

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
N. FENNELLY

van 13 april 2000 \*

Inhoud

I — De feiten en het wettelijke kader .....	I-8860
A — De Sardinische regeling .....	I-8860
i) De oorspronkelijke regeling .....	I-8860
ii) De wijzigingen van de oorspronkelijke regeling in 1988 .....	I-8861
iii) De overige wijzigingen in 1996 .....	I-8862
B — De door Sardegna Lines ontvangen steun .....	I-8862
C — De beschikking van de Commissie .....	I-8863
II — Het voorwerp van de beroepen .....	I-8864
III — Ontvankelijkheid .....	I-8865
A — Het beroep van de Italiaanse Republiek (zaak C-15/98) .....	I-8865
i) Draagwijdte .....	I-8865
ii) De kwalificatie van de regeling van 1988 .....	I-8866
B — Het beroep van Sardegna Lines (zaak C-105/99) .....	I-8867
IV — Beoordeling van de beroepen .....	I-8868
A — De vermeende gebreken in de administratieve procedure .....	I-8868
B — Schending van de zevende richtlijn .....	I-8870
C — Toereikendheid van de motivering van de Commissie .....	I-8872
i) Samenvatting van de opmerkingen .....	I-8873
ii) Analyse .....	I-8874
D — De kwalificatie van de betwiste steunmaatregel als „gewijzigde” steunmaatregel .....	I-8880
i) Samenvatting van de opmerkingen .....	I-8881
ii) Analyse .....	I-8882
Het uitgangspunt in de beschikking van 1997 .....	I-8882
Ontoereikende motivering .....	I-8884
De juistheid van de kwalificatie .....	I-8886

\* Oorspronkelijke taal: Engels.

E — De verenigbaarheid van de bestreden steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt .....	I-8888
i) Schending van andere bepalingen van het Verdrag .....	I-8889
ii) De toepassing van artikel 92, lid 3, van het Verdrag door de Commissie ..	I-8890
F — Terugvordering .....	I-8891
V — Kosten .....	I-8892
VI — Conclusie .....	I-8893

1. In deze gevoegde zaken verzoeken de Italiaanse Republiek en Sardegna Lines om nietigverklaring van een beschikking van de Commissie waarbij bepaalde steunmaatregelen van de regio Sardinië ten gunste van lokale scheepvaartmaatschappijen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn verklaard. Deze beroepen betreffen in het bijzonder het onderscheid tussen bestaande en nieuwe of gewijzigde steun in de zin van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG), de omvang van de verplichting van de Commissie tot motivering van haar beschikkingen inzake staatssteun en de relevantie voor haar analyse van vermeende schendingen op andere verdragsbepalingen dan die met betrekking tot staatssteun.

## I — De feiten en het wettelijke kader

### A — *De Sardijnische regeling*

#### i) De oorspronkelijke regeling

2. De litigieuze steunregeling dateert van 1951. Het is derhalve noodzakelijk de

oorspronkelijke Sardijnische regeling met de latere versies te vergelijken.

3. De oorspronkelijke Sardijnische regeling, wet nr. 20 van de regio Sardinië van 15 mei 1951<sup>1</sup> (hierna: „regionale wet van 1951”), zoals gewijzigd bij regionale wet nr. 15 van 11 juli 1954<sup>2</sup> (hierna: „regionale wet van 1954”), heeft een stelsel van financiële hulp voor scheepvaartmaatschappijen in het leven geroepen (hierna: „oorspronkelijke regeling”). Het hield het volgende in:

i) de oprichting van een fonds voor de verstrekking van leningen aan scheepvaartmaatschappijen ten behoeve van de bouw, aankoop, verbouwing of reparatie van schepen (artikel 1)<sup>3</sup>;

ii) voor deze leningen kwamen alleen in aanmerking ondernemingen die hun

1 — *Bollettino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna* van 15 oktober 1952.

2 — *Bollettino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna* van 23 augustus 1954.

3 — Het is nuttig erop te wijzen, dat de oorspronkelijke versie van artikel 1, zoals opgenomen in regionale wet van 1951, enkel bepaalde dat de begunstigde van de leningen „regionale ondernemingen” dienden te zijn.

maatschappelijke zetel, hun fiscale woonplaats en hun thuishaven in de regio Sardinië hadden (artikel 2)<sup>4</sup>;

iii) deze leningen mochten ten hoogste 60 % van de kosten bedragen; zij waren beperkt tot 20 % indien (artikel 5) soortgelijke nationale steun was toegekend krachtens de (Italiaanse) wet nr. 75 van 8 maart 1949;

iv) de rentevoet bedroeg 3,5 % per jaar en ten hoogste 4,5 % wanneer aan de begunstigde andere nationale steun was verleend (artikel 6);

v) deze leningen dienden te worden terugbetaald in ten hoogste twaalf jaarlijkse termijnen, met ingang van het derde jaar na het in de vaart brengen van het schip waarvoor de lening was verstrekt (artikel 9).

ii) De wijzigingen van de oorspronkelijke regeling in 1988

4. De oorspronkelijke regeling is gewijzigd bij de artikelen 99 en 100 van wet nr. 11

van 1988 (hierna: „regionale wet van 1988”), waarbij nieuwe artikelen 2 en 13 in de regionale wet van 1951 werden ingelast en een tweede alinea werd toegevoegd aan het bestaande artikel 9.<sup>5</sup> Artikel 2 van de gewijzigde regeling (hierna: „regeling van 1988”) bepaalde:

„a) De onderneming dient haar werkelijke hoofdzetel, haar administratieve zetel en haar scheepvaartbedrijf, en, indien van toepassing, haar voornaamste magazijnen, opslagruimten en bijkomende apparatuur permanent in een van de havens van de regio te hebben;

b) alle schepen van de onderneming dienen te zijn ingeschreven in het register van een van de havens van de regio;

c) de onderneming gebruikt de havens van de regio als het centrum van haar scheepvaartactiviteiten, zodat zij in het kader van die activiteiten normale aanloophavens worden en, wanneer de onderneming geregelde diensten exploiteert, deze diensten hun eindbestemming in één of meer van deze havens hebben of de desbetreffende schepen die haven(s) regelmatig aandoen;

d) de onderneming verbindt zich ertoe, verbouwings- en herstelwerkzaamheden in een haven van de regio te laten

4 — Naast de voorwaarden die in de gewijzigde versie waren opgenomen, dienden de begunstigten volgens de eerste versie van artikel 2 van regionale wet van 1951 in hoofdzaak regionale maritieme belangen te hebben en maritieme diensten te leveren tussen de havens en de Sardijnische eilanden en/of andere thuishavens.

5 — *Bollettino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna*, nr. 21, supplement nr. 1, 6 juni 1988.

uitvoeren, voor zover de Sardijnse scheepswerven de vereiste capaciteit hebben en er geen overmacht, onvermijdelijke bevrachtingseisen of duidelijke economische of tijdsbeperkingen bestaan;

- e) wat de bemanning van schepen van meer dan 250 brutoton betreft, stelt de onderneming een speciale bemanningslijst vast voor alle categorieën zeelieden die nodig zijn om het schip waarvoor steun is aangevraagd te bemannen; zij werft uitsluitend bemanningsleden aan die zijn geregistreerd op de algemene aanmonsteringslijst van de haven van inschrijving, en selecteert uit deze lijsten, zowel de speciale als de algemene, alle bemanningsleden, met als enige beperking de nationale wetgeving op de indienstneming van zeelieden (...).<sup>6</sup>

5. Het nieuwe artikel 13 bevatte een nieuwe vorm van steun. De regio Sardinië kreeg de bevoegdheid steun te verlenen aan ondernemingen die volgens de regeling van 1988 in aanmerking kwamen voor een lening, maar die hun schepen wensten te financieren door middel van leasing. De subsidie kwam overeen met het verschil tussen de werkelijke leningkosten, berekend tegen een rente van 5 %, en de kosten van een lening berekend tegen de commerciële referentierentevoet voor scheepvaartondernemingen in Italië. Aan het einde van het contract konden de schepen door de huurder worden gekocht voor een bedrag van 1 % van de aankoopprijs.<sup>6</sup>

6 — De aan artikel 9 van regionale wet van 1951 toegevoegde alinea bepaalde dat zelfs bij slechts gedeeltelijke niet-naleving van de voorwaarden van artikel 2, de regio onmiddellijk de verleende steun kon intrekken.

iii) De overige wijzigingen in 1996

6. Bij wet nr. 9 van 15 februari 1996 (hierna: „regionale wet van 1996”) is zowel artikel 2 van regionale wet van 1951 als artikel 99 van regionale wet van 1988 ingetrokken met het uitdrukkelijke doel deze wet aan het gemeenschapsrecht aan te passen.<sup>7</sup> De regeling, zoals gewijzigd bij regionale wet van 1996 (hierna: „regeling van 1996”), omvat twee belangrijke vernieuwingen. In de eerste plaats omschrijft artikel 36, lid 5, regionale wet van 1996 het doel van het bij regionale wet van 1951 ingestelde fonds als „het subsidiëren van de rente voor middellangetermijnleningen en gewone leasingtransacties voor de aankoop, bouw en verbouwing van schepen voor het vervoer van passagiers en/of goederen van of naar Sardinië en de daarbij horende kleinere eilanden”. In de tweede plaats wordt in artikel 36, lid 3, prioriteit gegeven aan de toekenning van steun aan begunstigen die innovatieve, technologisch geavanceerde vervoermiddelen introduceren. Steun is mogelijk tot 70 % van de aanschafkosten van een schip, met een maximum van 40 000 000 000 ITL.

#### B — *De door Sardegna Lines ontvangen steun*

7. Op grond van een op 22 juli 1992 gesloten leningovereenkomst verstrekte Credito Industriale Sardo (een Sardijnse kredietinstelling; hierna: „Credito”) aan

7 — *Bollettino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna*, nr. 6, supplement nr. 1, 17 februari 1996.

Sardegna Lines — Servizi Marittimi della Sardegna SpA, een in Cagliari op Sardinië geregistreerde vennootschap (hierna: „SL”) — een lening van 9 600 000 000 ITL voor de aankoop van een passagiersschip — de Moby Dream — ter waarde van 16 000 000 000 ITL. De omvang van de lening bedroeg 60 % van het totaal te investeren bedrag, aangezien SL niet eerder overheidssteun had genoten. Het bedrag van de lening zou in een keer worden verstrekt, na betaling door SL van het verschil tussen de lening en totale kosten van het schip. De aflossing diende pas te beginnen met ingang van het derde jaar na het in de vaart brengen van de Moby Dream, en was verdeeld in twaalf jaarlijkse termijnen van 993 445 913 ITL, die het gehele geleende kapitaal plus de rente tegen een tarief van 3,5 % dekten.

van de door de Commissie gestelde vragen. Ondanks talrijke herinneringsbrieven van de Commissie in 1994 en 1995 werd geen verdere reactie van de Italiaanse autoriteiten ontvangen.

9. Om die redenen heeft de Commissie bij brief van 24 juni 1996 (hierna: „inleidingsbrief I”) de Italiaanse regering in kennis gesteld van haar besluit om de onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden met betrekking tot de krachtens de regeling van 1988 toegekende steun.<sup>8</sup> In inleidingsbrief I kwalificeerde de Commissie de betreffende steunmaatregelen als „nieuw”. Het staat vast, dat Italië noch de regio Sardinië deze kwalificatie tijdens de contradictoire procedure<sup>9</sup> heeft betwist. SL heeft evenwel niet deelgenomen aan deze procedure.

### C — De beschikking van de Commissie

8. Naar aanleiding van een klacht heeft de Commissie kennis gekregen van de regionale steunregeling zoals ingevoerd bij de regionale wet van 1951. Krachtens artikel 93, lid 3, van het Verdrag heeft de Commissie bij brieven van 10 en 23 november 1993 de Italiaanse autoriteiten verzocht om informatie over deze steunregeling. Bij brief van 20 december 1993 ontving zij een aantal inlichtingen. Tijdens een op 18 januari 1994 te Rome gehouden bilaterale bijeenkomst van functionarissen van de Commissie en de Italiaanse overheid werd de Commissie meegedeeld, dat het dossier onder de verantwoordelijkheid van het Ministerie van Vervoer en Scheepvaart viel en dat het naar dat ministerie zou worden doorgestuurd voor een onderzoek

10. Iets meer dan een jaar later stelde de Commissie beschikking 98/95/EG van 21 oktober 1997 betreffende steun van de regio Sardinië (Italië) aan scheepvaartondernemingen op Sardinië<sup>10</sup> vast (hierna: „beschikking van 1997”). In die beschikking concludeerde de Commissie onder andere dat: i) de krachtens de regeling van 1988 toegekende steun een steunmaatregel van de staat vormde in de zin van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG); ii) was toege-

8 — PB 1996, C 368, blz. 2.

9 — Het bijvoeglijke naamwoord „contradictoire” zal in de gehele conclusie worden gebruikt voor de onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag, aangezien dit de recentelijk door het Hof gebezigde term is; zie, bijvoorbeeld, arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 44).

10 — PB 1998, L 20, blz. 30.

kend in strijd met artikel 93, lid 3, van het Verdrag; iii) niet voldeed aan de voorwaarden voor toepassing van de in artikel 92, leden 2 en 3, bepaalde uitzonderingen op artikel 92, lid 1 (artikel 1). Ook gelastte de Commissie de Italiaanse Republiek om de krachtens de regeling van 1988 onwettig toegekende steun terug te vorderen (artikel 2). Wat de kwalificatie van de steunmaatregel als staatssteun betreft, verklaarde de Commissie in deel IV van de beschikking van 1997 (hierna: „deel IV van de beschikking”) het volgende:

„De steunregeling moet om de volgende redenen als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag worden beschouwd: a) de begunstigde ondernemingen worden ontheven van een financiële last die zij normaal zouden moeten dragen (normale marktrente en andere lasten uit leningen of leasing); b) deze last wordt met overheidsmiddelen (in het bijzonder van de Sardijnische overheid) bekostigd; c) de steun is selectief (hij is gereserveerd voor de scheepvaartsector); d) de steun beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig. Wat letter d) aangaat, stelt de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag vast, dat meer dan 90 % van de goederen uit de lidstaten over zee naar Sardinië wordt vervoerd en dat meer dan 90 % van de goederen die afkomstig zijn uit Sardinië langs dezelfde weg naar de lidstaten wordt vervoerd. Daarnaast wordt vastgesteld, dat 65 % van het vervoer van toeristen (passagiers met voertuigen) tussen de Gemeenschap en Sardinië door scheepvaartmaatschappijen wordt verzorgd. In hun opmerkingen hebben de Italiaanse autoriteiten deze cijfers niet betwist, noch dat de steunregeling als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, is aan te merken.”

11. Op 14 november 1997 stelde de Commissie de Italiaanse Republiek bij brief (hierna: „inleidingsbrief II”) in kennis van haar besluit om een afzonderlijke contradictoire procedure krachtens artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden met betrekking tot de bij regionale wet van 1996 ingestelde regeling.<sup>11</sup> In inleidingsbrief II verklaarde de Commissie uitdrukkelijk, dat haar onderzoek van de regeling van 1996 geen betrekking had op die van 1988. Zij merkte op, dat de regeling van 1996 weliswaar geen voorwaarden meer bevatte die discrimineerden op grond van nationaliteit, maar dat zij op diverse — nader toegelichte — punten ernstig twijfelde aan de verenigbaarheid van de regeling.<sup>12</sup>

## II — Het voorwerp van de beroepen

12. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 januari 1998 (zaak C-15/98), heeft de Italiaanse Republiek krachtens artikel 173, tweede alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230, tweede alinea, EG) beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van 1997 en van de volgens Italië in inleidingsbrief II opgenomen beschikking, met veroordeling van de Commissie in de kosten. Het naar het Hof verwezen beroep van SL (zaak C-105/99) strekt tot nietigverklaring van de beschikking van 1997 en veroordeling van de Commissie in de kosten.<sup>13</sup>

11 — PB 1997, C 386, blz. 6.

12 — Ibidem, blz. 7.

13 — Dit beroep werd aanvankelijk ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg op 6 april 1998, waar het onder zaaknummer T-58/98 werd ingeschreven. Het Gerecht heeft zich evenwel bij beschikking van 23 maart 1999 krachtens artikel 47 van 's Hof's Statuut-EG onbevoegd verklaard ten faveure van het Hof.

13. De Commissie voert een aantal bezwaren aan tegen de ontvankelijkheid van het door de Italiaanse Republiek ingestelde beroep. De door verzoeksters voorgestelde middelen overlappen elkaar grotendeels. De Italiaanse Republiek beschuldigt de Commissie er echter ook van, dat zij ten onrechte twee formele onderzoeken in plaats van één heeft ingesteld en daarmee de aard heeft veranderd van de administratieve procedure die leidde tot de vaststelling van de beschikking van 1997, en dat zij artikel 92, lid 2 en 3, van het Verdrag heeft geschonden door de regeling van 1988 als onverenigbaar met het gemeenschapsrecht te beschouwen omdat de steunvoorwaarden strijdig waren met andere fundamentele verdragsbepalingen. SL op haar beurt is van mening dat de beschikking van 1997 ongeldig is, omdat zij geen rekening houdt met de toepasselijkheid van richtlijn 90/684/EEG van de Raad van 21 december 1990 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw.<sup>14</sup>

14. Aangezien beide beroepen elkaar voor een groot deel overlappen, zal ik alleen de ontvankelijkheids grieven van de Commissie en de middelen die slechts door een van verzoeksters zijn aangevoerd, afzonderlijk bespreken.

### III — Ontvankelijkheid

#### A — *Het beroep van de Italiaanse Republiek (zaak C-15/98)*

##### i) Draagwijdte

15. De Commissie erkent dat nietigverklaring van meerdere handelingen kan worden gevorderd in een en hetzelfde beroep, maar is van mening dat: i) in beginsel slechts één handeling kan worden bestreden: artikel 174 EG-Verdrag (thans artikel 231 EG) en artikel 19 van 's Hofs Statuut-EG spreken van „handeling” in het enkelvoud; ii) wanneer er een zodanige samenhang bestaat dat een enkel beroep gerechtvaardigd is, dan moeten de beroepsgronden nauwkeurig en helder zijn geformuleerd; iii) het Hof in uitzonderlijke gevallen heeft aanvaard, dat één beroep betrekking kan hebben op verschillende beschikkingen, maar uitsluitend indien deze vanuit procedureel, temporeel en materieel oogpunt onderling samenhangen of wanneer de ene beschikking logischerwijze uit de andere voortvloeit dan wel een voorfase ten opzichte van de andere markeert, hetgeen in casu niet het geval is.<sup>15</sup>

16. Mijsn inziens snijdt het eerste punt geen hout. Het gebruik van het enkelvoud „handeling” in artikel 174 van het Verdrag is niet doorslaggevend, gelet op het in

<sup>15</sup> — De Commissie noemt als voorbeelden de arresten van 31 maart 1965, *Ley/Commission* (12/64 en 29/64, Jurispr. blz. 142), en van 2 maart 1967, *Simet en Feram/Hoge Autoriteit* (25/65 en 26/65, Jurispr. blz. 40).

<sup>14</sup> — PB L 380, blz. 27 (hierna: „zevende richtlijn”).

artikel 173 van het Verdrag gebruikte meervoud „handelingen”. Een inhoudelijke benadering is hier juist.

17. De Commissie betwist niet, dat tegen meerdere handelingen tezamen „één enkel beroep” kan worden ingesteld.<sup>16</sup> Ik ben het met haar eens, dat er wel voldoende samenhang tussen die handelingen moet bestaan teneinde behandeling door het Hof te rechtvaardigen binnen een enkele procedure, waartoe de schriftelijke of mondelinge opmerkingen of memories van partijen, de conclusie van de advocaat-generaal en het arrest van het Hof behoren.

18. Ik ben daarentegen niet van mening, dat het juist is om formele categorieën van samenhang op te stellen, zoals de Commissie heeft voorgesteld. Het zou voldoende moeten zijn, dat de handelingen en de beroepsgronden zo nauw samenhangen dat behandeling in een enkel procedure gerechtvaardigd is. In het onderhavige geval ben ik het met de Italiaanse regering eens, dat de samenhang toereikend is. Het voorwerp van de beschikking van 1997 hangt nauw samen met dat van inleidingsbrief II. De middelen die de Italiaanse Republiek tegen elk ervan aanvoert, zijn — ongeacht hun respectievelijke gegrondheid — nagenoeg identiek.

19. Mijns inziens volgt hieruit, dat het beroep van de Italiaanse Republiek zowel

wat de beschikking van 1997 als wat de beschikking in inleidingsbrief II betreft ontvankelijk is.

ii) De kwalificatie van de regeling van 1988

20. De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het beroep van de Italiaanse Republiek tevens voor zover daarmee de in de beschikking van 1997 gegeven kwalificatie van de regionale wet van 1988 wordt aangevochten. Aangezien de kwalificatie van de regeling van 1988 door de Commissie in haar inleidingsbrief I als gewijzigde steun bindende rechtsgevolgen had, overeenkomstig de arresten *Cenemesa*<sup>17</sup> en *Italgrani*<sup>18</sup>, had deze brief bijgevolg door Italië kunnen worden aangevochten. Het betreft uit de brief voortvloeiende gevolgen erga omnes die niet door de eindbeschikking worden geabsorbeerd. Nu de Italiaanse regering inleidingsbrief I niet heeft aangevochten, kan zij de beschikking van 1997, voor zover deze de bedoelde kwalificatie bevestigt, thans niet meer betwisten. Voorts betoogt de Commissie, dat betwisting van de kwalificatie in inleidingsbrief II eveneens niet meer mogelijk is aangezien zij de regeling van 1988 nooit heeft goedgekeurd.

21. In de arresten *Cenemesa* en *Italgrani* heeft het Hof het argument van de Com-

16 — Zie arrest van 21 december 1954, *Frankrijk/Hoge Autoriteit* (1/54, Jurispr. blz. 7). Het Hof deelde uitdrukkelijk de opvatting van advocaat-generaal Lagrange dat „één enkel beroep tegen de drie beschikkingen tezamen mogelijk is”; de advocaat-generaal had gewezen op „het duidelijke verband tussen de drie bestreden beschikkingen” in deze zaak (Jurispr. blz. 46).

17 — Arrest van 30 juni 1992, *Spanje/Commissie* (C-312/90, Jurispr. blz. I-4117; hierna: „arrest *Cenemesa*”).

18 — Arrest van 5 oktober 1994, *Italië/Commissie* (C-47/91, Jurispr. blz. I-4635; hierna: „arrest *Italgrani*”).



missie verworpen, dat tegen een besluit tot het inleiden van een contradictoire procedure niet kan worden opgekomen. In casu redeneert de Commissie a contrario: niet alleen *kan* een lidstaat de kwalificatie van een maatregel als staatssteun in een besluit tot inleiding van een dergelijke procedure betwisten, maar *moet* hij dit doen, anders verliest hij het recht deze kwalificatie aan te vechten, wanneer deze in de eindbeschikking van de Commissie gehandhaafd blijft.

22. Mijns inziens vindt deze opvatting geen enkele steun in de overwegingen van het Hof in deze zaken. Wanneer de Commissie bij het inleiden van een contradictoire procedure van mening is dat de steunmaatregel nieuwe of gewijzigde steun vormt, heeft deze kwalificatie belangrijke rechtsgevolgen. De betrokken lidstaat mag in dat geval de steun pas toekennen, wanneer de Commissie heeft beslist dat deze verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt — of dat deze uiteindelijk toch geen staatssteun vormt. Het Hof heeft derhalve uitdrukkelijk verklaard, dat de betrokkenen een beslissing van de Commissie ten aanzien van de toe te passen procedurevoorschriften die rechtsgevolgen heeft, kunnen aanvechten.<sup>19</sup>

23. Ik ben het met Italië eens, dat hieruit niet volgt dat een lidstaat die geen beroep tot nietigverklaring tegen een inleidingsbrief instelt, daarmee het recht verspeelt om tegen de definitieve beschikking op te komen. Het zou onbillijk en niet in het belang van de proceseconomie zijn om de lidstaten en de overige belanghebbende partijen die al hun rechten wensen te

behouden, aan te moedigen en/of te dwingen beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de keuze die de Commissie bij aanvang van de contradictoire procedure maakt.

24. Aangezien onbetwist is, dat het beroep van Italië zowel tegen de beschikking van 1997 als tegen de in inleidingsbrief II begrepen beschikking binnen de door artikel 173, vijfde alinea, van het Verdrag voorgeschreven termijn van twee maanden (vermeerderd met de termijn wegens afstand) is ingesteld, is er geen sprake van dat het recht van Italië de kwalificatie door de Commissie van de wettelijke regeling van 1988 of die van 1996 aan te vechten, vervallen is.<sup>20</sup>

B — *Het beroep van Sardegna Lines (zaak C-105/99)*

25. De Commissie heeft de ontvankelijkheid van het beroep van SL niet betwist. SL betoogt, dat het Hof in het arrest Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie<sup>21</sup> stilzwijgend heeft aanvaard dat de ontvangers van steun kunnen opkomen tegen Commissiebeschikkingen die deze steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren. De ontvankelijkheid van het beroep van SL staat buiten kijf, aangezien SL rechtstreeks en individueel wordt geraakt en daarmee voldoet aan de in

20 — De betwiste handelingen zijn aan de Italiaanse regering op respectievelijk 12 en 14 november 1997 ter kennis gebracht en op 22 januari 1988 heeft Italië beroep tot nietigverklaring bij het Hof ingesteld.

21 — Arrest van 13 april 1994 (C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173; hierna: „arrest Pleuger”).

19 — Arrest Italgrani, reeds aangehaald, punt 26.

artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag genoemde voorwaarden. De beschikking van 1997 raakt met andere woorden, hoewel zij is gericht tot Italië, de belangen van SL als ontvanger van de betwiste steun in aanzienlijke mate. De bevoegdheid van een steunontvanger om op te komen tegen een beschikking die de steun onverenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt, staat thans wel vast.<sup>22</sup> Enkel in buitengewone omstandigheden kan deze bevoegdheid ontbreken.<sup>23</sup>

#### IV — Beoordeling van de beroepen

26. Gelet op de grote mate van overeenstemming tussen de grieven betreffende de motivering van de beschikking van 1997 en die betreffende kwalificatie van de steun als gewijzigde steun, zal ik beginnen met de bespreking van twee afzonderlijke algemene grieven die elk door een verzoekster worden aangevoerd, maar die beide de

22 — Zie, aanvankelijk, arresten van 17 september 1980, Philip Morris Holland/Commissie (730/79, Jurispr. blz. 2671, punt 5; hierna: „arrest Philip Morris”); 14 november 1984, Intermills/Commissie (323/82, Jurispr. blz. 3809, punt 5), en 13 maart 1985, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie (296/82 en 318/82, Jurispr. blz. 809, punt 13; hierna: „arrest Leeuwarder”). In het arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punt 24), heeft het Hof uitdrukkelijk erkend, dat de begunstigde van een steunmaatregel de Commissiebeschikking waarin de steun onwettig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, kan aanvechten krachtens artikel 173 EG-Verdrag. Dit is impliciet bevestigd in het arrest Pleuger, reeds aangehaald. Uit het arrest van 24 oktober 1996, Duitsland e.a./Commissie (C-329/93, C-62/95 en C-63/95, Jurispr. blz. I-5151; hierna: „arrest Bremer Vulkan”), blijkt duidelijk dat de verwijzing naar het Hof van een individueel beroep tot nietigverklaring dat bij het Gerecht is ingediend, deze ontvankelijkheid niet beïnvloedt.

23 — In het arrest van 2 februari 1988, Van der Kooy e.a./Commissie (67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219) heeft het Hof voor individuele tuinbouwers aan wie een preferentieel aardgastarief was toegekend, geen beroepsrecht aanvaard tegen de beschikking van de Commissie waarin dit tarief als onverenigbare staatssteun was aange-merkt, omdat zij als leden van een grote groep producenten niet individueel geraakt waren; zie punt 15.

geldigheid van de beschikking van 1997 in twijfel trekken.

#### A — De vermeende gebreken in de administratieve procedure

27. De Italiaanse regering stelt, dat de Commissie haar rechten van de verdediging heeft geschonden door de in wezen identieke steunregeling in twee aparte procedures te behandelen. Italië is van mening, dat het een normale administratieve praktijk is om wijzigingen van een steunregeling te behandelen in het kader van de procedure waarin die regeling zelf wordt onderzocht.<sup>24</sup> Deze tweedeling heeft tot gevolg gehad, dat de oorspronkelijke, met inleidingsbrief I aangevangen contradictoire procedure, welke betrekking had op de verenigbaarheid van de regeling als geheel, is gewijzigd in een procedure over de afzonderlijke steunbetalingen in de periode van 1988 tot 1996. Volgens Italië is de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie beperkt tot die steunregelingen die van kracht blijven en uit hoofde waarvan in de toekomst steun kan worden verleend. Toen de beschikking van 1997 werd vastgesteld, was dit bij de regeling van 1988 niet het geval. Bovendien heeft de Commissie door de wijziging van de aard van het lopende onderzoek niet alleen de rechten van de verdediging van Italië geschonden, maar ook die van de andere betrokken partijen, die net als Italië uit het oorspronkelijke onderzoek hadden mogen afleiden dat de Commissie zich enkel op het onderzoek van de verenigbaarheid van de alge-

24 — Arrest van 9 september 1984, Heineken Brouwerijen (91/83 en 127/83, Jurispr. blz. 3435; hierna: „arrest Heineken”).

mene kenmerken van de Sardijnische steunregeling richtte.

28. De Commissie betoogt, dat zij op grond van artikel 93 van het Verdrag verplicht is een contradictoire procedure in te leiden zodra zij van mening is dat een voornemen tot toekenning of wijziging van staatssteun niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.<sup>25</sup> Deze verplichting is zowel op de toekenning als op de wijziging van steun van toepassing. Aangezien zij met betrekking tot de wijzigingen bij de regionale wet van 1996 tot die conclusie was gekomen, was zij verplicht geweest de inleidingsbrief II opgenomen beschikking vast te stellen. Voorts was deze beschikking uit proceseconomisch oogpunt gerechtvaardigd. Zou de Commissie verplicht zijn om nieuwe wijzigingen van een steunregeling te behandelen in het kader van een lopend onderzoek, dan zou een lidstaat door voortdurende wijzigingen van de in onderzoek zijnde regeling de procedure telkens opnieuw kunnen rekken. Uit inleidingsbrief I bleek duidelijk, dat de Commissie niet een abstracte regeling wilde onderzoeken, maar de steun die krachtens de regeling van 1988 was toegekend.

29. Gezien de overwegingen van de Commissie geloof ik, dat zij haar onderzoek van de regelingen van 1988 en 1996 niet onrechtmatig heeft opgedeeld. Uit de formulering van artikel 93 van het Verdrag blijkt duidelijk, dat de Commissie zowel het recht als de plicht heeft om steunmaatregelen van de staat in alle stadia van hun ontwikkeling te onderzoeken. Ingevolge

artikel 93, lid 1, van het Verdrag dient de Commissie bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek te onderwerpen en volgens artikel 93, lid 3, dient zij elk voornemen tot wijziging van bestaande of invoering van nieuwe steunmaatregelen te onderzoeken.

30. Voor het overige is dit standpunt volledig in overeenstemming met het arrest Heineken, waarin een steunvoornemen tijdens de behandeling daarvan in het Nederlandse parlement was gewijzigd.<sup>26</sup> Het oordeel van het Hof, dat het doel van artikel 93, lid 3, van het Verdrag „niet [zou] worden bereikt indien de Commissie enkel werd geïnformeerd over het oorspronkelijk ontwerp, doch niet over latere wijzigingen” en dat „dergelijke informatie kunnen worden verstrekt bij gelegenheid van het overleg tussen de Commissie en de betrokken lidstaat, waartoe de oorspronkelijke kennisgeving aanleiding heeft gegeven”<sup>27</sup> vereist niet, zoals de Italiaanse Republiek beweert, dat de Commissie de oorspronkelijke steunregeling en de latere wijzigingen daarvan steeds gelijktijdig onderzoekt. Het is duidelijk, dat een dergelijke verplichting niet bestaat „in het geval waarin de zogeheten wijziging in werkelijkheid een afzonderlijke steunmaatregel vormt, die op zichzelf zou moeten worden beoordeeld en die dus geen invloed kan hebben op het oordeel dat de Commissie reeds over het oorspronkelijke ontwerp heeft gegeven”.<sup>28</sup>

25 — Zij citeert het arrest van 4 februari 1992, *British Aerospace en Rover/Commissie* (C-294/90, Jurispr. blz. I-493, punten 10 en 13; hierna: „arrest Rover”).

26 — Aangehaald in voetnoot 24.

27 — Reeds aangehaald, punt 17.

28 — Reeds aangehaald, punt 21.

31. Het staat de Commissie derhalve vrij het standpunt in te nemen, dat een wijziging van vroegere wijzigingen van een bestaande steunregeling, in het bijzonder wanneer een aanzienlijke tijd (in casu acht jaar) is verstreken, afzonderlijk moet worden onderzocht. Ook deel ik de opvatting van de Commissie dat wanneer zij van mening is dat nieuwe of gewijzigde steun is toegekend zonder voorafgaande aanmelding, zij overeenkomstig het arrest Rover een nieuwe contradictoire procedure met betrekking tot deze mogelijke steun dient in te leiden.<sup>29</sup> Dit geldt ook wanneer, zoals in casu, de vroegere wijzigingen een aantal jaren vóór de vaststelling door de betrokken lidstaat van latere wijzigingen onderzocht werden, ook al geschiedde dit niet ingevolge artikel 93, lid 2, van het Verdrag.

32. Voorts staat voor mij vast dat het argument van de Italiaanse Republiek, dat de Commissie enkel steun mag onderzoeken die is toegekend krachtens regelingen die ook in de toekomst toepasselijk zijn, ongefundeerd is. Het Hof heeft bij herhaling benadrukt, dat onwettig toegekende steun in beginsel moet worden teruggevorderd teneinde de status quo ante te herstellen.<sup>30</sup> De vervalsing van de mededinging die bijzondere, met het Verdrag onver-

enigbare steunmaatregelen van de staat veroorzaken, wordt niet eenvoudigweg beëindigd doordat de regeling krachtens welke de steun werd toegekend, heeft opgehouden te bestaan. Aanvaarding van het argument van de Italiaanse Republiek zou de controlebevoegdheid van de Commissie inzake staatssteun aanzienlijk beperken en daarmee de effectiviteit van het gemeenschapsrecht op het terrein van staatssteun op losse schroeven zetten.<sup>31</sup>

33. Het argument van de Italiaanse regering betreffende de ongerechtvaardigde opdeling van de onderzoeken van de regelingen van 1988 en 1996 moet mijns inziens dan ook worden verworpen. Aangezien de Italiaanse regering geen ander zelfstandig argument aanvoert waarmee de geldigheid van de in inleidingsbrief II opgenomen beschikking kan worden aangetast, en die geldigheid mijns inziens ook door geen van de argumenten gericht tegen de beschikking van 1997 in twijfel kan worden getrokken, staat het voor mij vast dat het beroep van de Italiaanse Republiek, voor zover het inleidingsbrief II betreft, weliswaar ontvankelijk, maar ongegrond is.

29 — Aangehaald in voetnoot 25. In het arrest Rover heeft het Hof verklaard, dat wanneer de Commissie van mening is dat nieuwe steun is toegekend die niet wordt gedekt door een eerder onderzoek en door de voorwaardelijk verleende goedkeuring van een steunregeling, zij een nieuwe contradictoire procedure moet inleiden en daarmee de betrokkenen in staat stellen hun opmerkingen in te dienen (punten 10-13).

30 — Zie, onder andere, arrest van 20 maart 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punt 23; hierna: „arrest Alcan”). De Commissie verwijst naar de zaak Commissie/Italië (arrest van 29 januari 1998, C-280/95, Jurispr. blz. I-259), waarin de Italiaanse Republiek niet betwistte, dat een bevel tot terugvordering het gevolg is van een onverenigbaarverklaring van de steun (punt 10).

## B — *Schending van de zevende richtlijn*

34. SL betoogt dat de beschikking van 1997 niet geldig is, omdat deze geen reke-

31 — Zie, dienaangaande, arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 25.

ning houdt met de toepassing van de zevende richtlijn.<sup>32</sup> Volgens haar heeft die richtlijn betrekking op steunverlening aan scheepseigenaren, zodat de Commissie de verenigbaarheid van de regeling van 1988 uitsluitend aan de hand van de criteria in die richtlijn had mogen onderzoeken. In repliek betoogt SL voorts, dat de Commissie in de beschikking van 1997 niet heeft gemotiveerd, waarom zij de zevende richtlijn niet van toepassing achtte.

35. In haar verweerschrift benadrukt de Commissie, dat hoewel zij in haar richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer van 1997 heeft gesteld dat deze niet op de scheepsbouw van toepassing zijn, zij niettemin dient te waarborgen dat steun aan reders niet, in strijd met de voorschriften van de zevende richtlijn, feitelijk ten goede komt aan de scheepsbouw.<sup>33</sup> Volgens de Commissie is dat de zin van de verwijzing in de beschikking van 1997 (deel VI van de beschikking) naar het ontbreken van ieder „mechanisme” dat de naleving van de regels voor de scheepsbouw door de regeling van 1988 waarborgt. Aangezien dit niet door SL is betwist, betoogt de Commissie dat het argument van SL ongegrond is. In dupliek betwist de Commissie bovendien het standpunt van SL, dat enkel de mogelijkerwijs relevante

zevende richtlijn met uitsluiting van alle overige communautaire voorschriften van toepassing is.

36. Ofschoon uit de formulering van de zevende richtlijn duidelijk blijkt dat zij in de eerste plaats betrekking heeft op „steunverlening aan de scheepsbouw”, volgt uit artikel 3, gelezen in het licht van de twaalfde overweging van considerans, dat zij ook steunverlening aan reders kan omvatten. Deze bepalingen luiden respectievelijk als volgt:

„Alle vormen van steun aan reders of aan derden die als steun voor de scheepsbouw of -verbouwing beschikbaar zijn, zijn aan de kennisgevingsvoorschriften van artikel 11 onderworpen.”

„Overwegende dat het ter wille van de doorzichtigheid en de billijkheid van belang is om zijdelingse steun aan de scheepsbouw in de vorm van investeringssteun aan reders voor de bouw en de verbouwing van schepen ook verder onder het huidige steunbeleid te laten vallen.”

32 — Aangehaald in voetnoot 14. De zevende richtlijn is ingetrokken bij verordening (EG) nr. 3094/95 van de Raad van 22 december 1995 betreffende steunverlening aan de scheepsbouw (PB L 322, blz. 1). Aangezien deze verordening evenwel als gevolg van de wijziging bij verordening (EG) nr. 1904/96 van de Raad van 27 september 1996 tot wijziging van verordening (EG) nr. 3094/95 betreffende steunverlening aan de scheepsbouw (PB 1996, L 251, blz. 5) pas op 31 december 1997 in werking is getreden, wordt hierna enkel verwezen naar de zevende richtlijn. Het feit dat de beschikking van 1997 van de Commissie enkel verwijst naar verordeningen nr. 3094/95 en nr. 1904/96 doet niet af aan haar geldigheid, aangezien het duidelijk is dat deze de zevende richtlijn hebben vervangen en dat geen van de daarbij ingevoerde wijzigingen in casu van belang is.

33 — PB 1997, C 205, blz. 5.

SL mag dan gelijk hebben dat de zevende richtlijn van toepassing was, haar zaak wordt daarmee evenwel niet gediend maar eerder verzwakt. Immers, voor steunmaatregelen voor reders die kunnen worden beschouwd „als steun voor de scheepsbouw of -verbouwing” (cursivering van mij), geldt

krachtens artikel 11 van de zevende richtlijn een aanvullende dwingende „speciale” kennisgevingsplicht. Artikel 11, lid 2, sub a, schrijft de kennisgeving voor van „zowel nieuwe als bestaande steunregelingen of wijzigingen in bestaande steunregelingen, als bedoeld in deze richtlijn”. Het betoog dat enkel de zevende richtlijn op de krachtens de regeling van 1988 toegekende steun van toepassing is, zou derhalve neerkomen op de bekentenis van een bijkomende schending van het gemeenschapsrecht door de Italiaanse autoriteiten, namelijk dat zij de Commissie zelfs niet van de oorspronkelijke regeling in kennis hebben gesteld. Aangezien de Commissie in inleidingsbrief I geen gewag maakt van een dergelijke schending, heeft zij volkomen terecht de regeling van 1988 als een steunmaatregel voor reders behandeld die enkel in verband met de minder zware kennisgevingsverplichtingen van het Verdrag moest worden onderzocht.

37. De mogelijkheid dat een steunmaatregel voor een reder uiteindelijk aan een scheepsbouwer ten goede komt, leidt niet automatisch tot niet-toepasselijkheid van de algemene voorschriften van het Verdrag inzake staatssteun. Ik herinner eraan, dat de zevende richtlijn, die primair was gebaseerd op (het toenmalige) artikel 92, lid 3, sub d, van het Verdrag dat „de Raad de bevoegdheid (verleent), op voorstel van de Commissie met gekwalificeerde meerderheid van stemmen te bepalen, dat ook andere dan de (...) genoemde soorten van steunmaatregelen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd”, de mogelijkheid heeft ingevoerd „om in specifieke gevallen van het verbod af te wijken voor steunmaatregelen

die anders onverenigbaar zouden zijn”.<sup>34</sup> De zevende richtlijn zou derhalve SL enkel hebben kunnen helpen, indien deze een aanvullende grondslag zou hebben verschaft op grond waarvan de regeling van 1988 verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had kunnen worden verklaard. SL stelt hieromtrent echter niets. Haar argument snijdt derhalve geen hout, voor zover zij stelt dat de Commissie de richtlijn heeft geschonden omdat zij haar onderzoek in de beschikking van 1997 heeft beperkt tot de in artikel 92, lid 3, van het Verdrag opgesomde gronden van mogelijke verenigbaarheid.

38. Mijns inziens moet derhalve het middel inzake schending van de zevende richtlijn worden verworpen.

#### *C — Toereikendheid van de motivering van de Commissie*

39. Uit met name de mondelinge opmerkingen van verzoeksters blijkt duidelijk, dat hun belangrijkste middel inhoudt dat de Commissie, voor zover zij heeft verklaard dat de uit hoofde van de regeling van 1988 toegekende steun *de mededinging kon vervalsen of dreigde te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongun-*

<sup>34</sup> — Zie arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Commissie (C-400/92, Jurispr. blz. I-4701, punt 13). Zie ook arrest van 18 mei 1993, België/Commissie (C-356/90 en C-180/91, Jurispr. blz. I-2323, punten 25 en 26). Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie omvat artikel 92, lid 3, van het Verdrag vier alinea's — bij het Verdrag van Amsterdam (artikel 6, punt 51) is in het belang van vereenvoudiging de oorspronkelijk in de tweede volzin van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag opgenomen bepaling geschrapt.

*stig kon beïnvloeden*, haar beschikking onvoldoende heeft gemotiveerd.

dat het betreffende handelsvolume gering was.<sup>36</sup>

#### i) Samenvatting van de opmerkingen

40. Italië, hierin gesteund door SL, betoogt dat hoewel in bepaalde gevallen uit de omstandigheden zelf waaronder de steun is toegekend, kan voortvloeien dat aan die voorwaarden is voldaan, de Commissie niettemin deze omstandigheden in haar beschikking had moeten noemen. De beschikking van 1997 bevat evenwel geen analyse van de geschiktheid van de steun tot mededingingsvervalsing en geen onderzoek van de vermeende uitwerking op de handel tussen de lidstaten. Aan het motiveringsvereiste van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) voor handelingen van secundair gemeenschapsrecht, zoals dat door het Hof onder andere in het arrest Leeuwarder<sup>35</sup> is omschreven, is niet voldaan. De cijfers over het goederen- en dienstenverkeer tussen Sardinië en de lidstaten in deel IV van de beschikking (aangehaald in punt 10 hierboven) tonen niet aan, dat de steun de handel tussen de lidstaten ongunstig heeft beïnvloed. Een zo grote afhankelijkheid van het zeevervoer is, gelet op het feit dat Sardinië een eiland is, vanzelfsprekend. De Commissie had hoe dan ook, zelfs wanneer zij in de beschikking van 1997 had onderzocht in welke mate vanuit Frankrijk en Spanje werkzame scheepvaartondernemingen diensten op Sardinië onderhielden, moeten vaststellen

41. SL merkt op, dat het enige relevante punt met betrekking tot de mogelijke negatieve gevolgen van de steun voor de mededinging en de intracommunautaire handel dat de Commissie in haar inleidingsbrief I heeft genoemd, was dat „het handelsverkeer tussen het Italiaanse vasteland, Sardinië en Corsica een communautaire dimensie [heeft], zodat iedere steun voor een onderneming die op de betrokken markt actief is, door de Commissie kan worden beschouwd als een vervalsing of een mogelijke vervalsing van de mededinging”.<sup>37</sup> Een en ander werd evenwel niet herhaald in de beschikking van 1997. Uit het feit dat Sardinië een eiland is, valt niet, zoals de Commissie blijkbaar heeft gedaan, af te leiden dat steun aan daar gevestigde ondernemingen onvermijdelijk de intracommunautaire handel negatief beïnvloedt. SL is van mening, dat de beschikking van 1997 geen marktanalyse bevat, geen indicatie van het marktaandeel van de begunstigden en geen samenhangende bespreking van de gevolgen van de steun voor het handelsverkeer.

42. Het ontbreken van een motivering met betrekking tot de relevante markt is bijzonder frappant, wanneer men bedenkt dat krachtens artikel 6, lid 2, van verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van

36 — In replek benadrukt de Italiaanse Republiek, dat 89 % van de goederen die vanuit Sardinië worden verscheept langs de zeeweg naar het Italiaanse vasteland worden vervoerd, de overige 11 % naar havens aan de kust van de Atlantische Oceaan en de Middellandse Zee in Frankrijk en in Spanje. Het vervoer van passagiers wordt voor 97 % met het Italiaanse vasteland afgewikkeld.

37 — Zie de laatste zin van de achtste alinea van de brief (PB 1996, C 368, blz. 1 en 2).

35 — Aangehaald in voetmoot 22.

7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer)<sup>38</sup> „cabotage met eilanden in de Middellandse Zee” pas vanaf 1 januari 1999 is geliberaliseerd. Bij gebreke van mededinging tijdens de litigieuze periode (1988-1996) tussen de Italiaanse en de andere scheepvaartondernemingen van de Gemeenschap kon de steun per definitie de intracommunautaire handel niet negatief hebben beïnvloed.

43. De Commissie betoogt dat de beschikking van 1997 naar behoren is gemotiveerd, aangezien de selectief toegekende steun de ondernemingen in staat stelt hun positie tegenover hun concurrenten te verbeteren en daarmee duidelijk de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.<sup>39</sup> Haar analyse was dezelfde als in inleidingsbrief I die tijdens de contradictoire procedure niet door Italië is betwist. In deze omstandigheden was volgens de Commissie noch een gedetailleerde marktanalyse noch een bespreking van de gevolgen van de steun voor het handelsverkeer noodzakelijk.<sup>40</sup> Dit wordt bevestigd door het oordeel van het Hof, dat zelfs een betrekkelijk gering steunbedrag of de betrekkelijk geringe omvang van de begunstigde niet eraan in de weg staat om de toegekende steun als staatssteun te kwalificeren.<sup>41</sup> Ook ontkent de Commissie een tegenspraak tussen inleidingsbrief I en de beschikking van 1997;

beide vermelden dezelfde vervoerscijfers, waarbij de eerste specifiek verwijst naar het communautaire karakter van het handelsverkeer tussen het Italiaanse vasteland, Sardinië en Corsica, welke verwijzing niet is herhaald in de beschikking, aangezien dit voor zich sprak. Voorts is het feit dat de begunstigten van een steunmaatregel enkel deelnemen aan de binnenlandse handel van een staat, onvoldoende om elk negatief gevolg van de steunmaatregel voor het intracommunautaire handelsverkeer uit te sluiten, aangezien deze kan bijdragen aan het versterken van hun concurrentiepositie.<sup>42</sup> De verwijzing van SL naar verordening nr. 3577/92 is niet relevant, aangezien de daarin voorziene tijdelijke uitzondering van cabotage noch internationale maritieme dienstverlening tussen Sardinië en de overige lidstaten, noch interne diensten tussen Sardinië en het Italiaanse vasteland uitsloot. In dupliek in het door SL ingestelde beroep voegt de Commissie naar aanleiding van een schriftelijke vraag van het Hof hieraan toe, dat de verordening bovendien geen verbod inhoudt voor niet-Italianen om hun schepen in Italië te laten registreren en daarmee in cabotage op Sardinië te varen.

## ii) Analyse

44. Hoewel de motivering van de beschikking van 1997 (in het gunstigste geval) beknopt is, betoogt de Commissie feitelijk dat verzoeksters zeer wel op de hoogte waren van de gronden van de beschikking, die haars inziens hoe dan ook evident zijn. Deze vermeende evidentie is derhalve een

38 — PB L 364, blz. 7.

39 — Zij citeert het arrest Philip Morris, aangehaald in voetnoot 22, punt 11, en het arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie (C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 27; hierna: „arrest ENI-Lanerossi”).

40 — Arrest van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie (T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 67).

41 — Arrest van 14 september 1994, Spanje/Commissie (C-278/92—C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 42; hierna: „arrest Hytasa”).

42 — Arrest van 13 juli 1988, Frankrijk/Commissie (102/87, Jurispr. blz. 4067, punt 19).



element dat in gedachten moet worden gehouden bij het onderzoek van de argumenten van verzoeksters.

45. De klassieke formulering van de verplichting van communautaire instellingen tot motivering van hun beslissingen is nog steeds die welke het Hof in het arrest *Remia e.a./Commissie*<sup>43</sup> heeft gegeven.

„De Commissie [moet] krachtens artikel 190 EEG-Verdrag weliswaar de feitelijke elementen waarvan de rechtvaardiging van de beslissing afhangt en de overwegingen rechtens die haar tot het nemen van die beslissing hebben geleid, (...) vermelden, doch (...) deze bepaling [schrijft] niet voor (...) dat de Commissie moet ingaan op alle punten feitelijk en rechtens die tijdens de administratieve procedure zijn behandeld. De motivering van een bezwarend besluit moet het Hof in staat stellen de wettigheid ervan na te gaan en moet de betrokkene de noodzakelijke aanwijzingen bieden om te weten of de beslissing al dan niet gegrond is.”

In latere zaken benadrukte het Hof, dat de reikwijdte van deze eis moet worden beoordeeld naar „de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden

geraakt, bij een verklaring kunnen hebben”.<sup>44</sup> Aldus moet bij „de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht (...) worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen”.<sup>45</sup>

46. In het arrest *Philip Morris*, het correcte uitgangspunt voor het motiveringsvereiste bij staatssteun, zag het Hof zich geconfronteerd met de klacht dat de bestreden beschikking van de Commissie<sup>46</sup> „onvoldoende, althans onbegrijpelijk en of tegenstrijdig gemotiveerd” was op het punt van de voorwaarde dat de voorgenomen steun (die de productiecapaciteit van een van de Nederlandse sigarettenfabrieken van verzoekster beoogde te vergroten) het handelsverkeer ongunstig beïnvloedt en de concurrentie vervalst.<sup>47</sup> Verzoekster betoogde in het bijzonder, dat de beschikking geen marktanalyse bevatte en geen rekening hield met de te verwaarlozen uitwerkingen van de voorgenomen steun op de toekomstige productiekosten van de fabriek. Het Hof heeft dit middel verworpen. Het verwees naar het *vaststaande feit* dat na de verwezenlijking van de voorgenomen inves-

43 — Arrest van 11 juli 1985 (42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 26).

44 — Arrest van 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France* (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63; hierna: „arrest Sytraval”). Zie ook arresten *Leeuwarder*, reeds aangehaald, punt 19; van 14 februari 1990, *Delacre e.a./Commissie* (C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punten 15 en 16), en van 29 februari 1996, *België/Commissie* (C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punt 86 van het arrest en punt 107 van mijn conclusie).

45 — Arrest *Sytraval*, reeds aangehaald. Zie ook arrest van 16 maart 2000, *Compagnie maritime belge Transports en Dafra Lines/Commissie* (C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punt 56 en punten 43-45 van mijn conclusie in deze zaak).

46 — Beschikking 79/743/EEG van de Commissie van 27 juli 1979 betreffende een steunmaatregel die de Nederlandse regering voornemens is te verlenen ten behoeve van de vergroting van de productiecapaciteit van een sigarettenfabrikant (PB L 217, blz. 17).

47 — Zie rapport ter terechtzitting in de zaak *Philip Morris* (Jurispr. 1980, blz. 2671, 2676).

teringen verzoekster „bijna 50 % van de Nederlandse sigarettenproductie zal verzorgen en dat zij verwacht meer dan 80 % van haar productie naar de andere lidstaten te zullen exporteren” en dat de voorgenomen steunmaatregel „3,8 % van het bedrag van de gedane investeringen”<sup>48</sup> bedroeg. Het Hof verklaarde vervolgens<sup>49</sup>:

„Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed. In casu gold de steun, die de Nederlandse regering voornemens was te verlenen, een onderneming die op de internationale handel is gericht, zoals blijkt uit het hoge percentage van haar productie dat zij naar andere lidstaten wil gaan exporteren. Bedoelde steun moest bijdragen tot de verhoging van haar productiecapaciteit en bijgevolg tot vergroting van haar vermogen de handelsstromen, waaronder die tussen lidstaten, van producten te voorzien. Anderzijds zou de steun hebben bijgedragen in de kosten van de ombouw van de productie-installaties en zodoende aan verzoekster een voordeel hebben verschaft in de concurrentie met fabrikanten die op eigen kosten een soortgelijke uitbreiding van de productiecapaciteit van hun installaties hebben gerealiseerd of van plan zijn te realiseren.

*Deze in de overwegingen van de litigieuze beschikking uiteengezette en door verzoek-*

48 — Arrest Philip Morris, reeds aangehaald, punt 10.

49 — Ibidem, punten 11 en 12.

*ster niet betwiste* omstandigheden rechtvaardigen genoegzaam het oordeel van de Commissie dat de voorgenomen steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de concurrentie tussen in verschillende lidstaten gevestigde ondernemingen dreigt te vervalsen” (cursivering van mij).

47. Naar het oordeel van het Hof rechtvaardigde de in de betwiste beschikking vermelde informatie derhalve de conclusie van de Commissie. Ik deel de opvatting van SL, dat het Hof niet het beginsel heeft geformuleerd dat de enkele toekenning van steun aan bepaalde binnenlandse ondernemingen, hetgeen inderdaad inherent is aan de aard van staatssteun, *noodzakelijkerwijs* de conclusie rechtvaardigt dat daarmee is voldaan aan alle voorwaarden voor een steunmaatregel van de staat in de zin van het Verdrag.<sup>50</sup> De Commissie kan er niet eenvoudigweg van uitgaan, dat steun aan bepaalde ondernemingen de intracommunautaire handel beïnvloedt en de mededinging vervalst. Dit volgt uit het arrest Duitsland/Commissie, het eerste met betrekking tot de motivering, waarin het Hof verklaarde dat de Commissie haar beschikking, waarbij een verzoek voor een tariefcontingent van 450 000 hectoliter wijn werd afgewezen en in de plaats daarvan een tariefcontingent van 100 000 hectoliter werd toegewezen, onvoldoende had gemotiveerd.<sup>51</sup> Het was met name van oordeel, dat „afgezien van overwegingen van algemene aard, die zonder meer op

50 — De informatie in de beschikking inzake Philip Morris van de Commissie is door advocaat-generaal Capotorti in zijn conclusie samengevat (Jurispr. 1980, blz. 2671, 2694). Zijn on dubbelzinnige conclusie, die door het Hof werd overgenomen, met betrekking tot het duidelijke potentieel van de steunmaatregel tot vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten (zie blz. 2696-2698) dient in deze samenhang te worden begrepen.

51 — Arrest van 4 juli 1963 (24/62, Jurispr. blz. 137).

andere gevallen van toepassing zijn of zich beperken tot citaten uit het Verdrag, verweerderster [de Commissie] zich slechts op de „ter zake verkregen gegevens” heeft beroepen, zonder deze nader te omschrijven, om dan vast te stellen, „dat de productie van de betrokken wijnen [dat wil zeggen in de Gemeenschap] ruimschoots voldoende is”.<sup>52</sup>

48. Uit het arrest Leeuwarder volgt zeer duidelijk, dat de Commissie niet mag uitgaan van vooronderstellingen als grondslag voor haar motivering in zaken betreffende steunmaatregelen van de staat.<sup>53</sup> In deze zaak, die betrekking had de verwerving door een openbare ontwikkelingsmaatschappij van een deelneming in een kartonnagefabriek, betwisten het Koninkrijk der Nederlanden en Leeuwarder de motivering van de bestreden beschikking als onvoldoende op het punt van de kwalificatie van de verwerving van de deelneming als staatssteun en ook wat de conclusie betreft, dat deze steun tot concurrentievervalsing en negatieve beïnvloeding van de intracommunautaire handel zou kunnen leiden. Hun klacht slaagde enkel wat het tweede aspect betreft. De benadering van het Hof is uiterst relevant voor de beoordeling van de geldigheid van de Commissiebeschikking in het onderhavige geval<sup>54</sup>:

„Ook al kan in sommige gevallen reeds uit de omstandigheden waaronder de steun

werd verleend, duidelijk zijn dat die steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, *van de Commissie mag toch minstens worden verwacht dat zij die omstandigheden in de motivering van haar beschikking uiteenzet.* In het onderhavige geval heeft zij dit verzuimd, want de bestreden beschikking zegt niets over de situatie op de betrokken markt, het marktaandeel van LPF, het handelsverkeer in de betrokken producten tussen de lidstaten en de uitvoer van de onderneming” (cursivering van mij).

49. Het arrest Bremer Vulkan is eveneens van belang. Het Hof verklaarde in die zaak, dat „de in de bestreden handeling vervatte beweringen en cijfers geen toereikende motivering opleveren van de conclusie waartoe is gekomen”, namelijk dat een aan een onderneming (BV) toegekende garantie om deze in staat te stellen een andere onderneming (KAE) over te nemen, de mededinging zou kunnen vervalsen en de intracommunautaire handel negatief zou kunnen beïnvloeden.<sup>55</sup> De motivering met betrekking tot deze criteria werd onvoldoende geacht aangezien<sup>56</sup>:

„in de bestreden beschikking niets [wordt] gezegd over de situatie op de onderzochte markt, het aandeel van KAE op deze markt en de positie van de concurrerende ondernemingen. Wat het handelsverkeer in de betrokken producten tussen de lidstaten betreft, vermeldt de Commissie enkel de importen van de lidstaten van producten

52 — Arrest van 4 juli 1963, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, blz. 150.

53 — Aangehaald in voetnoot 22. Zie ook arrest Intermills/Commissie, reeds aangehaald, punten 37-39.

54 — Punt 24. Het Hof heeft in dezen de opvatting van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn gevolgd die, na een verwijzing naar de relevante overwegingen, opmerkte: „De Commissie beperkt zich dus tot de loutere bewering, dat de steunmaatregel de mededinging binnen de Gemeenschap vervalst of dreigt te vervalsen, zonder op enigerlei wijze aan te geven, hoe zij tot deze conclusie is gekomen. Tot staving van deze algemene stelling worden argumenten noch feiten vermeld” (arrest Leeuwarder, reeds aangehaald, blz. 814).

55 — Arrest, aangehaald in voetnoot 22, punt 51.

56 — Punt 53.

die onder drie tariefposten vallen, zonder het aandeel van KAE in deze importen te bepalen.”

cijfers met betrekking tot de handel tussen Sardinië en de lidstaten, inclusief Italië.<sup>57</sup>

50. Ik ben van mening, dat deel IV van de beschikking (aangehaald in punt 10 hierboven) niet voldoet aan de maatstaven van de voormelde rechtspraak. Afgezien namelijk van haar betoog, dat de uit hoofde van de regeling van 1988 toegekende steun voldoet aan de vier hoofdcriteria voor kwalificatie van een steunmaatregel als staatssteun in de zin van het Verdrag, vermeldt de Commissie enkel — en ook dit uitsluitend ter staving van haar vaststelling dat de intracommunautaire handel ongunstig is beïnvloed — zeer algemene cijfers over het zeevervoer van goederen en toeristen tussen respectievelijk de „lidstaten” en „Sardinië” en de „Gemeenschap” („Stati membri” in de authentieke Italiaanse versie) en „Sardinië”. Hoewel de vertegenwoordiger van de Commissie in antwoord op een vraag tijdens de mondelinge behandeling erkende dat dit een vergissing was en dat eigenlijk — zoals ook enigszins duidelijker volgt uit de Franse versie van de beschikking van 1997 — de handel tussen Italië en Sardinië enerzijds en tussen Sardinië en de overige lidstaten anderzijds had moeten worden genoemd, mochten de begunstigden van de steun — en andere belanghebbenden die mogelijk een beroep overwogen — vertrouwen op de authentieke Italiaanse versie en bijgevolg ervan uitgaan dat de Commissie haar motivering had gebaseerd op algemene

51. Aangezien deze motivering in het beste geval dubbelzinning is, bewijst zij niet of nauwelijks de kwalificatie staatssteun. Bovendien vloeit mijns inziens uit de uitdrukking „wat letter d) aangaat” („per quanto riguarda la lettera d”), die voorafgaat aan de vermelding van deze handelscijfers, duidelijk voort dat deze enkel dienden tot bewijs van de vaststelling van de Commissie met betrekking tot dit punt, namelijk dat „de steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig [beïnvloedt]” („l'aiuto incide sugli scambi tra Stati membri”). De Commissie stelt, dat de criteria vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten zo nauw samenhangen dat de „selectieve” aard („selettivo”, aangehaald in punt c) van de steun een versterking van de positie van de begunstigden ten opzichte van die van hun concurrenten als natuurlijk gevolg had. Ook al zou deze opvatting statistisch gezien juist zijn, zij verschijnt niet in de beschikking van 1997 als *rechtvaardiging* van de conclusie dat de steunmaatregel de mededinging vervalste. Zij is integendeel zowel een feitelijke vaststelling als een conclusie die hoe dan ook een rechtvaardiging behoefde, welke evenwel niet in de beschikking van 1997 wordt gegeven. Onjuist is mijns inziens ook de bewering van de Commissie, gebaseerd op de arresten Philip Morris en Vlaams Gewest/Commissie, dat zodra middelen van de staat of de regio op selectieve wijze

57 — Hoewel met betrekking tot het goederenvervoer de Franse versie van de beschikking van 1997 verwijst naar goederen „uit de lidstaten” („provenant des États membres”) die worden vervoerd naar Sardinië en goederen die worden vervoerd van Sardinië „naar de lidstaten” („vers les États membres”), wordt wat het vervoer van toeristen betreft, gesproken van de handel „tussen het vasteland en Sardinië” („entre le continent et la Sardaigne”).

aan bepaalde ondernemingen worden toegerekend, er noodzakelijkerwijs sprake is van vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel.<sup>58</sup> De Commissie behoort op zijn minst beknopt de redenen aan te geven, waarom zij in het concrete geval van mening is dat de betreffende steunmaatregel dergelijke gevolgen heeft. De Commissie is in de beschikking van 1997 duidelijk tekort geschoten op dit punt.

52. Ook een vergelijking van de formulering van de beschikking van 1997 met die van inleidingsbrief I biedt de Commissie geen soelaas. Zoals SL benadrukte, bevatte deze brief een duidelijke vaststelling met betrekking tot de „communautaire dimensie” van het handelsverkeer tussen het Italiaanse vasteland, Sardinië en Corsica. Deze vaststelling, voorzien van globale handelscijfers die niet wezenlijk verschilden van die in de beschikking van 1997, kon bij de begunstigden van de steun gemakkelijk de indruk wekken, dat de Commissie haar onderzoek zou toespitsen op de geschiktheid van de steun tot vervalsing van de mededinging in deze specifieke sector van de markt voor zeevervoersdiensten. Uit de dupliek van de Commissie in het beroep van Italië, haar beantwoording van de schriftelijke vraag van het Hof en haar mondelinge opmerkingen lijkt evenwel af te leiden, dat de Commissie in feite heeft

gedacht aan de geschiktheid van de steun tot uitsluiting van de mededinging van niet alleen Corsicaanse scheepvaartondernemingen, maar in zijn algemeenheid van scheepvaartondernemingen die vanaf het Franse en Spaanse vasteland opereren. Hoewel de statistieken die Italië bij repliek heeft overgelegd, de bezorgdheid van de Commissie zeer wel kunnen rechtvaardigen, geldt dit in het geheel niet voor de beschikking van 1997.

53. Ook ben ik van mening, dat de opvatting van SL met betrekking tot de relevantie van verordening nr. 3577/92 zeer wel gegrond is en dat de beschikking van 1997 ook om die reden onvoldoende gemotiveerd is. Aangezien op grond van deze verordening de Italiaanse Republiek de zeecabotage<sup>59</sup> tijdens het litigieuze tijdvak mocht blijven verbieden, hadden de begunstigden van de regeling van 1988, zoals SL, gelet op de verwijzing naar Corsica in inleidingsbrief I des te meer redenen ervan uit te gaan dat de Commissie enkel in Italië gevestigde scheepvaartondernemingen die diensten tussen het Italiaanse vasteland, Sardinië en Corsica aanboden, als hun mogelijke concurrenten beschouwde.<sup>60</sup> Uit de mondelinge opmerkingen van de Commissie en haar antwoord op de schriftelijke vraag van het Hof blijkt

58 — In het arrest Vlaams Gewest/Commissie, aangehaald in voetnoot 40, verklaarde het Gerecht, onder aanhaling van, onder andere, het arrest Bremer Vulkan: „Toegepast op de kwalificatie van een maatregel als steun” vereist artikel 190 van het Verdrag, dat „[z]elfs wanneer reeds uit de omstandigheden waaronder de steun is verleend, duidelijk is dat die steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, (...) van de Commissie [mag] worden verwacht, dat zij die omstandigheden in de motivering van haar beschikking aangeeft”. Dit beginsel toepassend kwam het Gerecht op basis van informatie in de bestreden beschikking tot de conclusie, dat de Commissie „de gevolgen van de litigieuze steunmaatregel voor de mededinging en de intracommunautaire handel niet louter *in abstracto* heeft beoordeeld” (punt 65, cursivering van mij).

59 — Cabotage is „het commerciële gebruik binnen een land van transportmiddelen die aan een ander land toebehoren, waarbij de ondernemingsactiviteiten in het land van gebruik plaatsvinden” (*European Communities Glossary*, 5e druk, 1990, blz. 205; vrije vertaling).

60 — Artikel 1 van verordening nr. 3577/92 verleent reders uit de Gemeenschap het recht „het vrij verrichten van zeevervoerdiensten binnen een lidstaat (cabotage in het zeevervoer)” vanaf 1 januari 1993. De „cabotage met eilanden in de Middellandse Zee” was aanvankelijk krachtens artikel 6, lid 2, uitgesloten tot 1 januari 1999. De „cabotage met eilanden” wordt in artikel 2, lid 1, omschreven als „het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen: — havens op het vasteland en op een of meer eilanden van een lidstaat; — havens op eilanden van een lidstaat”.

evenwel duidelijk, dat zij verordening nr. 3577/92 als irrelevant beschouwd omdat deze verordening geen belemmerende vormde voor ondernemingen uit andere lidstaten — in het bijzonder van het Franse en Spaanse vasteland — om grensoverschrijdende zeevervoersdiensten aan te bieden in concurrentie met de begunstigden van de steun krachtens de regeling van 1988, en omdat niet alleen ondernemingen die cabotagediensten verleenden konden profiteren van de regeling. Mijns inziens zou zelfs maar een korte verwijzing naar deze overwegingen in de beschikking van 1997 waarschijnlijk hebben volstaan om deze verenigbaar te laten zijn met artikel 190 van het Verdrag.

54. Bovendien zou met een dergelijke verwijzing tevens de overeenstemming zijn gewaarborgd tussen deze beschikking en een aantal gelijktijdige beschikkingen van de Commissie betreffende het goederenvervoer over de weg in Italië, waarin de Commissie wees op de relevantie van overeenkomstige gemeenschapsregelingen inzake de opening van de cabotage voor het goederenvervoer over de weg.<sup>61</sup> Naar mijn mening moet de beschikking van 1997 derhalve nietig worden verklaard.

55. De verontschuldiging van de Italiaanse regering voor de ontbrekende samenwerking met de Commissie zowel vóór (zie de

achtste alinea van inleidingsbrief I) als tijdens de contradictoire procedure zou ik echter integraal willen afwijzen (de Italiaanse Republiek geeft in haar verweerschrift toe geen gevolg te hebben gegeven aan het verzoek van de Commissie van 25 november 1996 om diverse inlichtingen, waaronder een „gedetailleerde beschrijving” van de structuur van markt van zeevervoersdiensten). Een lidstaat mag niet louter omdat hij van mening is dat de Commissie zonder reden een gedetailleerde marktanalyse ten behoeve van een contradictoire procedure verzoekt, weigeren statistieken te verstrekken waarover hij beschikt en die het onderzoek van de Commissie zouden kunnen vereenvoudigen.<sup>62</sup> Gezien het gedrag van de Italiaanse autoriteiten zou de Commissie naar mijn mening de motivering van haar beschikking hebben mogen baseren op de beschikbare cijfers over de concurrentie van Franse en Spaanse ondernemingen op het vlak van zeevervoersdiensten naar en van Sardinië.<sup>63</sup> Dit heeft zij evenwel niet gedaan. Zij is er eenvoudigweg van uitgegaan, dat het bestaan van deze concurrentie evident was.

*D — De kwalificatie van de betwiste steunmaatregel als „gewijzigde” steunmaatregel*

56. Indien het Hof mijn standpunt overneemt, dat de motivering van de kwalifica-

61 — Zie beschikking 97/270/EG van de Commissie van 22 oktober 1996 betreffende de door Italië ingevoerde belastingkredietregeling ten behoeve van de sector beroepsgoederenvervoer over de weg (PB 1997, L 106, blz. 22); beschikking 98/182/EG van de Commissie van 30 juli 1997 betreffende steun van de regio Friuli-Venezia Giulia (Italië) ten gunste van wegvervoersondernemingen uit die regio (PB 1998, L 66, blz. 18), en beschikking 98/693/EG van de Commissie van 1 juli 1998 betreffende de Spaanse steunregeling „Plan Renove Industrial” (augustus 1994-december 1996) voor de aanschaf van bedrijfsvoertuigen (PB L 329, blz. 23).

62 — Dit volgt mijns inziens impliciet uit artikel 93, lid 2, van het Verdrag en de uitdrukkelijke verplichting tot samenwerking, neergelegd in artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG). Zie ook arrest SFEL e.a., aangehaald in voetnoot 9, punt 43, en arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie (C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 22; hierna: „arrest Boussac”).

63 — Zie, dienaangaande, arrest van 26 september 1996, Frankrijk/Commissie (C-241/94, Jurispr. blz. I-4551, punten 32-37; hierna: „Kimberly Clark”).

tie van de regeling van 1988 als staatssteun onvoldoende is, hoeft het strikt genomen niet meer te onderzoeken of de bij deze regeling ingevoerde wijzigingen terecht zijn gekwalificeerd als wijzigingen die ingevolge artikel 93, lid 3, van het Verdrag moesten worden aangemeld. Aangezien evenwel de aan deze kwalificatie ten grondslag liggende analyse een van de belangrijkste en zeker het meest nieuwe van de in casu aan de orde zijnde vraagstukken betreft, stel ik voor om bij de verschillende argumenten van verzoeksters stil te staan.

#### i) Samenvatting van de opmerkingen

57. De Italiaanse Republiek wijst erop, dat de verplichting om de Commissie op de hoogte te brengen van wijzigingen van een bestaande steunmaatregel geen gevolgen heeft voor het recht van een lidstaat om deze steunmaatregel te blijven toepassen. De Commissie kan met betrekking tot wijzigingen enkel een contradictoire procedure inleiden. Zodoende mag in overeenstemming met deze wijzigingen toegekende staatssteun pas als onwettig worden behandeld, wanneer deze wijzigingen *in belangrijke mate* aan de onverenigbaarheid bijdragen.

58. De vertegenwoordiger van de Italiaanse regering benadrukte tijdens de terechtzitting, dat geen van de bij de regionale wet van 1988 ingevoerde voorwaarden, met uitzondering van de leasefaciliteit (artikel 100), daadwerkelijk of wezenlijk nieuw was. Van de leasefaciliteit is evenwel nooit gebruik gemaakt. Derhalve kan zij ook niet de aard van de steunmaatregel hebben

gewijzigd. Het vereiste dat de begunstigde zijn hoofdzetel en haven van registratie in Sardinië dient te hebben, was reeds opgenomen in artikel 2 van de oorspronkelijke regeling, terwijl de verplichting tot registratie van al zijn schepen in Sardijnische havens, tot gebruik van die havens als centrum van zijn scheepvaartactiviteiten en tot het laten uitvoeren van scheepsreparaties in Sardinië zeer geringe praktische gevolgen hadden, aangezien deze voorwaarden van toepassing waren op ondernemingen die hun haven van registratie reeds in Sardinië dienden te hebben. Het vereiste voor bepaalde begunstigden om gebruik te maken van zeelieden die waren ingeschreven in de aanmonsteringslijsten van hun Sardijnische haven van registratie, vloeit voort uit nationale voorschriften die voorzien in de verplichte indienstneming van zeelieden die in de aanmonsteringslijsten van elke haven zijn ingeschreven, zodat het enkel tot gevolg had dat Sardijnische havens boven andere Italiaanse havens werden bevoordeeld.

59. SL is van mening, dat uitsluitend wijzigingen met een daadwerkelijk en niet een enkel formeel of marginaal gevolg voor een bestaande steunmaatregel als zodanig of als vernieuwingen kunnen worden beschouwd. Aangezien de beschikking van 1997 niets zegt over de redenen waarom de Commissie de bij de regeling van 1988 ingevoerde wijzigingen als wezenlijk beschouwde, terwijl een eenvoudige vergelijking met de oorspronkelijke regeling een dergelijke conclusie had uitgesloten, heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt. Zij beroept zich op het arrest *Namur-Les assurances du crédit*<sup>64</sup>, waarin het Hof het belang heeft benadrukt van de wettelijke

<sup>64</sup> — Arrest van 9 augustus 1994 (C-44/93, Jurispr. blz. I-3829; hierna: „arrest Namur”).

basisvoorschriften voor de vraag of een bestaande steunmaatregel is „gewijzigd”, en advocaat-generaal Lenz een „wijziging van een steunmaatregel” aan een „materiële verandering van een dergelijke regeling” gelijk heeft gesteld.<sup>65</sup> Ter terechtzitting heeft de advocaat van SL naar voren gebracht, dat de Commissie nauwgezet dient na te gaan of nieuwe dan wel gewijzigde steun is toegekend, hetgeen zij volgens hem in de beschikking van 1997 heeft verzuimd.

60. De Commissie betoogt, dat het niet noodzakelijk is een puntsgewijze vergelijking te maken tussen een bestaande steunmaatregel en latere wijzigingen, aangezien artikel 93, lid 3, van het Verdrag de aanmelding van al deze wijzigingen vereist, ongeacht of deze betrekking hebben op de basisregeling of op de voorwaarden waarop individuele steun wordt toegekend. Het is aan haar en niet aan de lidstaten om, onverminderd de toetsing door het Hof, te bepalen of wijzigingen wezenlijke gevolgen hebben voor bestaande steunmaatregelen.<sup>66</sup> Subsidiair betoogt zij, dat de betrokken wijzigingen ieder op zich en a fortiori in hun geheel beschouwd duidelijk een wezenlijk wijziging vormen van de oorspronkelijke regeling. Ten aanzien van het beroep van SL op het arrest *Namur* wijst de Commissie erop, dat in casu niet alleen sprake is van een nieuwe wet, namelijk de regionale wet van 1988, maar dat deze wet tevens een aantal wezenlijke wijzigingen heeft ingevoerd, die alle zijn genoemd in deel III van de beschikking van 1997

(hierna: „deel III van de beschikking”).<sup>67</sup> De nieuwe voorwaarden waren onlosmakelijk verbonden met de oorspronkelijke regeling en leidden, door beperking van de kring van mogelijke begunstigden en versterking van het discriminerende karakter van de regeling, tot een versterking van de erdoor gecreëerde concurrentievervalsing.

## ii) Analyse

61. Dit aspect van de beroepen werpt in essentie twee belangrijke vragen op. De eerste betreft de juistheid van de benadering van de Commissie in de beschikking van 1997 en de tweede de toereikendheid van de motivering van de Commissie van haar conclusie dat de oorspronkelijke regeling was gewijzigd door de regionale wet van 1988, een punt dat nauw samenhangt met de vraag of de beoordeling van de Commissie materieel juist was.

Het uitgangspunt in de beschikking van 1997

62. Uit de beschikking van 1997 blijkt duidelijk, dat in de ogen van de Commissie de uit hoofde van de regeling van 1988 toegekende steun geen „gewijzigde” steun was enkel omdat zij krachtens deze regeling

65 — *Ibidem*, punt 77 van zijn conclusie.

66 — Zij citeert arrest van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (C-354/90, Jurispr. blz. I-3505, punt 14).

67 — De Commissie verwijst in haar verweer in beide zaken naar de wijzigingen die zijn ingevoerd bij de artikelen 99 en 100 van de regionale wet van 1988, nader besproken in de punten 4 en 5 hierboven.



en niet op basis van de oorspronkelijk regeling was toegekend. Integendeel, zij was van mening dat door „[de regionale wet van 1988] *belangrijke* wijzigingen [waren] aangebracht in de steunregeling van de regionale wet van 1951”.<sup>68</sup> Dit uitgangspunt is mijns inziens juist. Voor zover de Commissie echter in haar opmerkingen voor het Hof te verstaan heeft gegeven dat het enkele feit dat de regionale wet van 1988 de regionale wetten van 1951 en 1954 wijzigde, volstond om de regeling van 1988 als „wijziging” van de oorspronkelijke regeling in de zin van artikel 93, lid 3, van het Verdrag te beschouwen, is het mijns inziens evenwel onjuist. Enkel wijzigingen die belangrijke veranderingen van een reeds bestaande regeling vormen, dienen als aanmeldingsplichtig in de zin van artikel 93, lid 3, van het Verdrag te worden beschouwd.

63. Dit vloeit voort uit een nauwkeurige lezing van het arrest Namur. De omstandigheden van deze zaak waren tamelijk ongewoon. De NDD was een Belgische openbare instelling die krachtens een wet uit 1939 staatssteun ontving in de vorm van verschillende voordelen; deze wet was „[a]fgezien van aanpassingen die geen verband houden met het wezen van deze voordelen, (...) op 1 februari 1989 (...) ongewijzigd gebleven”.<sup>69</sup> Het Hof diende na te gaan, of het feit dat de NDD vanaf dat tijdstip met toestemming van de in laatste instantie beslissende Belgische ministers het werkterrein van zijn commerciële verzekeringsactiviteiten mocht uitbrei-

den, neerkwam op een wijziging van de bestaande steunmaatregel. Het Hof verwierp dit. Het verklaarde dat<sup>70</sup>:

„niet aan de hand van de omvang van de steun en met name de hoogte van het steunbedrag op enig tijdstip in het bestaan van de onderneming [kan] worden beoordeeld of er sprake is van een nieuwe dan wel van een wijziging van een bestaande steunmaatregel. Om een steunmaatregel als nieuw of gewijzigd aan te merken, is uit te gaan van de bepalingen waarbij in die maatregel is voorzien, en van de daarin vastgestelde modaliteiten en grenzen.”

64. Juist omdat de oorspronkelijke wettelijke bepalingen niet waren veranderd en deze het werkterrein van de commerciële activiteiten van de NDD niet beperkten, was het Hof van oordeel dat de latere afstand van een in werkelijkheid vrijwillig aanvaarde beperking niet als een „wijziging” van de oorspronkelijke regeling was te beschouwen. Ik ben van mening, dat het arrest Namur derhalve geen steun biedt voor de opvatting dat wijzigingen in de bepalingen die ten grondslag liggen aan een bestaande steunregeling, moeten worden beschouwd als aanmeldingsplichtige „wijzigingen”. Het Hof beschouwt integendeel veranderingen in de draagwijdte van de steun als indicatie voor een wijziging daarvan; wordt die draagwijdte door de vermeende „wijziging” *materieel* beïnvloed, dan dient die wijziging te worden aangemeld. Enkel een dergelijke, van gezond verstand getuigende benadering schept een bevredigende mate aan rechtszekerheid voor steunontvangers, lidstaten en betrok-

68 — Zie de vijfde alinea van deel III van de beschikking (cursivering van mij) en de eerste alinea van inleidingsbrief I. De authentieke Italiaanse versie van de beschikking spreekt van „*modificata in modo sostanziale*”, terwijl in inleidingsbrief I sprake is van „*sostanzialmente modificata*” (cursivering van mij).

69 — Aangehaald in voetnoot 64, punt 23.

70 — Ibidem, punt 28.

ken derden, die eveneens bescherming behoeven, aangezien aldus niet allerlei maatregelen vooraf hoeven te worden aangemeld en moet worden gewacht met de tenuitvoerlegging ervan, hoewel het maar de vraag is of het om nieuwe steunmaatregelen gaat.<sup>71</sup>

65. Deze uitlegging vindt eveneens steun in de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak *Namur*. Hij merkt het volgende op<sup>72</sup>:

„Of er sprake is van invoering of wijziging van een steunmaatregel is veeleer afhankelijk van het feit, of in het geheel van maatregelen van een lidstaat die aan ondernemingen voordelen (met het karakter van een steunmaatregel) toekent, een verandering is gebracht met gevolgen voor de inhoud en de omvang van die voordelen. Bij vergelijking van de leden 1 en 3 van artikel 93 blijkt in dat verband, dat het begrip ‚steunmaatregel’ in lid 3 synoniem is met het begrip ‚steunregeling’ in lid 1. Daaruit volgt, dat sprake is van de invoering van een steunmaatregel in de zin van artikel 93, lid 3, wanneer een nieuwe steunregeling wordt gecreëerd, *terwijl de*

*wijziging van een steunmaatregel een materiële verandering van een dergelijke regeling impliceert.*”

Voorts is deze zienswijze in overeenstemming met het ondubbélzinnige standpunt van advocaat-generaal Mancini in de zaak *Heineken*, die met betrekking tot artikel 93, lid 3, van het Verdrag opmerkte dat<sup>73</sup>:

„het (...) niet mogelijk [is] om een verplichting voor de lidstaten te construeren om alles en zelfs de kleinste details mee te delen. Met andere woorden, de Commissie dient in kennis te worden gesteld van de wijzigingen die, wegens hun gevolgen voor de activiteiten van de ondernemingen of voor de mededingingsverhoudingen, haar oordeel kunnen beïnvloeden; dus *zeker niet van andere wijzigingen die zuiver formeel zijn of geen gevaar opleveren voor de vrije mededinging.*”

#### Ontoereikende motivering

66. SL betoogt, dat de motivering die de Commissie in de beschikking van 1997 geeft voor haar conclusie dat de wijzigingen bij de regionale wet van 1988 belangrijk waren, ontoereikend is. Gelet op de hierboven (punten 44-54) besproken beginselen ter zake van het motiveringsvereiste, ben ik, zij het niet zonder enige aarzeling,

71 — Arrest *Namur*, reeds aangehaald, punt 33. De behoefte aan rechtszekerheid lijkt te zijn toegenomen sinds de recente vaststelling op de grondslag van artikel 94 EG-Verdrag (thans artikel 89 EG) van 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 Verdrag (PB L 83, blz. 1). Artikel 1, sub b, van die verordening definieert „bestaande steun” als alle steun waarvan „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”.

72 — Punt 77 van zijn conclusie (cursivering is van mij).

73 — Reeds aangehaald, punt 5 van zijn conclusie (cursivering van mij).

van mening dat de motivering die in deel III van de beschikking wordt gegeven, voldoet aan de voorwaarden van artikel 190 van het Verdrag.

67. Hoewel de Commissie Italië en SL kritiseert omdat zij in hun memories de bepalingen van de regionale wet van 1988 en die van de regionale wetten van 1951 en 1954 puntsgewijze met elkaar vergelijken, doet zij zelf in deel III van de beschikking in feite niet veel anders. Zij geeft een samenvatting van de belangrijkste bepalingen van de oorspronkelijke regeling, waarna zij verklaart, zoals door mij hierboven weergegeven, dat de regionale wet van 1988 „belangrijke wijzigingen” heeft aangebracht in deze regeling, om vervolgens een overzicht te geven van relevante nieuwe bepalingen van laatstgenoemde wet. In geen enkel opzicht tracht zij evenwel haar opvatting te staven dat de wijzigingen belangrijk waren. Integendeel, verderop in deel V van de beschikking van 1997 (hierna: „deel V van de beschikking”) betoogt zij enkel dat de regionale wet van 1951 „bij [de regionale wet van 1988] ingrijpend is gewijzigd”. In essentie is de Commissie er daarmee van uitgegaan dat een enkele vergelijking van de oorspronkelijke regeling met die van 1988 uitwees dat de wijzigingen belangrijk waren.

68. De Commissie zou dergelijke veronderstellingen moeten vermijden. De motivering behoort expliciet te vermelden, waarom bepaalde wijzigingen als belangrijk worden beschouwd. Deze motivering hoeft niet gedetailleerd te zijn, met name niet wanneer, zoals in dit geval, de Commissie van mening is dat de betekenis van de betrokken wijzigingen duidelijk is. Idealiter zou de motivering bij haar conclusie moeten

staan dat de wijzigingen belangrijk zijn, maar, zoals de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof bevestigt, zou het reeds voldoende zijn wanneer de motivering uit andere onderdelen van de betrokken beschikking voortvloeit. Hoewel een uitdrukkelijke motivering ontbreekt van de conclusie van de Commissie dat de regionale wet van 1988 belangrijke wijzigingen heeft aangebracht in de oorspronkelijke regeling, ben ik in casu van mening dat in haar geheel genomen de beschikking van 1997 aan alle voorwaarden van artikel 190 van het Verdrag voldoet.

69. Om te beginnen blijkt uit eenvoudige vergelijking van de relevante bepalingen van de oorspronkelijke regeling en van de regeling van 1988, zoals weergegeven in deel III van de beschikking, duidelijk en zelfs los van de analyse die de Commissie voor het Hof heeft gepresenteerd, dat bij de regionale wet van 1988 een aantal potentieel belangrijke wijzigingen zijn ingevoerd. De voorwaarden met betrekking tot de vestiging van de hoofdzetel van de steunbegunstigde, zijn scheepvaartactiviteiten, zijn voornaamste magazijnen, opslagruimten en bijkomende apparatuur waren alle duidelijk geheel nieuw, hetgeen ook geldt voor de verplichting om gebruik te maken van de Sardijnische havens als centrum van zijn scheepvaartactiviteiten en om in beginsel herstel- en verbouwwerkzaamheden in Sardijnische scheepswerven te laten uitvoeren. Nieuw was ook de verplichting voor begunstigden die schepen van meer dan 250 brutoton kochten, gebruik te maken van in de plaatselijke haven inge-

schreven zeelieden, hetgeen door de Commissie in zowel deel I als deel VI van de beschikking (hierna: „delen I en VI van de beschikking”) is aangemerkt als een discriminatie op grond van nationaliteit ten gunste van „Sardinische” zeelieden. Wat de leasefaciliteit betreft, geeft de door de Commissie gebruikte formulering („De wet van 1998 voerde ook de mogelijkheid in”) duidelijk aan dat deze nieuw was. In de tweede plaats is de kwalificatie noch door de Italiaanse regering noch door de Sardijnse autoriteiten betwist tijdens de contradictoire procedure die aan de totstandkoming van de beschikking van 1997 is voorafgegaan. Hoewel dit om de hierboven (punten 20-24) besproken redenen natuurlijk niet uitsluit dat de kwalificatie nu door met name SL wordt bestreden, is dit een factor die het Hof bij de beoordeling van de toereikendheid van de motivering van de Commissie in aanmerking kan nemen, mits een motivering voor de belangrijke aard van de wijzigingen wordt gegeven. In casu vormt de duidelijke omschrijving door de Commissie van de wijzigingen als „belangrijk” een dergelijke motivering. Tot slot is de analyse in deel VI van de beschikking van groot belang. Niet alleen geeft de Commissie daarin ondubbelzinnig te kennen dat de regionale wet van 1988 strijdig is met essentiële algemene beginselen van gemeenschapsrecht, namelijk de vrijheid van vestiging en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, maar wijst zij ook enkele aspecten daarvan aan die de reeds in de oorspronkelijke regeling aanwezige schendingen van die beginselen versterken. Zo verwijst de Commissie in de derde alinea van deel VI van de beschikking uitdrukkelijk naar de verplichting tot registratie van alle schepen van de begunstigde onderneming in Sardinië, en in de vierde alinea naar de discriminatie op grond van nationaliteit als gevolg van de verplichting „ter plaatse gevestigde zeevarenden” in dienst te nemen. Deze motivering draagt duidelijk haar conclusie, dat bij

de regionale wet van 1988 belangrijke wijzigingen zijn aangebracht in de oorspronkelijke regeling.

#### De juistheid van de kwalificatie

70. Italië en SL hebben evenwel ook de juistheid betwist van de conclusie van de Commissie, dat de wijzigingen van de regionale wet van 1988 belangrijk waren. Zij zijn van mening, dat het enkel detailpunten of verduidelijkingen zonder grote praktische betekenis waren. Ik kan mij niet aansluiten bij deze milde beoordeling. De verplichting voor steunontvangers om naast hun hoofdvestiging en fiscale woonplaats in Sardinië, zoals door de oorspronkelijke regeling vereist, ook hun administratieve zetel op Sardinië te hebben, mag dan als een detail worden beschouwd, waarmee moet worden verzekerd dat alleen plaatselijke ondernemingen de beschikbare financiële steun kunnen ontvangen, dit kan niet worden gezegd van de nieuwe verplichtingen om Sardijnse havens als het centrum van de scheepvaartactiviteiten te gebruiken, *alle* schepen in die havens te registreren, en de magazijnen, opslagruimten en bijkomende apparatuur in deze havens te hebben, vermoedelijk voor al deze schepen. Deze wijzigingen zijn *ingrijpend*. Zij maken het voor niet-Sardijnse ondernemingen namelijk onmogelijk om van de betreffende financiële steun gebruik te maken, terwijl zij ook nog eens het indirecte voordeel van de steun naar verschillende anderen, bijna onvermijdelijk Sardijnse, in Sardijnse havens werkzame ondernemers uitbreiden, welk punt door de Commissie in deel VI van de beschikking is benadrukt.

71. Door het gebruik van plaatselijke scheepswerven voor alle reparaties als algemene voorwaarde te stellen, kon de regionale wet van 1988 bovendien op zijn minst indirect leiden tot bevoordeling van Sardijnse scheepswerven. De bezorgdheid van de Commissie, dat deze nieuwe bepaling in strijd zou kunnen zijn de zevende richtlijn, is zonder meer gerechtvaardigd. De bedoeling achter de voorwaarde om Sardijnse zeelieden in dienst te nemen, was eveneens duidelijk en van belang. In 1988 schreef de relevante Italiaanse wetgeving, waar de vertegenwoordiger van de Italiaanse Republiek ter terechtzitting naar heeft verwezen, onder andere het bijhouden van aanmonsteringslijsten voor. Hoewel hij betoogde, dat de bepaling in de regionale wet van 1988 noodzakelijk was voor de naleving van die wetgeving, vermeed hij iedere verwijzing naar het rechtstreeks discriminerende nationaliteitsvereiste van dit voorschrift, een vereiste dat het Hof in het arrest *Merci Convenzionali Porto di Genova*<sup>74</sup> uitdrukkelijk als onverenigbaar met het gemeenschapsrecht heeft verklaard. Aangezien de verplichting tot het in dienst nemen van Sardijnse zeelieden onvermijdelijk alle niet-Italiaanse zeelieden uitsloot, heeft de Commissie deze voorwaarde duidelijk terecht, in het bijzonder in het licht van het arrest *Porto di Genova*, als een aanmeldingsplichtige wijziging gekwalificeerd.

72. Hoewel het directe gevolg van de bij regionale wet van 1988 ingevoerde wijzigingen een beperking was van het aantal ondernemingen dat in aanmerking kon komen voor de oorspronkelijke regeling, en daarmee, althans in aanleg, een beperking van de hoogte van de toegekende steun, is een dergelijke mogelijkheid nog

geen reden om zulke veranderingen niet als „wijziging” in de zin van artikel 93, lid 3, van het Verdrag aan te merken. Om te beginnen is, zoals de Commissiefunctionaris in antwoord op een vraag ter terechtzitting heeft geantwoord, een dergelijke beperking irrelevant wanneer zij wordt bereikt door wijzigingen die de discriminerende gevolgen en dus de potentieel valsensende werking van de oorspronkelijke steunmaatregel versterken. In de tweede plaats ben ik niet van mening, dat wijzigingen die weliswaar het mogelijke aantal rechtstreeks begunstigden van een steunmaatregel beperken, maar indirect het voordeel daarvan uitbreiden tot een groter aantal andere, a priori nationale begunstigden, zoals in casu de plaatselijke werven en scheepsbemanningen, als onbeduidend kunnen worden gekwalificeerd en derhalve niet onder de aanmeldingsplicht van artikel 93, lid 3, van het Verdrag vallen.

73. Tot slot staat vast, dat de invoering van de leasefaciliteit bij artikel 100 van de regionale wet van 1988 een in beginsel aanmeldingsplichtige wijziging van de oorspronkelijke regeling vormde. Italië, gesteund door SL, betoogt evenwel dat gedurende de litigieuze periode (1988-1996) uit dien hoofde geen steun is toegekend en dat deze dus niet in aanmerking mag worden genomen bij de beoordeling of de Italiaanse autoriteiten de andere wijzigingen hadden moeten aanmelden. Dit argument snijdt geen hout en moet worden verworpen.

74. Ik ben het eens met de opvatting van advocaat-generaal Lenz in de zaak *Namur*, dat bij „vergelijking van de leden 1 en 3 van artikel 93 (...) in dat verband [blijkt], dat het begrip ‚steunmaatregel’ in lid 3 synoniem is met het begrip ‚steunregeling’ in lid 1. Daaruit volgt, dat sprake is van

74 — Arrest van 10 december 1991 (C-179/90, *Jurispr.* blz. I-5889, punten 11-13; hierna: „arrest *Porto di Genova*”).

invoering van een steunmaatregel in de zin van artikel 93, lid 3, van het Verdrag wanneer een nieuwe steunregeling wordt gecreëerd, *terwijl de wijziging van een steunmaatregel een materiële verandering van een dergelijke regeling impliceert.*<sup>75</sup> De invoering van een volledig nieuwe methode om feitelijk hetzelfde steunniveau te handhaven vormde duidelijk een belangrijke wijziging van de oorspronkelijke regeling. Aanvaarding van het argument van Italië zou lidstaten de mogelijkheid bieden bestaande steunmaatregelen ingrijpend te wijzigen of feitelijk nieuwe steunmaatregelen in te voeren door middel van wijziging van de bepalingen voor bestaande steunmaatregelen, zonder dergelijke wijzigingen bij de Commissie te hoeven aanmelden, zolang er geen uitvoering aan gegeven wordt. Dit zou een miskenning zijn van het feit dat artikel 93, lid 3, van het Verdrag de lidstaten uitdrukkelijk verplicht om de Commissie „van elk *voornemen* tot invoering of wijziging van steunmaatregelen” op de hoogte te brengen. De beperkte opvatting van de verplichting van lidstaten tot aanmelding van wijzigingen van bestaande steunmaatregelen, die aan het argument van Italië ten grondslag ligt, zou mijns inziens ook afbreuk doen aan de doeltreffendheid van de preventieve toetsing die in artikel 93, lid 3, van het Verdrag aan de Commissie is opgedragen. De noodzaak tot waarborging van de doeltreffendheid van die toetsing is herhaaldelijk door het Hof beklemtoond.<sup>76</sup> Voor mij staat dan ook vast dat de Commissie de bij arti-

kel 100 van de regionale wet van 1988 ingevoerde wijziging in aanmerking mocht nemen bij de beoordeling, of de bij regionale wet van 1988 ingevoerde „wijzigingen” in het geheel genomen belangrijk waren. Dit geldt te meer, aangezien pas tijdens de procedure voor het Hof duidelijk is geworden dat in het litigieuze tijdvak geen individuele steun is toegekend onder de leasefaciliteit.

75. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de argumenten van verzoeksters tegen de geldigheid van de kwalificatie door de Commissie van de bij regionale wet van 1988 ingevoerde wijzigingen als belangrijke „wijzigingen” die krachtens artikel 93, lid 3, van het Verdrag moesten worden aangemeld, te verwerpen.

E — *De verenigbaarheid van de bestreden steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt*

76. Indien het Hof mijn primaire aanbeveling ten aanzien van de ontoereikendheid van de motivering van de Commissie niet zou overnemen, maar wel mijn subsidiaire aanbeveling inzake de geldigheid van de kwalificatie van de wijzigingen van 1988 als belangrijke en aanmeldingsplichtige „wijzigingen” van de oorspronkelijke regeling, dienen de subsidiaire middelen van verzoeksters te worden onderzocht, die gericht zijn tegen de conclusie van de Commissie dat de bestreden steunmaatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Ik wil derhalve zeer beknopt op deze middelen ingaan.

75 — Punt 77 van zijn conclusie, in zijn geheel aangehaald in punt 65 hierboven; cursivering van mij.

76 — Zie arresten Heineken, reeds aangehaald, punt 14; Bous-sac, aangehaald in voetnoot 62, punt 17; Cenemesa, reeds aangehaald, punt 16, en Italgrani, reeds aangehaald, punt 24. Een en ander zou ook in strijd zijn met de redenering die ten grondslag ligt aan arrest van 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735), waarin het Hof verklaarde dat de Commissie niet bevoegd is om steunmaatregelen die na de inwerkingtreding van het EG-Verdrag zijn ingevoerd, als bestaande steunmaatregelen te kwalificeren, wanneer de betreffende steunmaatregelen niet bij haar zijn aangemeld; zie punten 44-49.

i) Schending van andere bepalingen van het Verdrag

77. Het door Italië aangevoerde middel, dat de beschikking van 1997 moet worden nietigverklaard omdat de Commissie de litigieuze steunmaatregel niet als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt mocht beschouwen op basis van het vermoeden dat de regeling van 1988 inbreuk maakte op de artikelen 6, 48, lid 2, en 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 12 EG, 39, lid 2, EG en 43 EG), werpt een vraag op die van groot belang is voor de controle van staatssteun door de Commissie.

78. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat artikel 92 van het Verdrag niet mag worden benut om de werking van andere verdragsbepalingen, zoals die betreffende het vrije verkeer van goederen, te doorkruisen, aangezien „deze bepalingen en die betreffende steunmaatregelen immers een gemeenschappelijk doel [hebben], namelijk het vrije verkeer van goederen tussen de lidstaten onder normale concurrentievoorwaarden te verzekeren”.<sup>77</sup> De Commissie is derhalve bevoegd om mogelijke schendingen van andere verdragsbepalingen in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel van de staat met de gemeenschappelijke markt. Weliswaar deel ik het standpunt van advocaat-generaal Saggio in zijn recente conclusie in de zaak Duitsland/

Commissie, dat de Commissie de procedure van artikel 93 van het Verdrag niet mag gebruiken om een nationale maatregel *onverenigbaar met andere verdragsbepalingen dan die betreffende staatssteun* te „verklaren”, maar dit is in casu niet aan de orde.<sup>78</sup> De Commissie heeft in de uitoefening van de haar bij artikel 92, lid 3, van het Verdrag verleende bevoegdheid enkel geweigerd om een steunmaatregel waarvan bepaalde voorwaarden een aantal fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht kunnen schenden, *verenigbaar met de gemeenschappelijke markt* te verklaren.

79. Deze conclusie vindt eveneens steun in het arrest van het Hof van 30 januari 1985 in de zaak Commissie/Frankrijk<sup>79</sup> die betrekking had op een steunmaatregel voor de landbouwsector; de Commissie had aanvankelijk een contradictoire procedure ingeleid, maar deze later stopgezet en in de plaats daarvan een niet-nakomingsprocedure uit hoofde van artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) aangespannen. Het Hof besliste als volgt: „Weliswaar staat het bestaan van voornoemde bijzondere procedure geenszins eraan in de weg, dat de verenigbaarheid van een steunregeling met andere regels van het gemeenschapsrecht dan die van artikel 92 wordt beoordeeld volgens de procedure van artikel 169, doch indien de Commissie wenst vast te stellen dat *deze regeling als steunmaatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt*, is het onontbeerlijk dat zij de procedure van artikel 93, lid 2, volgt.”<sup>80</sup>

77 — Arrest van 20 maart 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Jurispr. blz. I-889, punt 20). Zie ook arrest van 24 november 1982, Commissie/Ierland (249/81, Jurispr. blz. 4005; hierna: „arrest Buy Irish”), waarin het Hof oordeelde (punt 18) dat „de omstandigheid dat de campagne in aanzienlijke mate door de Ierse regering is gefinancierd en dat een dergelijke financiering onder de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag kan vallen, nog niet betekent dat de campagne zelf aan de verbodsbepalingen van artikel 30 kan ontsnappen”.

78 — Bij het Hof aanhangige zaak (C-156/98, conclusie van 27 januari 2000, punt 43).

79 — 290/83, Jurispr. blz. 439.

80 — Reeds aangehaald, punt 17 (cursivering van mij). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Mancini, Jurispr. blz. 439, 443 en 444.

ii) De toepassing van artikel 92, lid 3, van het Verdrag door de Commissie

80. Italië en SL brengen een aantal argumenten naar voren die vraagtekens plaatsen bij de beoordeling door de Commissie van de verenigbaarheid van de regeling van 1988, in het bijzonder ten aanzien van artikel 92, lid 3, sub a („steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is, of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst”), en artikel 92, lid 3, sub c („steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”), EG-Verdrag. Na elk van deze argumenten te hebben onderzocht, ben ik tot de conclusie gekomen dat geen daarvan gegrond is.

81. Het Hof heeft steeds verklaard, dat de Commissie over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt, aangezien de uitvoering van haar taak complexe economische en sociale afwegingen impliceert die dienen te geschieden in een communautair kader.<sup>81</sup> Derhalve zal het Hof een steunbeschikking van de Commissie enkel nietig verklaren, indien de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, waarvan de bewijslast bij de om nietigverklaring

verzoekende partij berust<sup>82</sup>, of indien de motivering van de beschikking duidelijk incoherent is.<sup>83</sup> Bijgevolg is de vaststelling van de Commissie, dat de regeling niet als steunmaatregel voor regionale ontwikkeling kan worden gekwalificeerd en aan artikel 92, lid 3, sub a, kan worden getoetst, duidelijk niet onjuist. Hoewel nauwelijks kan worden betwijfeld dat Sardinië een regio is die onder de eerste doelstelling valt en in de litigieuze periode regionale steun had kunnen ontvangen, heeft de Commissie zich mijns inziens terecht op het standpunt gesteld dat het bij de betrokken steun ging om steun voor scheepvaartondernemingen en dat het zwaartepunt ervan derhalve in beginsel sectorieel van aard was.<sup>84</sup> Het uitgangspunt van de beschikking van 1997 is evenmin onverenigbaar, zoals SL in haar beroep stelt, met eerdere beschikkingen van de Commissie met betrekking tot door Ierland aan bepaalde scheepvaartondernemingen toegekende steun. Zoals de Commissie in haar verweerschrift benadrukte, zijn die beschikkingen gegeven in een periode waarin een ruimhartiger beleid werd gevoerd dan het beleid dat is vastgelegd in de richtsnoeren betreffende overheidssteun aan scheepvaartondernemingen van 3 augustus 1989<sup>85</sup> en betreffende overheidssteun voor het zeevervoer.<sup>86</sup> De Commissie dient haar eigen richtsnoeren na te leven.<sup>87</sup>

81 — Zie arrest Philip Morris, reeds aangehaald, punt 24. Zie ook arresten Hytasa, aangehaald in voetnoot 41, punt 51; 15 oktober 1996, IJssel-Vliet (C-311/94, Jurispr. blz. I-5023, punt 27); 29 februari 1996, België/Commissie, aangehaald in voetnoot 44, punt 11, en arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie (T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 56).

82 — Zie, bijvoorbeeld arrest AIUFFASS en AKT/Commissie, reeds aangehaald, punt 50, dat door het Hof in hogere voorziening is bekrachtigd; zie beschikking van 6 oktober 1997, AIUFFASS en AKT/Commissie (C-55/97 P, Jurispr. blz. I-5383, punten 22-26).

83 — Zie arrest Hytasa, reeds aangehaald, punten 51-58.

84 — Zie beschikking 94/629/EG van de Commissie van 29 juli 1994 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 1994, L 250, blz. 21).

85 — SEC(89) 921 def.

86 — PB 1997, C 205, blz. 5.

87 — Zie arrest van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punten 36 en 44 e.v.).



82. Mijns inziens heeft de Commissie ook met de afwijzing van de toepassing van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag geen kennelijke fout gemaakt. Verzoeksters hebben niets aangevoerd wat de juistheid van de analyse van de Commissie in twijfel zou kunnen trekken, dat de regeling van 1988 niet beantwoordt aan het transparantievereiste dat in zowel de hierboven aangehaalde richtsnoeren als de zevende richtlijn is bepaald. Zij kon de steunmaatregel niet goedkeuren, wanneer zij er niet van overtuigd was dat het toegestane maximum voor de steun voor Italiaanse scheepswerven niet kon worden overschreden door de indirecte voordelen die uit de regeling van 1988 voortvloeiden voor met name Sardijnse scheepswerven.

#### F — *Terugvordering*

83. Voor het geval dat het Hof de geldigheid van de beschikking van 1997 bekrachtigt, vorderen Italië en SL met verschillende argumenten nietigverklaring van artikel 2 van de beschikking van 1997, dat de Italiaanse autoriteiten verplicht om van elke begunstigde de ingevolge de regeling van 1988 ontvangen steun terug te vorderen. Na elk van deze argumenten te hebben onderzocht, ben ik tot de conclusie gekomen dat zij alle geen hout snijden.

84. In het bijzonder vind ik het argument van Italië, dat artikel 2 van de beschikking van 1997 de gerechtvaardigde verwachtingen van de begunstigten van de steunmaatregel schendt, niet overtuigend. Dit komt erop neer, dat deze ondernemingen redelijkerwijs ervan konden uitgaan dat de

Commissie de bij regionale wet van 1988 ingevoerde veranderingen niet als „wijzigingen” zou kwalificeren. Er bestaat mijns inziens in beginsel geen grond om aanmeldingsplichtige wijzigingen van een bestaande steunmaatregel anders te behandelen dan een nieuwe steunmaatregel. Wanneer „de Commissie vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt”, kan zij bepalen „dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn”, en „wanneer de steun in strijd met artikel 93, lid 3, reeds is uitbetaald, kan de betrokken beschikking de vorm hebben van een tot de nationale autoriteiten gericht bevel om de steun terug te vorderen”.<sup>88</sup> Gegeven „het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 van het Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend”.<sup>89</sup> In deze zaak lijkt het duidelijk dat alle betrokkenen, inclusief SL, eenvoudigweg hebben verondersteld dat de aangebrachte veranderingen de basisregeling niet „wijzigden” in de zin van het Verdrag. Deze veronderstelling kan geen verwachting opleveren die zou kunnen prevaleren boven het gemeenschapsrechtelijke belang bij

88 — Zie arrest Alcan, aangehaald in voetnoot 30, punt 22. Zie ook beschikking van 6 februari 1986, Deuff/Commissie (310/85, Jurispr. blz. 537, punt 24), en arrest Hytasa, aangehaald in voetnoot 41, punt 78. Verschillende jaren vóór de vaststelling van de regionale wet van 1988 heeft de Commissie zeer duidelijk „de potentiële ontvangers van staatssteun op de onzekere aard van onwettig toegekende steun [gewezen]: elke ontvanger van onwettig toegekende steun, dat wil zeggen steun die is toegekend zonder dat de Commissie een eindbeslissing heeft genomen over de verenigbaarheid ervan, kan genoodzaakt worden de steun terug te betalen” (PB 1983, C 318, blz. 3).

89 — Arrest Alcan, reeds aangehaald, punt 25. Het Hof heeft in datzelfde punt hieraan toegevoegd, dat „[e]en behoedzame ondernemer (...) normaliter in staat [zal] zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd”.

de naleving van artikel 93, lid 3, van het Verdrag.

85. Evenmin leidt de beschikking van 1997 tot een ongerechtvaardigde discriminatie tussen begunstigen van de Sardijnse steun, naargelang of hun voor of na de inwerkingtreding van de regeling van 1988 steun is toegekend. Met de Commissie ben ik van mening dat het verschil in behandeling, als gebaseerd op het fundamentele onderscheid dat het Verdrag maakt tussen nieuwe en/of gewijzigde steunmaatregelen en bestaande steunmaatregelen, zonder meer gerechtvaardigd is.

86. SL brengt bovendien naar voren, dat de Commissie slechts gedurende een termijn van vijf jaar terugvordering van onwettig toegekende steun kan eisen, hetgeen terugvordering in haar geval uitsluit aangezien de beschikking van 1997 meer dan vijf jaar na de ontvangst van de steun is gegeven. Zij beroept zich hiertoe op verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap<sup>90</sup> die, als regel, een verjaringstermijn van vijf jaar voorschrijft. Ik deel evenwel de opvatting van de Commissie, dat het bij gebreke van een wettelijke verjaringstermijn niet aangaat om een dergelijke termijn te bepalen naar analogie van een regeling die geen betrekking heeft op steunmaatregelen van de staat.<sup>91</sup> Deze uitlegging wordt bevestigd door de recente

verordening nr. 659/1999 waarvan artikel 15, lid 1, bepaalt: „De bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen verjaren na een termijn van tien jaar.”<sup>92</sup>

## V — Kosten

87. Krachtens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering „wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen”. Artikel 69, lid 3, bepaalt evenwel: „Het Hof kan de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, voorts wegens bijzondere redenen.” Aangezien verzoeksters in deze gevoegde zaken zeer waarschijnlijk zullen slagen in hun vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 1997 wegens ontoereikende motivering en gezien de door hen gevraagde kostenveroordeling van de Commissie, zou normaal gesproken dienovereenkomstig over de kosten moeten worden beslist. Aangezien Italië evenwel tevens zonder succes de geldigheid van de beschikking in inleidingsbrief II heeft betwist en de ontoereikendheid van de motivering van de beschikking van 1997 op zijn minst voor een deel wordt verklaard door de weigering van de Italiaanse autoriteiten om tijdens de contradictoire procedure met de Commissie samen te werken, geef ik in overweging de Italiaanse Republiek in haar eigen kosten te verwijzen. Aangezien geen van deze buitengewone elementen SL betreft, dient de Commissie haar kosten te dragen.

90 — PB L 319, blz. 1.

91 — Zie arrest van 15 september 1998, BFM en EFIM/Commissie (T-126/96 en T-127/96, Jurispr. blz. II-3437, punten 67 en 68).

92 — Aangehaald in voetnoot 71.

## VI — Conclusie

88. In het licht van het voorafgaande, geef ik het Hof in overweging:

- 1) beschikking 98/95/EG van de Commissie van 21 oktober 1997 betreffende steun van de regio Sardinië (Italië) aan scheepvaartondernemingen op Sardinië (Italië) nietig te verklaren;
- 2) in zaak C-105/99 de Commissie te veroordelen in de kosten van Sardegna Lines en in zaak C-15/98 de Italiaanse Republiek en de Commissie ieder in hun eigen kosten te veroordelen.