

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 16 maart 2005

betreffende de steunmaatregel die Italië (de regio Latium) voornemens is toe te kennen ten behoeve van de vermindering van de emissies van broeikasgassen

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 587)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/598/EG)

DE EUROPESE COMMISSIE,

(2) Italië heeft op 23 juli 2003 geantwoord.

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

(3) De begunstigde van de steun, ACEA SpA (hierna „ACEA” genoemd), heeft op 8 september 2003 geantwoord. Op 15 september 2003 is dit antwoord, samen met diverse andere verzoeken, aan Italië gezonden zodat het zijn opmerkingen kon maken. De verzoeken betroffen:

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

— een afschrift van de aanvankelijke notariële overeenkomst tussen ACEA en Electrabel voor de oprichting van AEP;

Overwegende hetgeen volgt:

— de voorwaarden voor de overdracht van de activiteiten van ACEA aan AEP, met name of daarbij de hier te onderzoeken maatregel in aanmerking werd genomen, en

I. PROCEDURE

(1) Bij besluit van 13 mei 2003, waarvan Italië diezelfde dag bij brief in kennis is gesteld, heeft de Commissie besloten de onderzoekprocedure van artikel 88, lid 2, in te leiden ten aanzien van bovengenoemde steunmaatregel, waarbij zij Italië en alle belanghebbenden heeft uitgenodigd hun opmerkingen te maken ⁽²⁾.

— de vraag op welke activiteiten van ACEA de terugvordering zal drukken.

⁽¹⁾ PB C 188 van 8.8.2003, blz. 8.

⁽²⁾ Zie noot 1.

(4) Italië heeft een eerste maal geantwoord op 18 maart 2004, en vervolgens op 29 april 2004.

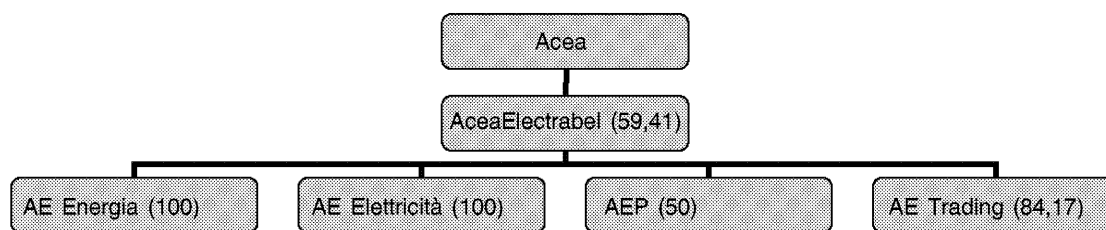
II. BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

- (5) De steun betrof aanvankelijk twee projecten voor energiebesparing: een stadsverwarmingsnet en een windmolenpark, beide gefinancierd door de regio Latium. Beide projecten werden verenigbaar verklaard, maar besloten werd om, op basis van het arrest in de zaak-Deggendorf⁽³⁾, ten aanzien van het eerste project de procedure van artikel 6 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 in te leiden. Het project betrof een stadsverwarmingsnet in de wijk-Torrino Mezzocamino, in de buurt van Rome. Het net zal worden gevoed door energie die wordt opgewekt in een aangepaste warmtekrachtinstallatie waarvan het vermogen werd uitgebreid; door dit net zal een nieuwe wijk van verwarming worden voorzien. Twee andere wijken in de buurt van Rome — Torino Sud en Mostacciano — zijn al op de warmtekrachtcentrale aangesloten via een stadsverwarmingsnet. Met het nieuwe project wordt het net uitgebreid en zullen de leidingen nu 14 km lang zijn.
- (6) De investeringsuitgaven voor dit project bedragen 9,5 miljoen EUR. Zij blijven beperkt tot het bedrag van de investering voor het warmtedistributiesysteem, met uitsluiting van de turbine waarvan het vermogen werd uitgebreid. De steun bedraagt 3,8 miljoen EUR.

- (7) De rechtsgrondslag van de maatregel is Deliberazione della Giunta Regionale del Lazio nr. 4556 van 6 augustus 1999 op basis waarvan de uit de CO₂-heffing te financieren projecten, werden geselecteerd. De maatregel wordt precies gefinancierd uit de opbrengsten van de CO₂-heffing die werd ingevoerd bij artikel 8 van de begrotingswet die op 23 december 1998 werd goedgekeurd (wet nr. 448/98). Bij decreet nr. 337 van de minister van Milieu van 20 juli 2000 werden de criteria en voorwaarden goedgekeurd die de regio moet naleven voor het gebruik van de uit die heffing ontvangen inkomsten.

III. BEGUNSTIGDEN VAN DE STEUNMAATREGEL

- (8) De begunstigde onderneming was ACEA, het vroegere Romeinse gemeentelijke nutsbedrijf. Na een reeks reorganisaties waarbij diverse andere ondernemingen waren betrokken — onder wie Electrabel — is de begunstigde thans een andere onderneming, AceaElectrabel Produzione (hierna „AEP” genoemd). AEP is voor 50 % in handen van Electrabel Italia en voor 50 % in handen van AceaElectrabel. Electrabel Italia staat zelf onder de uitsluitende zeggenschap van het Belgische Electrabel. AceaElectrabel is voor 40,59 % in handen van Electrabel Italia en voor 59,41 % van ACEA.



N.B.: Schema van de ACEA-groep. De cijfers tussen haakjes geven het percentage van zeggenschap aan; het saldo behoort aan Electrabel Italia, de Italiaanse dochteronderneming van de Belgische Electrabel-groep.

IV. REDENEN OM DE PROCEDURE VAN ARTIKEL 88, LID 2, IN TE LEIDEN

- (9) De Commissie was van oordeel⁽⁴⁾ dat het hier te onderzoeken project met het milieusteunkader in overeenstemming was. Zij heeft echter twijfel geformuleerd en heeft besloten de onderzoeksprocedure in te leiden omdat zij van mening was dat de beginselen en criteria uit het arrest van het Hof in de zaak-Deggendorf dienden te worden toegepast.

- (10) Het is namelijk gebleken dat de begunstigde, ACEA, een van de zogenaamde *aziende municipalizzate* (openbare nutsbedrijven die afhangen van lokale overheidslichamen) was die hebben geprofiteerd van de steunregelingen die de Commissie heeft onderzocht in haar Beschikking 2003/193/EG van 5 juni 2002 inzake de steunmaatregel betreffende belastingvrijstellingen en leningen tegen gunstige voorwaarden die Italië heeft verstrekt ten gunste van nutsbedrijven waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft⁽⁵⁾. Betreft deze beschikking weliswaar uitsluitend de steunregelingen als dusdanig en gaat zij niet in op de situatie van de afzonderlijke begunstigten, toch was minstens één van deze regelingen bestemd voor alle ondernemingen die aan bepaalde voorwaarden voldeden, hetgeen toentertijd voor ACEA het geval was.

⁽³⁾ Arrest van 15 mei 1997, zaak C-355/95 P, Textilwerke Deggendorf GmbH/Commissie en Duitsland, Jurispr. 1997, blz. I-2549.

⁽⁴⁾ Deel 3.4 van het besluit tot inleiding van de procedure ten aanzien van Steunmaatregel nr. N 90/2002, C(2003) 1468 definitief van 13.5.2003.

⁽⁵⁾ PB L 77 van 24.3.2003, blz. 21.

- (11) In Beschikking 2003/193/EG heeft de Commissie dergelijke niet-aangemelde regelingen onrechtmatig en onverenigbaar verklaard en heeft zij (in artikel 3 van de beschikking) de Italiaanse Staat gelast alle eventueel in het kader van die regelingen toegekende steun terug te vorderen. ACEA heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg ⁽⁶⁾, waarbij zij aanvoerde dat zij de betrokken regeling had genoten. In financiële verslagen van ACEA, zoals bijvoorbeeld het halfjaarverslag van september 2004 ⁽⁷⁾, wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van het risico dat de steun moet worden teruggevorderd.
- (12) Na twee rappelbrieven waarin de Commissie de Italiaanse autoriteiten herinnerde aan hun verplichting de bedragen in kwestie terug te vorderen, hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat zij — meer dan twee jaar nadat Beschikking 2003/193/EG was gegeven — nog steeds probeerden de op hen rustende terugvorderingsverplichtingen te vervullen door de goedkeuring en tenuitvoerlegging van de nodige administratieve bepalingen. Zij hadden onder meer niet duidelijk gemaakt of de bedragen die ACEA had genoten, al waren teruggevorderd. Op basis van de eerder vermelde informatie dient derhalve te worden geconcludeerd dat ACEA in het kader van de steunregelingen die bij Beschikking 2003/193/EG onverenigbaar waren verklaard, steun had ontvangen die zij nog niet had teruggestort.
- (13) Bijgevolg was de Commissie van oordeel dat het niet mogelijk was het bedrag te bepalen van de steun die ACEA al had ontvangen en die de onderneming diende terug te betalen.
- (14) Daarnaast was de Commissie van mening dat het niet mogelijk was een beoordeling te maken van het cumulatieve effect van de „oude” en de „nieuwe” steun en van het ervan te verwachten versturende effect op de gemeenschappelijke markt.
- (15) zou ten gevolge hebben dat het Deggendorf-arrest niet van toepassing zou zijn en dat de procedure in deze zaak zonder voorwerp zou zijn.
- (17) Italië betwist dat deze maatregel steun vormt aangezien het om een lokaal project gaat waardoor het handelsverkeer niet ongunstig wordt beïnvloed. Aangezien de verwarming bovendien niet verhandelbaar is en niet met andere energiebronnen substitueerbaar is, wordt de mededinging niet vervalst.
- (18) Vervolgens betwist Italië dat het arrest in de zaak-Deggendorf van toepassing is, op basis van de argumenten in de overwegingen 19 tot en met 23.
- (19) Italië betoogt dat het Deggendorf-arrest niet kan worden toegepast op de hier te onderzoeken steun, aangezien de steun uit een andere bron afkomstig is. De bewuste steun is regionaal (de steunverlenende autoriteit is de regio Latium), terwijl de steun die aan het gemeentelijke nutsbedrijf was toegekend, nationale steun is.
- (20) Italië betoogt dat de begunstigen absoluut niet identiek zijn. Het Deggendorf-arrest is alleen van toepassing op individuele zaken en niet op steunregelingen.
- (21) Volgens Italië moet het Deggendorf-arrest alleen worden toegepast wanneer de beschikkingen definitief zijn, terwijl de beschikking van de Commissie nog niet definitief is, aangezien er nog beroep tegen de beschikking aanhangig is. Italië betoogt dat de Commissie dit soort druk niet kan uitoefenen op het beleid van de lidstaten vooraleer alle handhavingsinstrumenten uit het Verdrag zijn uitgeput.
- (22) Italië voert aan dat de Commissie te ruim gebruikmaakt van het Deggendorf-arrest en het doet opmerken dat een mogelijk gevolg hiervan kan zijn dat lidstaten niet langer steun zouden aanmelden.

V. OPMERKINGEN VAN ITALIË EN BELANGHEBBENDEN

1.1. Opmerkingen van Italië

- (15) De argumenten van de Italiaanse autoriteiten worden in overwegingen 16 tot en met 27 gegeven.
- (16) Italië heeft de kwestie van de identiteit van de begunstigen opgeworpen: deze is namelijk veranderd sinds het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden. Italië doet allereerst opmerken dat de begunstigde van de steun in feite al vóór dat tijdstip was veranderd. Italië geeft in ieder geval toe dat de Commissie niet vóór het besluit tot inleiding van de procedure van dit feit in kennis is gesteld. De verandering van de begunstigde
- (23) Ten slotte benadrukt het twee andere aspecten van het hier te onderzoeken project die niet voor de toepassing van het Deggendorf-arrest pleiten: a) de doelstellingen inzake energiebesparing van het project liggen in de lijn van het beleid van de Commissie en van de Gemeenschap, en b) ACEA zou worden bestraft ten opzichte van de andere gemeentelijke nutsbedrijven en de Commissie zou met onrechtmatige middelen druk uitoefenen op één rechtssubject.
- (24) In antwoord op de vragen van de Commissie dient Italië de opmerkingen uit overwegingen 25, 26 en 27 in.

⁽⁶⁾ Zaak T-297/02, ACEA/Commissie (PB C 289 van 23.11.2002, blz. 37).

⁽⁷⁾ Beschikbaar op de website van ACEA: www.aceaspa.it

(25) Uit de aanvankelijke notariële overeenkomst blijkt dat AEP onder een dubbele zeggenschap stond — van ACEA en van Electrabel.

(26) In de joint-ventureovereenkomst is geen rekening gehouden met het hier te onderzoeken project noch met de terugvorderingsbeschikking.

(27) ACEA heeft diverse activiteiten en het is onmogelijk vast te stellen op welke activiteiten de terugvordering van de steun zal drukken.

1.2. Opmerkingen van derden

(28) ACEA, de begunstigde van de steun, heeft diverse opmerkingen gemaakt die — in grote lijn — met die van Italië identiek zijn. Toch voegt zij drie opmerkingen toe die meer specifiek betrekking hebben op de toepassing van het Deggendorf-arrest.

(29) Het eerste additionele argument dat ACEA aanvoert is dat in deze zaak — anders dan in de zaak-Deggendorf — er geen zwaarwegende en dringende redenen zijn om tot terugvordering over te gaan. Bovendien is er niet veel tijd verlopen sinds de beschikking ten aanzien van de onrechtmatige steun werd gegeven.

(30) In het tweede argument van ACEA wordt benadrukt dat — andermaal, anders dan in de zaak-Deggendorf — ACEA geen enkele verantwoordelijkheid of gedraging valt toe te rekenen die met de terugvordering in strijd is. Integendeel, ACEA verklaart zich bereid de steun terug te storten en verduidelijkt dat de vertraging niet van haar afhangt.

(31) Als derde aanvullende argument betreft ACEA dat de Commissie het Deggendorf-arrest niet coherent toepast. ACEA vermeldt Beschikking 1998/466/EG van de Commissie van 21 januari 1998 betreffende Société française de production ⁽⁸⁾ (hierna „SFP” genoemd) waarin een eerdere negatieve beschikking ten aanzien van dezelfde begunstigde wordt aangehaald, zonder dat het Deggendorf-arrest wordt toegepast.

VI. BEOORDELING

(32) Bij de hier uit te voeren beoordeling zal allereerst worden onderzocht of de maatregel steun vormt en of deze verenigbaar kan worden verklaard met het Verdrag.

(33) In de tweede plaats moet de identiteit van de begunstigde worden vastgesteld en moet de toepasselijkheid van het Deggendorf-arrest worden onderzocht.

1.1. De vraag of er sprake is van steun

(34) Diverse opmerkingen van Italië en van ACEA betreffen het feit dat de Commissie het project als steun aanmerkt.

(35) Het project wordt gefinancierd uit middelen van de begroting van de regionale regering die meer bepaald afkomstig zijn van de CO₂-heffing die met de begrotingswet voor 1999 werd ingevoerd. Er is dus voldaan aan de eerste voorwaarde om de maatregel als steun aan te merken.

(36) De maatregel is selectief doordat daarmee aan één enkele onderneming — aanvankelijk ACEA en thans AEP — een voordeel wordt toegekend. Zo is voldaan aan de tweede voorwaarde om de maatregel als steun aan te merken.

(37) Wat betreft de impact op het handelsverkeer, wordt in deel 3.1 van het besluit tot inleiding van de procedure opgemerkt dat warmte niet wordt verhandeld, maar substitueerbaar is met andere primaire of secundaire energieproducten, die op zich kunnen worden verhandeld.

(38) Een en ander wordt bevestigd door andere besluiten van de Commissie, zoals bijvoorbeeld in het geval van Italië, Steunmaatregel nr. N 614/02 Piëmonte — Steun voor de vermindering van verontreinigende emissies ⁽⁹⁾, waar werd verklaard dat een stadsverwarmingsproject de huishoudens in staat zal stellen andere primaire of secundaire energiebronnen zoals aardolie of elektriciteit, waarvoor er handelsverkeer tussen lidstaten bestaat, door deze warmte te vervangen.

(39) Doel van de stadsverwarming is de individuele verwarming van de woningen in een hele wijk te vervangen. Met andere woorden, de warmte die wordt geleverd door de warmtekrachtcentrale, vervangt de warmte van kleine boilers die dan weer op andere energiebronnen zoals stookolie, gas of stroom functioneren. Voor stookolie, gas en elektriciteit bestaat er intracommunautair handelsverkeer. Er doet zich een substitutie-effect voor, waardoor het hier te onderzoeken project het handelsverkeer ongunstig beïnvloedt. In ieder geval is het zo dat zowel ACEA als Electrabel ondernemingen zijn die in diverse sectoren actief zijn, met name de energie en productie van elektriciteit, waarvoor er intracommunautair handelsverkeer bestaat. Zodoende is voldaan aan de derde voorwaarde om de maatregel als steun aan te merken.

⁽⁸⁾ PB L 205 van 22.7.1998, blz. 68.

⁽⁹⁾ PB C 6 van 10.1.2004, blz. 21.

- (40) Ten slotte wordt de mededinging door de maatregel vervalst omdat deze een onderneming begunstigt die zo haar positie op de internationale energiemarkt kan versterken, hetgeen kan leiden tot een verandering van de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt. De beïnvloeding van het handelsverkeer en de mededingingsdistorsies die door deze maatregel worden veroorzaakt, worden zodoende bevestigd en zijn in overeenstemming met de bevindingen van de Commissie in andere zaken ⁽¹⁰⁾.
- (41) Bijgevolg is aan elk van de vier voorwaarden om van staatssteun te kunnen spreken, voldaan. De Commissie concludeert dan ook dat het hier te onderzoeken project als staatssteun moet worden aangemerkt.

1.2. Verenigbaarheid van de steunmaatregel

- (42) Wat betreft de verenigbaarheid van de bewuste steunmaatregel met de staatssteunregels van artikel 87, lid 3, onder c), erkent de Commissie dat met het project het behalen van milieudoelstellingen wordt nagestreefd. Vervolgens heeft de Commissie onderzocht of deze maatregel onder de toepassing van het milieusteunkader kan vallen. Daarbij heeft de Commissie vooral gekeken naar de punten 30 en 37 van het milieusteunkader.
- (43) Volgens punt 30 van het milieusteunkader „[worden] investeringen ten behoeve van energiebesparingen, zoals gedefinieerd in punt 6, gelijkgeschakeld met investeringen ten behoeve van het milieu. Deze investeringen spelen namelijk in economisch opzicht een belangrijke rol voor het bereiken van de communautaire doelstellingen op milieugebied. Deze investeringen kunnen dus aanspraak maken op investeringssteun tegen het basistarief van 40 % van de in aanmerking komende kosten”.
- (44) In het kader van het hier te onderzoeken project komt alleen de stadsverwarming — bestaande uit een distributienet van warmte en het toebehoren — voor steun in aanmerking. De regionale autoriteiten van Latium hebben de Commissie de technische en financiële documentatie verstrekt waaruit blijkt dat het geplande stadsverwarmingsnet, in voorts ongewijzigde omstandigheden, daadwerkelijk aanzienlijke vooruitgang op het gebied van energiebesparing mogelijk zou maken ten opzichte van de bestaande situatie — de situatie dus vóór de investering. Bijgevolg is punt 30 van het milieusteunkader van toepassing.
- (45) Volgens punt 37 van het milieusteunkader „[komen] alleen de extra investeringskosten die noodzakelijk zijn voor het verwezenlijken van de milieudoelstellingen, voor steun in aanmerking”.
- (46) De referentie-investering bedraagt nul, aangezien de individuele verwarming van de woningen het alternatief is. Bovendien levert de uitbreiding van het netwerk geen kostenbesparingen op. De Commissie is derhalve van oordeel dat de volledige investeringskosten in aanmerking komen. De toegekende steun stemt overeen met een maximale bruto-intensiteit van 40 %.
- (47) Bijgevolg lijkt het stadsverwarmingsproject, wat in aanmerking komende kosten en steunintensiteit betreft, met de punten 30 en 37 van het milieusteunkader in overeenstemming te zijn.
- (48) Op grond van deze analyse zou de Commissie het project, op zich beschouwd, verenigbaar kunnen verklaren met de staatssteunregels. Bij het nemen van een dergelijk besluit heeft de Commissie de vereiste afweging van de milieuaspecten en het mededingingsbeleid gemaakt. Zoals in punt 4 van het milieusteunkader wordt aangegeven, wil het feit „dat de dwingende vereisten op milieugebied op de lange termijn in aanmerking moeten worden genomen, nog niet zeggen dat elke steunmaatregel moet worden goedgekeurd”.
- (49) Instemmen met het standpunt van Italië als zou de Commissie het project moeten goedkeuren omdat het op het behalen van milieudoelstellingen is gericht, zou betekenen dat geen rekening wordt gehouden met het feit dat wat uit oogpunt van de mededingingsregels het meest ter zake doet, de vraag is hoe deze doelstellingen worden behaald. Volgens vaste rechtspraak moet de Commissie bij de vaststelling van richtsnoeren over de wijze waarop zij meldingen op het gebied van staatssteun zal onderzoeken aan de lidstaten aangeven hoe deze de milieudoelstellingen kunnen behalen met de minste impact op de mededinging. De milieudoelstelling van de steun rechtvaardigt evenwel geen afwijking van de algemene regels en de beginselen op het gebied van staatssteun, wat ook de doelstelling van de maatregel zij.

1.3. Identiteit van de begunstigde

- (50) Bij het onderzoek van deze zaak dient ook de identiteit van de begunstigde van de steun te worden vastgesteld.
- (51) Een groot aantal opmerkingen van Italiaanse zijde ⁽¹¹⁾ betreft de verandering van de begunstigde, de voorwaarden voor de overdracht van de ondernemingsdivisie (*ramo d'azienda*) die het project moet uitvoeren, en de aanvankelijke notariële overeenkomst tussen ACEA en Electrabel.
- (52) De Commissie is niet in kennis gesteld van het feit dat de begunstigde van de steun — vóór het besluit tot inleiding van de procedure — AEP was geworden. De Italiaanse autoriteiten hebben dit pas in het kader van de huidige procedure meegedeeld.

⁽¹⁰⁾ In het besluit van de Commissie van 19 maart 2003 betreffende Steunmaatregel nr. N 707/2002 — Nederland — MEP Stimulering duurzame energie, wordt opgemerkt de steunregeling uitsluitend is bedoeld voor de producenten van duurzame elektriciteit en van WKK-elektriciteit die elektriciteit naar het net terugleveren. „De financiële steun die aan deze selectieve groep elektriciteitsproducenten wordt verleend, zal hun positie op de internationale elektriciteitsmarkt versterken, hetgeen mogelijk kan leiden tot een verandering van de marktsituatie. Dergelijke versterking van de positie van de betrokken ondernemingen ten opzichte van andere ondernemingen die binnen de Gemeenschap met hen concurreren, moet worden aangemerkt als een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.”

⁽¹¹⁾ Zie overweging 16 en overwegingen 25, 26 en 27.

- (53) Zoals in het deel met de beschrijving van de begunstigde werd gezegd, moet AEP van ACEA worden onderscheiden. Het betreft een afzonderlijke onderneming, die onder de zeggenschap van ACEA en Electrabel staat. Bij haar onderzoek in staatssteunzaken beperkt de Commissie zich er evenwel niet toe ondernemingen op grond van zuiver formele kenmerken te onderscheiden. Het Gerecht van eerste aanleg heeft een en ander onlangs herhaald, zich daarbij baserend op uitvoerige rechtspraak van zowel het Hof van Justitie als het Gerecht zelf ⁽¹²⁾:
- (54) „Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak juridisch zelfstandige natuurlijke of rechtspersonen voor de toepassing van de communautaire mededingingsregels als één onderneming moeten worden behandeld wanneer zij een economische eenheid vormen (zie arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11, en, naar analogie, arrest Gerecht van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, Jurispr. blz. II-2603, punt 124). Op het gebied van staatssteun doet de vraag of er sprake is van een economische eenheid zich met name voor wanneer het erom gaat de begunstigde van een steunmaatregel te identificeren (zie in die zin arrest Hof van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punten 11 en 12). In dit verband is geoordeeld dat de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt om vast te stellen of vennootschappen die deel uitmaken van een holding, voor de toepassing van de regels inzake staatssteun als een economische eenheid moeten worden beschouwd dan wel als twee juridisch en financieel zelfstandige maatschappijen (zie in die zin arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 313 et 314, en, naar analogie, arrest DSG/Commissie, reeds aangehaald, punt 124).”.
- (55) De Commissie dient na te gaan of ACEA en een onderneming die van de ACEA-holding deel uitmaken, als een economische eenheid moeten worden beschouwd. Door de analyse van de situatie van AEP wordt bevestigd dat dit inderdaad het geval is.
- (56) ACEA geeft toe, samen met Electrabel, zeggenschap over AEP te hebben. Zij verklaart zulks uitdrukkelijk in een van haar antwoorden ⁽¹³⁾. Dit wordt ook bevestigd door het financieel verslag van ACEA, waar AEP als een van de geconsolideerde ondernemingen wordt opgevoerd. Het feit dat ACEA, samen met Electrabel, gezamenlijke — en dus geen uitsluitende — zeggenschap over AEP uitoefent, doet niet ter zake.
- (57) In de jaarrekening van ACEA wordt AEP vermeld: op bladzijde 35 van het verslag over het eerste halfjaar 2004 wordt gezegd dat, op basis van de mogelijkheden die worden geboden door artikel 37 van *decreto-legislativo* nr. 127/91, in de geconsolideerde jaarrekening ook de volgende ondernemingen zijn opgenomen waarover de holding samen met andere partners, en op basis van akkoorden met dezen, zeggenschap uitoefent. In die lijst wordt ook AEP vermeld.
- (58) In de aanvankelijke aandeelhoudersovereenkomst tussen ACEA en Electrabel betreffende de overdracht van de divisie — van ACEA aan AEP — wordt helemaal geen melding gemaakt van het project. Toch is het helder dat AEP het project heeft geërfd en als begunstigde van de stem was bestemd, als gevolg van een interne herstructurering binnen de ACEA-groep, en dat zij ook een deel van de activiteiten uitvoert die voordien door ACEA werden uitgevoerd. Voorts is in artikel 4 van de overdrachtsovereenkomst van de branche aan AEP (toentertijd GenCo geheten) vermeld dat van het akkoord uitgesloten blijft de eventuele betwisting die betrekking kon hebben op de divisie zelf en de onderneming van bestemming niet aansprakelijk is voor enige betwisting die zich na 1 december 2002 (datum van het akkoord) zou voordoen, maar waarvan de oorzaken zich vóór dat tijdstip al hebben voorgedaan.
- (59) Een overeenkomst tussen twee partijen kan geen uitzondering bevatten voor een verplichting om onrechtmatige en onverenigbare steun terug te betalen. Mocht een dergelijk akkoord worden toegestaan, dan zou zulks resulteren in een systematische omzeiling van de verplichting voor ondernemingen om onrechtmatige en onverenigbare steun terug te betalen. Voorts dient te worden aangetekend dat op het tijdstip dat de overdrachtsovereenkomst van kracht werd, de beschikking al was gegeven en dat ACEA er al beroep tegen had ingesteld. De op ACEA rustende verplichtingen waren dus wel degelijk bekend, zodat niet valt uit te sluiten dat het de bedoeling was de verplichting de steun terug te betalen te omzeilen.
- (60) ACEA en AEP dienen derhalve als één economische eenheid te worden beschouwd en, ongeacht de interne reorganisatie, dient de groep zelf, waaronder ook ACEA, als de begunstigde van de steun te worden aangemerkt. De zaak anders benaderen, zou betekenen dat de regels inzake staatssteun worden omzeild.

1.4. Het Deggendorf-arrest

- (61) Meer dan twee jaar nadat Beschikking 2003/193/EG werd gegeven, heeft Italië niet alleen niet de onrechtmatig en onverenigbaar verklaarde steun niet teruggevorderd, maar heeft het zelfs nog niet de bedragen vastgesteld die de gemeentelijke nutsbedrijven moeten terugbetalen. Sinds de inleiding van de procedure in 2003 is de situatie dus niet gewijzigd. Daarbij komt dat de Commissie heeft besloten bij het Hof van Justitie beroep in te stellen tegen Italië wegens niet-nakoming van Beschikking 2003/193/EG ⁽¹⁴⁾. De recentste ontwikkeling betreft de opneming in de *legge comunitaria* 2004, die nog niet door het Parlement is goedgekeurd, van een bepaling met de voornaamste leidbeginselen voor de terugvordering, zoals het verzoek aan de lokale overheden om de mogelijke begunstigden te vermelden of het verzoek aan de begunstigden om zelf het aan steun ontvangen bedrag mee te delen.

⁽¹²⁾ Arrest van 14 oktober 2004, zaak T-137/02, Pollmeier Malchow GmbH & Co KG/Commissie, punten 50 en 51 (nog niet bekendgemaakt).

⁽¹³⁾ Mededeling van Italië van 29.4.2004.

⁽¹⁴⁾ Besluit C(2005) 41 van 20.1.2005 (nog geen beroep ingediend); zie persbericht IP/05/76 van 20.1.2005.

- (62) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de situatie nog steeds dezelfde is als op het tijdstip van de inleiding van de procedure. Zij bevestigt dat zij niet het precieze bedrag aan steun nog niet kan vaststellen dat ACEA heeft ontvangen vóór de hier te onderzoeken steun. De Italiaanse regering noch ACEA hebben gegevens meegedeeld waaruit kan blijken dat, in het geval van ACEA, de uit de onverenigbaar verklaarde regeling resulterende voordelen moeten worden aangemerkt als zijnde geen steun, als bestaande steun dan wel als steun die verenigbaar is op grond van de specifieke kenmerken van de begunstigde ervan. Integendeel, de aan ACEA verleende voordelen moeten, gezien de omvang van het bedrag en de aard van de activiteiten die ACEA ten tijde van de toekenning van de steun op diverse markten ontwikkelde — onder meer de productie en distributie van energie en elektriciteit — als een beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer en verstoring van de mededinging worden aangemerkt. Bovendien zijn de voordelen aanzienlijk, aangezien zij met het bedrag van de vennootschapsbelasting (*imposta sul reddito delle persone giuridiche* — IR-PEG) over een periode van drie jaar overeenstemmen. De ACEA-groep, met inbegrip van AEP, is dus nog steeds een ontvanger van onrechtmatige en onverenigbare steun, die nog moet worden terugbetaald, en de mededingingsdistorsie speelt nog steeds.
- (63) Onder die omstandigheden maakt, zelfs indien het precieze bedrag van de eerste steunmaatregel niet is bepaald, het cumulatieve effect van de beide steunmaatregelen ten faveure van ACEA en het versturende effect ervan op de gemeenschappelijke markt de aangemelde steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
- 1.5. Toepassing van het Deggendorf-arrest in deze zaak**
- (64) Italië en ACEA hebben diverse argumenten aangevoerd ten aanzien van de toepasselijkheid van het Deggendorf-arrest op deze zaak.
- (65) Herhaald zij hier dat het Hof in zijn arrest in de zaak-Deggendorf⁽¹⁵⁾ heeft verklaard dat wanneer de Commissie de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt onderzoekt, zij alle relevante gegevens in de beschouwing moet betrekken, en met name de cumulerende werking van nieuwe steun en onverenigbaar verklaarde steun die nog niet is terugbetaald. Dit arrest biedt de mogelijkheid de toekenning van verenigbare steun te schorsen totdat de eerdere, onrechtmatige en onverenigbare steun is terugbetaald.
- (66) Allereerst dient hier te worden herhaald wat in de overwegingen 51 tot en met 60 in verband met de identiteit van de begunstigde is opgemerkt. Op grond van de ontwikkelde argumenten is de Commissie van oordeel dat AEP van de ACEA-groep deel uitmaakt en dat in deze zaak de begunstigde van de steun wezenlijk dezelfde is.
- (67) Het feit dat het in deze zaak om regionale steun gaat en dat de steun voor gemeentelijke nutsbedrijven nationale steun was, doet niet ter zake⁽¹⁶⁾. Voor de Commissie is alle steun nationale steun, hetgeen wordt bevestigd door het feit dat de nationale autoriteiten de enige rechtstreekse aanspreekpunten zijn van de Gemeenschapsinstellingen. Het bewijs hiervan is dat de maatregel door Italië is aangemeld en dat Italië de adressaat was van de beschikking op grond van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag. Bovendien zijn ook de ingezette middelen nationaal, ongeacht of zij door de centrale regering dan wel de regionale autoriteiten worden verdeeld. Bijgevolg dient dit argument af te worden gewezen.
- (68) Het Deggendorf-arrest is van toepassing in alle gevallen waarin de ontvanger van steun deze niet overeenkomstig de beschikking van de Commissie heeft terugbetaald, ongeacht of het om individuele steun dan wel om een steunregeling gaat⁽¹⁷⁾. De Commissie is van mening dat ACEA behoorde tot de ontvangers van steun ten behoeve van gemeentelijke nutsbedrijven, minstens voor het gedeelte van de steun dat is toegekend aan alle ondernemingen die tot deze categorie behoorden — en dus ook aan ACEA.
- (69) Bovendien heeft ACEA in de loop van deze procedure opmerkingen gemaakt in haar hoedanigheid van belanghebbende, waarbij zij pleitte vóór de verenigbaarheid van die regelingen. De Commissie heeft dergelijke niet-aangemelde regelingen onrechtmatig en onverenigbaar verklaard en heeft de Italiaanse Staat gelast alle eventueel in het kader van die regelingen toegekende steun terug te vorderen⁽¹⁸⁾. ACEA heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg⁽¹⁹⁾, waarbij zij aanvoerde dat zij de betrokken regeling had genoten. Zoals reeds werd uiteengezet, hebben de Italiaanse regering noch ACEA enige specifieke redenen gegeven die de terugvordering in deze specifieke zaak kan verhinderen of beperken.
- (70) In het financieel verslag van ACEA wordt melding gemaakt van de beschikking van de Commissie en van de financiële risico's die daaruit voor de groep kunnen resulteren. Daarin wordt zelfs zover gegaan dat een berekening wordt gemaakt van de steunbedragen die Italië waarschijnlijk van ACEA zal moeten terugvorderen, minstens voor 1998 en 1999, aangezien ACEA in 1997 verlies leed (en daardoor waren er ook geen voordelen wat betreft lagere belastingaanslag). ACEA vermeldt de waarschijnlijke bedragen voor 1998 (28 miljoen EUR) en 1999 (290 miljoen EUR, als gevolg van een aantal buitengewone operaties resulterend uit splitsingen van ondernemingen).

⁽¹⁶⁾ Zie overweging 19.

⁽¹⁷⁾ Zie overweging 20.

⁽¹⁸⁾ Volgens artikel 3 van de beschikking van de Commissie moet Italië alle nodige maatregelen nemen om de onrechtmatig verleende steun van de begunstigten terug te vorderen.

⁽¹⁹⁾ Vgl. voetnoot 6.

⁽¹⁵⁾ Zie noot 3.

- (71) In tegenstelling tot de bewering als zou het Deggendorf-arrest pas van toepassing zou zijn wanneer de beschikking van de Commissie definitief is (wanneer zij bijvoorbeeld door een arrest van het Hof van Justitie definitief is bevestigd) ⁽²⁰⁾, herhaalt de Commissie dat haar beschikkingen geacht worden geldig te zijn en rechtstreeks toepasselijk te zijn, zoals Italië overigens heeft erkend ⁽²¹⁾. Een en ander is ook in overeenstemming met artikel 242 van het EG-Verdrag waarin is bepaald dat het instellen van beroep geen schorsende werking heeft. Herhaald zij ook dat voor de hier te onderzoeken zaak geen voorlopige maatregelen zijn gevraagd.
- (72) Italië betoogt dat de toepassing van het Deggendorf-arrest een uitzonderlijke wijze van handelen is, waarop alleen in laatste instantie een beroep kan worden gedaan. De Commissie verzet zich tegen een dergelijk standpunt en tekent aan dat precies een daadwerkelijk toezicht op staatssteun een voortdurend en onverwijld gebruik van het Deggendorf-arrest zou vereisen om de doelmatigheid te verzekeren van het systeem dat ten doel heeft alle vormen van staatssteun in aanmerking te nemen die de begunstigde ter beschikking staan, om zodoende de mededingingsdistorsies te beperken en de daadwerkelijke toepassing van de beschikkingen van de Commissie te garanderen.
- (73) Ten aanzien van de stelling van Italië dat de toepassing van het Deggendorf-arrest zou resulteren in een daling van het aantal aanmeldingen door de lidstaten ⁽²²⁾, merkt de Commissie op dat de aanmelding niet facultatief is, doch verplicht uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het Verdrag. Niet-aangemelde steun is (wordt) onrechtmatig, zelfs indien deze verenigbaar kan zijn.
- (74) Wat betreft de stelling van Italië als zou de Commissie bijzondere druk uitoefenen ⁽²³⁾, doet de Commissie opmerken dat het in deze zaak slechts om de toepassing van bestaande rechtspraak gaat. ACEA wordt alleen gestraft voorzover zij de begunstigde is van een andere steunmaatregel.
- (75) Voorts dient te worden aangetekend dat in ieder geval ACEA niet bijzonder wordt gestraft. De Commissie heeft diverse projecten in de regio-Piemonte goedgekeurd (het in overweging 38 aangehaalde besluit betreffende Steunmaatregel nr. N 614/02). Twee van die goedgekeurde projecten moesten worden uitgevoerd door AEM (het gemeentelijke nutsbedrijf van Turijn) en door ASM (het gemeentelijke nutsbedrijf van Settimo Torinese). In het geval van AEM is nagegaan of het Deggendorf-arrest diende te worden toegepast. De conclusie was uiteindelijk negatief, op grond van de de-minimisregel, daar het om een bedrag 17 240 EUR van ging. De lokale autoriteiten hebben zich voorts ertoe verbonden erop toe te zien dat er gedurende een periode van drie jaar geen cumulering zou plaatsvinden met andere de-minimissteun voor een bedrag van in totaal meer dan 100 000 EUR. In voorkomend geval zou de steun niet worden uitgekeerd, precies op grond van het Deggendorf-arrest.
- (76) In de zaak-ASM wordt in het besluit betreffende Steunmaatregel nr. 614/02 (eerder aangehaald in overwegingen 38 en 75) verklaard dat, in het licht van de rechtspraak in verband met de zaak-Deggendorf ⁽²⁴⁾, de Italiaanse autoriteiten zich dus ertoe hebben verbonden na te gaan of Azienda sviluppo multiservizi SpA (ASM) en de andere begunstigten deze steun hebben genoten en, in voorkomend geval, de bewuste staatssteun niet toe te kennen voordat de onverenigbare en onrechtmatige steun die in het verleden was toegekend, in overeenstemming met genoemde beschikking zou zijn terugbetaald.
- (77) Ten slotte heeft het feit dat ACEA diverse activiteiten uitoefent en niet in staat is vast te stellen op welke daarvan de terugvordering van de steun zal drukken ⁽²⁵⁾, geen invloed in deze zaak. Het zou voor een onderneming al te gemakkelijk zijn de terugvorderingsbeschikking te omzeilen door eenvoudigweg geen helderheid te verschaffen over de vraag op welk deel van haar activiteiten of op welke divisie de terugvordering zou drukken.
- (78) Integendeel, er kan juist worden aangevoerd dat van zodra een deel van de onrechtmatig en onverenigbaar verklaarde steun een fiscale maatregel betrof, alle branches van ACEA daarvan in het verleden hebben geprofiteerd. Fiscale steun — die exploitatiesteun is — is op zich niet terug te voeren tot een bepaalde activiteit van de onderneming. De onrechtmatige en onverenigbare steun betrof zodoende alle economische activiteiten van ACEA, met inbegrip van de divisie die nadien aan AEP werd overgedragen. Bijgevolg kan het gedeelte van die steun dat niet is teruggevorderd, ook aan AEP worden toegerekend.

1.6. De opmerkingen van belanghebbenden

- (79) In tegenstelling tot hetgeen ACEA aanvoerde ⁽²⁶⁾, is inderdaad veel tijd verstreken sinds de terugvorderingsbeschikking is gegeven, zonder dat de Italiaanse autoriteiten zich daarbij echt beijverd hebben de steun terug te vorderen. Eind januari 2005 had Italië nog niet de procedures voor de terugvordering van de steun goedgekeurd. In artikel 14, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 ⁽²⁷⁾ is duidelijk bepaald dat de terugvordering onverwijld plaatsvindt. Zoals al werd opgemerkt, is er tot dusver niet alleen geen enkele terugvorderingsprocedure ingeleid, maar zijn in dat verband ook nog geen duidelijke procedures vastgesteld.
- (80) De goede wil van ACEA ⁽²⁸⁾ doet in de feiten niets af aan een situatie waarin de steun nog steeds niet is teruggevorderd. Wat hier wordt onderzocht — de terugvordering van onrechtmatig verklaarde steun — is een feitelijke kwestie, die onverlet wordt gelaten door de houding van de partijen. Daarbij komt nog dat ACEA, behalve een algemene verklaring van haar goede wil afleggen, ook had kunnen optreden om de terugvordering te versnellen door bijvoorbeeld de bewuste bedragen mee te delen en vooral door een reserve op een geblokkeerde bankrekening te storten.

⁽²⁰⁾ Zie overweging 21.

⁽²¹⁾ Brief van Italië van 23.7.2003, blz. 6.

⁽²²⁾ Zie overweging 22.

⁽²³⁾ Zie overweging 23.

⁽²⁴⁾ Zie noot 3.

⁽²⁵⁾ Zie overweging 27.

⁽²⁶⁾ Zie overweging 29.

⁽²⁷⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽²⁸⁾ Zie overweging 30.

- (81) Wat ten slotte het beweerde gebrek aan coherentie van de Commissie bij de toepassing van het Deggendorf-arrest betreft — en waarvan Beschikking 1998/466/EG ⁽²⁹⁾ een voorbeeld zou zijn — dient te worden opgemerkt dat die beschikking ⁽³⁰⁾ was gebaseerd op een toezegging van Frankrijk om eerdere steun, ten aanzien waarvan een negatieve beschikking was gegeven, terug te betalen; daar was het Deggendorf-arrest dus niet van toepassing. In Beschikking 1998/466/EG was ook bepaald dat geen verdere steun mocht worden toegekend, behalve in uitzonderlijke omstandigheden. In 2002 heeft de Commissie een beschikking gegeven ten aanzien van een nieuwe maatregel van de Franse autoriteiten ten faveure van SFP waarbij zij echter tot de bevinding kwam dat die maatregel geen steun vormde. Bijgevolg was er geen reden om het Deggendorf-arrest toe te passen.

VII. CONCLUSIES

- (82) Op basis van het voorgaande komt de Commissie tot de bevinding dat de voorgenomen staatssteun ten gunste van AEP ten behoeve van een stadsverwarmingsproject in de buurt van de Rome ten bedrage van 3,8 miljoen EUR, op zich beschouwd, met het Verdrag verenigbaar is.
- (83) De uitkering van de steun aan AEP wordt echter opgeschort totdat Italië bewijzen kan overleggen dat de bij Beschikking 2003/193/EG onrechtmatig verklaarde en als onverenigbaar aangemerkte steun door ACEA is terugbetaald, op grond van het Deggendorf-arrest,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. De steun die Italië op grond van Deliberazione della Giunta Regionale del Lazio nr. 4556 van 6 augustus 1999 voornemens is toe te kennen aan AEP ten behoeve van een stadsverwarmingsproject is met de gemeenschappelijke markt verenigbaar.

2. De in lid 1 bedoelde steun mag pas worden toegekend nadat Italië bewijzen heeft overgelegd dat ACEA de bij Beschikking 2003/193/EG onrechtmatig verklaarde en als onverenigbaar aangemerkte steun heeft terugbetaald, met rente.

Artikel 2

Italië deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 16 maart 2005.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

⁽²⁹⁾ Zie overweging 31.

⁽³⁰⁾ Zie met name de derde alinea van de inleiding van die beschikking.