirrenia, bedoeld in de beschikking tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG, betoogt de Italiaanse regering in wezen, dat het niet gaat om steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Bijgevolg moet het beroep, om analoge redenen als zijn uiteengezet in de punten 59 en 60 van het onderhavige arrest, eveneens ontvankelijk worden verklaard voorzover het is gericht tegen het deel van de bestreden beschikking dat betrekking heeft op de opschorting van deze andere maatregelen.

70 Derhalve moet het verzoek van de Commissie krachtens artikel 91, lid 1, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

71 De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) **Verwerpt het verzoek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 91, lid 1, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering, dat het Hof de zaak zonder beslissing afdoet of het beroep niet-ontvankelijk verklaart.**

2) **Verstaat dat de procedure ten gronde zal worden voortgezet.**

3) **Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.**

Rodríguez Iglesias Jann Macken

Colneric von Bahr La Pergola

Puissochet Sevón Wathelet

Skouris Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 oktober 2001.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias