

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

10 juni 2010*

In zaak C-140/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Tribunale di Genova (Italië) bij beslissing van 27 februari 2009, ingekomen bij het Hof op 17 april 2009, in de procedure

Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA

tegen

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

* Procestaal: Italiaans.

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, C. Toader, K. Schiemann, P. Kūris (rapporteur) en L. Bay Larsen, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,
griffier: M.-A. Gaudissart, hoofd van administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 februari 2010,

gelet op de opmerkingen van:

- Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA, vertegenwoordigd door V. Roppo, P. Canepa en S. Sardano, avvocati,

- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door G. De Bellis, avvocato dello Stato,

- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en E. Righini als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het recht van de Unie inzake staatssteun.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA (hierna: „TDM”), een in liquidatie verkerende zeevervoersonderneming, en de Presidenza del Consiglio dei Ministri over de vergoeding van de schade die TDM zou hebben geleden door een onjuiste uitlegging, door de Corte suprema di cassazione, van de regels van de Unie inzake mededinging en staatssteun, en door de weigering van die Corte om zich overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG tot het Hof te wenden.

Toepasselijke nationale bepalingen

- 3 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies zijn aan Tirrenia di Navigazione SpA (hierna: „Tirrenia”), een met TDM concurrerende scheepvaartmaatschappij, toegekend krachtens wet nr. 684 van 20 december 1974 betreffende de herstructurering van zeevervoersdiensten van groot nationaal belang (GURI nr. 336 van 24 december 1974; hierna: „wet nr. 684”), en inzonderheid artikel 19 hiervan.

4 Artikel 7 van wet nr. 684 bepaalt:

„De minister van Koopvaardij wordt gemachtigd subsidies voor het verzorgen van de in het voorgaande artikel bedoelde diensten toe te kennen, door middel van daartoe strekkende jaarlijkse overeenkomsten, te sluiten in overleg met de ministers van Financiën en Staatsparticipaties.

De in de vorige alinea bedoelde subsidies moeten gedurende een periode van drie jaar het beheer van de diensten onder economisch evenwichtige voorwaarden waarborgen. Deze subsidies worden vooraf bepaald op basis van de netto-inkomsten, de afschrijvingen op de investeringen en de exploitatiekosten, met inbegrip van de organisatiekosten en de financiële lasten.

[...]”

5 Artikel 8 van wet nr. 684 luidt:

„Bij de in artikel 1, sub c, bedoelde diensten naar de kleine en grote eilanden, en eventuele technisch en economisch noodzakelijke verlengingen, moet de inachtneming worden verzekerd van de vereisten inzake de economische en sociale ontwikkeling van de betrokken regio's en met name van de Mezzogiorno.

De minister van Koopvaardij wordt derhalve gemachtigd subsidies voor het verzorgen van de vorenbedoelde diensten toe te kennen, door middel van daartoe strekkende overeenkomsten, te sluiten in overleg met de ministers van Financiën en Staatsparticipaties voor de duur van twintig jaar.”

6 Artikel 9 van wet nr. 684 bepaalt:

„De in het voorgaande artikel bedoelde overeenkomst moet vermelden:

- 1) de lijst van de te verzekeren verbindingen;
- 2) de frequentie van iedere verbinding;
- 3) het scheepstype dat op iedere afzonderlijke verbinding zal worden ingezet;
- 4) de subsidie, die moet worden bepaald op basis van de netto-inkomsten, de afschrijvingen op de investeringen, de exploitatiekosten, de organisatiekosten en de financiële lasten.

Vóór 30 juni van ieder jaar wordt de voor dat jaar te betalen subsidie herzien indien in de loop van het voorgaande jaar ten minste één van de in de overeenkomst bedoelde economische componenten een wijziging heeft ondergaan van meer dan een twintigste van de waarde die bij de vaststelling van de voorgaande subsidie voor diezelfde post in aanmerking was genomen.”

7 Artikel 18 van wet nr. 684 luidt:

„De financiële last die voortvloeit uit de toepassing van de onderhavige wet wordt voor 93 miljard lire gedekt door de bedragen die reeds zijn opgevoerd in hoofdstuk 3061 van de raming van de uitgaven van het ministerie van Koopvaardij voor het begrotingsjaar 1975 en door die welke zullen worden opgevoerd in de overeenkomstige hoofdstukken van de volgende begrotingsjaren.”

8 Artikel 19 van wet nr. 684 bepaalt:

„Tot de datum van goedkeuring van de in de onderhavige wet bedoelde overeenkomsten betaalt de minister van Koopvaardij, in overleg met die van Financiën, in uitgestelde maandelijkse termijnen, voorschotten waarvan het gecumuleerde bedrag niet hoger mag zijn dan 90 procent van het in het voorgaande artikel 18 bedoelde totaalbedrag.”

9 Aan wet nr. 684 is uitvoering gegeven bij decreet van de president van de Republiek nr. 501 van 1 juni 1979 (GURI nr. 285 van 18 oktober 1979), waarvan artikel 7 preciseert dat de in artikel 19 van genoemde wet bedoelde voorschotten worden betaald aan de vennootschappen die diensten van groot nationaal belang verzorgen, tot de datum waarop de akten betreffende het sluiten van de nieuwe overeenkomsten door de Rekenkamer worden geregistreerd.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 10 Zoals blijkt uit het arrest van 13 juni 2006, *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, Jurispr. blz. I-5177), waartoe het hoofdgeding reeds aanleiding heeft gegeven en waarnaar wordt verwezen voor een nadere uiteenzetting van de feiten en het procesverloop vóór genoemd arrest, zijn TDM en Tirrenia twee zeevervoersondernemingen die in de jaren zeventig reguliere scheepvaartverbindingen verzorgden tussen het Italiaanse vasteland en Sardinië en Sicilië. In 1981 heeft TDM Tirrenia voor het Tribunale di Napoli gedagvaard ter vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door het beleid van lage prijzen dat Tirrenia tussen 1976 en 1980 heeft gevoerd.
- 11 TDM beriep zich op daden van oneerlijke mededinging en schending van de artikelen 85, 86, 90 en 92 EEG-Verdrag (nadien respectievelijk de artikelen 85, 86, 90 en 92 EG-Verdrag, thans de artikelen 81 EG, 82 EG, 86 EG en, na wijziging, 87 EG). Zij betoogde met name dat Tirrenia haar machtspositie op de betrokken markt had misbruikt door tarieven te hanteren die veel lager waren dan de kostprijs, dankzij overheidssubsidies waarvan de rechtmatigheid uit het oogpunt van het recht van de Unie geenszins vaststond. Haar vordering werd echter afgewezen bij vonnis van 26 mei 1993, bevestigd bij arrest van de Corte d'appello di Napoli van 13 december 1996.
- 12 Het cassatieberoep dat de faillissementscurator van TDM tegen dat arrest had ingesteld, is verworpen bij arrest van 19 april 2000 van de Corte suprema di cassazione, die met name heeft geweigerd, op verzoek van rekwirante tot cassatie het Hof om uitlegging van het recht van de Unie te verzoeken, op grond dat de door de rechters ten gronde gekozen oplossing de relevante bepalingen eerbiedigde en in overeenstemming was met de rechtspraak van het Hof.

- 13 Bij akte van 15 april 2002 heeft de faillissementscurator van het inmiddels in liquidatie verkerende TDM de Italiaanse Republiek voor de verwijzende rechter gedaagd om haar te horen veroordelen tot vergoeding van de schade die deze onderneming zou hebben geleden door de onjuiste uitlegging van het recht van de Unie inzake mededinging en staatssteun door de Corte suprema di cassazione en door de niet-nakoming door deze laatste van de verwijzingsplicht die krachtens artikel 234, derde alinea, EG op haar rustte. De aangevoerde schade bestaat in het verlies van de mogelijkheid om, via de tegen Tirrenia ingestelde vordering, vergoeding te verkrijgen van de schadelijke gevolgen van de oneerlijke concurrentie die TDM van Tirrenia zou hebben ondervonden.
- 14 Op 14 april 2003 heeft de verwijzende rechter zich tot het Hof gewend met het verzoek om een prejudiciële beslissing dat aanleiding heeft gegeven tot voornoemd arrest Traghetti del Mediterraneo, waarin het Hof voor recht heeft verklaard:

„Het gemeenschapsrecht verzet zich tegen een nationale wettelijke regeling die algemeen uitsluit dat een lidstaat aansprakelijk is voor schade die aan particulieren is toegebracht door een schending van het gemeenschapsrecht die kan worden toegerekend aan een nationale rechterlijke instantie die uitspraak doet in laatste aanleg, op grond dat de betrokken schending voortvloeit uit een uitlegging van rechtsvoor-schriften of uit een beoordeling van feiten en bewijs door deze rechterlijke instantie.

Het gemeenschapsrecht verzet zich tevens tegen een nationale wettelijke regeling die de mogelijkheid van deze aansprakelijkstelling beperkt tot de gevallen van handelen te kwader trouw of grove schuld van de rechter, indien een dergelijke beperking ertoe leidt dat de betrokken lidstaat niet aansprakelijk kan worden gesteld in andere gevallen waarin een kennelijke schending van het toepasselijke recht, zoals geëxpliciteerd in de punten 53 tot en met 56 van het arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01 [Jurispr. blz. I-10239]), heeft plaatsgevonden.”

- 15 Na dat arrest heeft de verwijzende rechter bij vonnis van 27 februari 2009 „het bestaan [vastgesteld] van de onrechtmatigheid die de staat in verband met de uitoefening van de rechterlijke macht heeft begaan”, en bij afzonderlijke beschikking de voortzetting van het geding gelast, met het oog op de uitspraak over de vordering tot vergoeding van de schade die uit die onrechtmatigheid voortvloeit. In dit stadium van de procedure heeft de verwijzende rechter, die twijfelde aan de uitlegging van het recht van de Unie inzake staatssteun, zich opnieuw tot het Hof gewend.
- 16 Tot staving van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing zet de verwijzende rechter uiteen dat hij noch uit het recht noch uit de rechtspraak van de Unie een duidelijk antwoord kan afleiden op de vraag of het toenmalige gedrag van Tirrenia, met name wegens de betrokken subsidies, de mededinging op de gemeenschappelijke markt heeft vervalst. Ofschoon de Corte suprema di cassazione in haar arrest van 19 april 2000 deze mogelijkheid heeft uitgesloten op grond dat die subsidies aan een cabota-geactiviteit binnen één enkele lidstaat ten goede kwamen, is de verwijzende rechter niettemin van oordeel dat de vraag rijst of wet nr. 684, en inzonderheid artikel 19 ervan, verenigbaar is met de artikelen 86 EG tot en met 88 EG.
- 17 Enerzijds twijfelt de verwijzende rechter aan de rechtmatigheid van staatssteun die bij wijze van voorschot wordt verleend, bij ontbreken van precieze en beperkende criteria waarmee kan worden voorkomen dat hij de mededinging vervalst. De verwijzende rechter merkt op, dat de betaling van dergelijke steun ertoe kan leiden dat de staat subsidies toekent zonder enige voorafgaande controle op het economische beheer van de begunstigde onderneming, wat deze onderneming, gesteerd door die steun, ertoe zou kunnen brengen een beleid te voeren dat de concurrentie uitschakelt. Hij wijst erop dat het, gezien de vaststellingen van de Corte suprema di cassazione, van belang is, bij de beantwoording van deze vraag in aanmerking te nemen dat de onderneming die de betrokken subsidies ontving, door de overheid opgelegde tarieven moest toepassen.

- 18 Anderzijds is de verwijzende rechter van oordeel dat, gezien het arrest van 24 juli 2003, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747), en gelet op de door Tirrenia verzorgde verbindingen die voor de oplossing van het hoofdgeding in aanmerking moeten worden genomen, namelijk de verbindingen Genua-Cagliari en Genua-Porto Torres, alsook op de geografische situatie van deze plaatsen binnen de Europese Unie, het probleem van de vervalsing van de mededinging daadwerkelijk kan rijzen wegens de invloed van de betrokken subsidies op het handelsverkeer tussen de lidstaten. Hij refereert zich op dit punt aan het oordeel van het Hof.
- 19 In die omstandigheden heeft het Tribunale di Genova de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is een nationale steunregeling, zoals die van wet nr. 684 [...], met name artikel 19 ervan, dat erin voorziet dat staatssteun kan worden verleend — ofschoon uitsluitend bij wijze van voorschot — bij ontbreken van overeenkomsten en zonder vaststelling vooraf van precieze en beperkende criteria waarmee kan worden voorkomen dat betaling van de steun de mededinging vervalst, verenigbaar met de beginselen van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de artikelen 86 EG tot en met 88 EG en titel V (voorheen titel IV) van het Verdrag, en is het in dit verband van belang dat de begunstigde door de overheid opgelegde tarieven moet toepassen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Het voorwerp, de formulering en de ontvankelijkheid van de vraag

- ²⁰ Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Tribunale di Genova in het hoofdgeding reeds uitspraak heeft gedaan over de aansprakelijkheid van de Italiaanse Staat voor het verzuim van de Corte suprema di cassazione om zich met een verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG tot het Hof te wenden, en het bestaan heeft erkend van, in de eerste plaats, een rechtsregel die ertoe strekt om particulieren rechten toe te kennen, in de tweede plaats, een voldoende gekwalificeerde schending van deze rechtsregel en, in de derde plaats, een rechtstreeks causaal verband tussen de op de staat rustende verplichting en de gestelde schade, bestaande in het verlies van een kans voor TDM om haar vordering tegen Tirrenia te zien slagen. In dit verband lijkt het Tribunale di Genova, door te verwijzen naar het arrest 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547), ook de mogelijkheid te hebben erkend om, krachtens zijn nationale recht, de begunstigde van onrechtmatig betaalde staatssteun niet-contractueel aansprakelijk te stellen.
- ²¹ Niettemin vraagt de verwijzende rechter, alvorens uitspraak te doen over de vordering tot vergoeding van de door TDM aangevoerde schade, het Hof of een nationale regeling, zoals die neergelegd in wet nr. 684, en inzonderheid in artikel 19 hiervan, verenigbaar is met het recht van de Unie. Bovendien wenst hij, zoals niet blijkt uit de gestelde vraag maar uit de motivering van de verwijzingsbeslissing zoals zij in de punten 16 en 18 van het onderhavige arrest is uiteengezet, in wezen te vernemen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig hebben beïnvloed en de mededinging hebben vervalst, en refereert hij zich op dit punt aan het oordeel van het Hof.

- 22 Gezien de formulering van de vraag en de twijfels van de verwijzende rechter, moet in de eerste plaats in herinnering worden gebracht dat het Hof niet bevoegd is om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een nationale maatregel met het recht van de Unie (zie onder meer arrest van 26 januari 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, Jurispr. blz. I-635, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het kan zich evenmin uitspreken over de verenigbaarheid van een staatssteun of een steunregeling met de gemeenschappelijke markt, aangezien de beoordeling van deze verenigbaarheid valt onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Commissie, die daarbij onder toezicht van de rechter van de Unie staat (zie arrest van 23 maart 2006, *Enirisorse*, C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 23). Het Hof is evenmin bevoegd om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen of om de voorschriften van de Unie die het heeft uitgelegd, op nationale maatregelen of situaties toe te passen, aangezien dit tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter behoort (zie arrest van 30 maart 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Bijgevolg is het Hof in de onderhavige zaak niet bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van wet nr. 684 met het recht van de Unie of over de verenigbaarheid van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies met de gemeenschappelijke markt, en evenmin om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen teneinde te bepalen of die subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig hebben beïnvloed en de mededinging hebben vervalst of bedreigd te vervalsen.
- 24 Het Hof is echter wel bevoegd om de verwijzende rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het recht van de Unie te verschaffen die hem in staat stellen de verenigbaarheid van een nationale maatregel met dat recht te beoordelen bij de beslechting van het bij hem aanhangige geding (zie voornoemde arresten *Enirisorse*, punt 24, en *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, punt 23). Op het gebied van staatssteun kan het met name aan de verwijzende rechter de uitleggingsgegevens verstrekken die hem in staat stellen te bepalen of een nationale maatregel als staatssteun in de zin van het recht van de Unie kan worden aangemerkt (zie in die zin onder meer arrest van 22 november 2001, *Ferring*, C-53/00, Jurispr. blz. I-9067, punt 29; reeds

aangehaalde arresten Enirisorse, punten 25 en 51, en Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punten 54 en 72, alsook arresten van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a., C-206/06, Jurispr. blz. I-5497, punt 96, en 5 maart 2009, UTECA, C-222/07, Jurispr. blz. I-1407, punten 41 en 47).

- 25 In de tweede plaats dient te worden vastgesteld dat, ofschoon de verwijzende rechter reeds lijkt te hebben geoordeeld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies staatssteun vormen, de door hem opgeworpen vragen, zoals uiteengezet in de punten 16 tot en met 18 van het onderhavige arrest, naar bij het onderzoek ten gronde van het verzoek zal blijken, betrekking hebben op de voorwaarden zelf voor het bestaan van staatssteun in de zin van het recht van de Unie.
- 26 Waar de Commissie daarentegen suggereert, de verwijzende rechter preciseringen te verstrekken over, enerzijds, het begrip nieuwe steun die vooraf moet worden aangemeld en, anderzijds, de aansprakelijkheid van de begunstigde van onrechtmatige steun, moet worden vastgesteld dat de twijfels van de verwijzende rechter geen betrekking hebben op deze vragen, die hij ten minste gedeeltelijk lijkt te hebben beslecht. Hij levert trouwens niet de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn voor het onderzoek van dergelijke vragen.
- 27 Uit het voorgaande volgt, dat de gestelde vraag moet worden begrepen als ertoe strekkende te vernemen of het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat subsidies die in de omstandigheden van het hoofdgeding worden uitgekeerd krachtens een nationale wettelijke regeling die voorziet in de betaling van voorschotten vóór de goedkeuring van een overeenkomst, staatssteun kunnen vormen.
- 28 Volgens de Italiaanse regering is deze vraag irrelevant en moet zij derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard. Zij voert immers aan dat de vraag van de kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies als staatssteun niet rijst, aangezien die subsidies betrekking hebben op de periode van 1976 tot 1980, dus op een periode waarin de cabotagemarkt nog niet was geliberaliseerd.

- 29 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het vermoeden van relevantie van door nationale rechters gestelde prejudiciële vragen slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden weerlegd, met name wanneer duidelijk blijkt dat de gewenste uitlegging van de bepalingen van het recht van de Unie geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is (zie onder meer arresten van 4 oktober 2007, Rampion en Godard, C-429/05, Jurispr. blz. I-8017, punten 23 en 24, en 11 december 2008, MI.VER en Antonelli, C-387/07, Jurispr. blz. I-9597, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 Vastgesteld moet worden dat de vraag van de kwalificatie van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies niet geheel losstaat van het voorwerp van het hoofdgeding tussen TDM en de Italiaanse Staat, en geen hypothetisch vraagstuk opwerpt, aangezien het voor de verwijzende rechter van belang is, ter beslechting van dat geschil, te bepalen of Tirrenia staatssteun heeft genoten. Bijgevolg is de gestelde vraag, zoals geherformuleerd, ontvankelijk.

Beantwoording van de vraag

- 31 Volgens vaste rechtspraak is voor de kwalificatie als steun vereist dat is voldaan aan alle navolgende voorwaarden. In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie in die zin onder

meer arrest van 21 maart 1990, België/Commissie, „Tubemeuse”, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 25; reeds aangehaalde arresten Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, punten 74 en 75; Enirisorse, punten 38 en 39, en Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punten 55 en 56; arrest van 1 juli 2008, Chronopost/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punten 121 en 122, en reeds aangehaalde arresten Essent Netwerk Noord e.a., punten 63 en 64, en UTECA, punt 42).

- 32 In de onderhavige zaak is de eerste van die voorwaarden niet het voorwerp van de gestelde vraag en geeft zij geen aanleiding tot discussie, aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies zijn betaald krachtens wet nr. 684 en, zoals met name blijkt uit de artikelen 18 en 19 hiervan, ten laste van de staatsbegroting komen.
- 33 Gezien de motivering van de verwijzingsbeslissing, zoals zij in de punten 16 tot en met 18 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, moet eerst de derde voorwaarde worden onderzocht en vervolgens, tezamen, de tweede en de vierde voorwaarde.

Het aan de begunstigde onderneming toegekende voordeel

- 34 Als staatssteun worden beschouwd de maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (reeds aangehaalde arresten SFEI e.a., punt 60; Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, punt 84; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 59, en Essent Netwerk Noord e.a., punt 79).

- 35 Wanneer een overheidsmaatregel moet worden beschouwd als een vergoeding voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbare-dienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten, vormt een dergelijke maatregel daarentegen geen staatssteun in de zin van het recht van de Unie (zie reeds aangehaalde arresten Ferring, punten 23 en 25, en Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, punt 87, gewezen in antwoord op prejudiciële vragen die waren gesteld vóór het arrest van de Corte suprema di cassazione van 19 april 2000 dat in het hoofdgeding aan de orde is, en reeds aangehaalde arresten Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 60, en Essent Netwerk Noord e.a., punt 80).
- 36 Opdat een dergelijke vergoeding in een concreet geval niet als staatssteun zou kunnen worden aangemerkt, moet evenwel aan een aantal voorwaarden worden voldaan (reeds aangehaalde arresten Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, punt 88; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 61, en Essent Netwerk Noord e.a., punt 81).
- 37 In de eerste plaats moet de onderneming die deze vergoeding ontvangt, daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare-dienstverplichtingen en moeten deze verplichtingen duidelijk omschreven zijn (reeds aangehaalde arresten Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, punt 89; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 62, en Essent Netwerk Noord e.a., punt 82).
- 38 In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de vergoeding wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de vergoeding een economisch voordeel bevat waardoor de ontvangende onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen wordt begunstigd (reeds aangehaalde arresten Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, punt 90; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 64, en Essent Netwerk Noord e.a., punt 83).

- 39 In de derde plaats mag de vergoeding niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken (reeds aangehaalde arresten *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 92; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, punt 66, en *Essent Netwerk Noord e.a.*, punt 84).
- 40 In de vierde plaats moet de vergoeding zijn vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig met de noodzakelijke middelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen (reeds aangehaalde arresten *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 93; *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, punt 67, en *Essent Netwerk Noord e.a.*, punt 85).
- 41 In de onderhavige zaak blijkt uit de artikelen 8 en 9 van wet nr. 684 dat de in het hoofdingang aan de orde zijnde subsidies bestemd waren voor het verzorgen van diensten naar de kleine en grote Italiaanse eilanden, waarbij de inachtneming moest worden verzekerd van de vereisten inzake de economische en sociale ontwikkeling van de betrokken regio's en met name van de Mezzogiorno. De met de begunstigde ondernemingen gesloten overeenkomsten moesten voorzien in verplichtingen betreffende de te verzekeren verbindingen, de frequentie van deze verbindingen en de scheepstypes die op iedere verbinding moeten worden ingezet. Daaruit volgt dat de begunstigde ondernemingen belast waren met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen.
- 42 Artikel 7 van wet nr. 684 bepaalt bovendien dat de subsidies het beheer van de diensten onder economisch evenwichtige voorwaarden moeten waarborgen en vooraf zullen worden bepaald op basis van de netto-inkomsten, de afschrijvingen op de investeringen en de exploitatiekosten, met inbegrip van de organisatiekosten en de financiële lasten.

- 43 In zijn beslissing merkt de verwijzende rechter evenwel op, dat pas bij decreet nr. 501 van de president van de Republiek van 1 juni 1979 de economische en beheerselementen zijn geïdentificeerd die bij de uit hoofde van wet nr. 684 te sluiten overeenkomsten in aanmerking moeten worden genomen, en dat de Italiaanse Staat en elk van de ondernemingen van de groep Tirrenia eerst in juli 1991 die overeenkomsten hebben gesloten voor een duur van 20 jaar met ingang van 1 januari 1989. Gedurende de gehele periode waarop het hoofdgeding betrekking heeft, dus van 1976 tot 1980, en tot aan de goedkeuring van die overeenkomsten, zijn de in het hoofdgeding bedoelde subsidies betaald bij wijze van voorschot krachtens artikel 19 van wet nr. 684.
- 44 Daaruit volgt, dat bij ontbreken van dergelijke overeenkomsten de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies gedurende de gehele voormelde periode zijn betaald zonder dat de aan de begunstigde ondernemingen opgelegde openbardienstverplichtingen duidelijk waren omschreven, zonder dat de parameters op grond waarvan de vergoeding voor die verplichtingen werd berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze waren vastgesteld, en zonder te verzekeren dat die vergoeding niet hoger was dan nodig om de kosten van uitvoering van die verplichtingen te dekken. Daar zij evenmin voldoen aan de vierde in punt 40 van dit arrest vermelde voorwaarde, vervullen de betrokken subsidies dus geen van de voorwaarden waaronder een vergoeding voor openbardienstverplichtingen, wegens het ontbreken van een voordeel voor de betrokken onderneming, kan ontsnappen aan de kwalificatie als staatssteun in de zin van het recht van de Unie.
- 45 De omstandigheid dat zij zijn betaald bij wijze van voorschot, in afwachting van de goedkeuring van overeenkomsten die overigens pas vele jaren later zijn gesloten en in werking getreden, is hierbij niet van belang. Die omstandigheid doet immers niets af aan het aan de begunstigde onderneming toegekende voordeel en aan de gevolgen die een dergelijk voordeel kan hebben voor de mededinging, aangezien aan geen der genoemde voorwaarden is voldaan.
- 46 Ook is niet van belang dat de onderneming die de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies ontving, door de overheid opgelegde tarieven moest toepassen. Gezien de voormelde voorwaarden, is het bestaan van dergelijke tarieven immers

weliswaar van belang om de door de uitvoering van de openbardienstverplichtingen meegebrachte kosten te beoordelen met inaanmerkingneming van de daaraan verbonden inkomsten, maar heeft het geen enkele invloed op het bestaan van het aan de begunstigde onderneming toegekende voordeel, wanneer geen van die voorwaarden is vervuld.

De ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en het gevaar voor vervalsing van de mededinging

⁴⁷ Zoals in de punten 16 en 18 van het onderhavige arrest uiteengezet, is de verwijzende rechter van oordeel dat in het hoofdgeding de vraag rijst van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de vervalsing van de mededinging.

⁴⁸ De Italiaanse regering is de tegenovergestelde mening toegedaan. Zij betoogt dat in de betrokken periode de cabotagemarkt niet was geliberaliseerd, daar de liberalisering van deze markt pas tot stand is gebracht bij verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB L 364, blz. 7), en, meer bepaald, wat de cabotage met eilanden in de Middellandse Zee betreft, vanaf 1 januari 1999. Ter terechtzitting heeft zij betoogd dat geen enkele onderneming uit een andere lidstaat actief was op de interne lijnen die Tirrenia in de jaren 1976 tot 1980 bediende, terwijl TDM heeft gewezen op de aanwezigheid van een vennootschap die was ontstaan uit de fusie van een Italiaanse en een Spaanse vennootschap.

⁴⁹ Dienaangaande zij erop gewezen dat het feit dat de afschaffing van de beperkingen op het vrij verrichten van zeevervoersdiensten binnen de lidstaten van na de in het hoofdgeding relevante periode dateert, niet noodzakelijk uitsluit dat de in het hoofdgeding

aan de orde zijnde subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden en de mededinging hebben vervalst of bedreigd te vervalsen.

- 50 Enerzijds kan immers niet worden uitgesloten dat Tirrenia, zoals TDM betoogt, op de betrokken interne lijnen concurreerde met ondernemingen uit andere lidstaten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Anderzijds kan evenmin worden uitgesloten dat zij met dergelijke ondernemingen concurreerde op internationale lijnen en dat, wegens het ontbreken van een gescheiden boekhouding voor haar diverse activiteiten, een gevaar voor kruissubsidiëring bestond, dat wil zeggen, in het onderhavige geval, het gevaar dat de inkomsten uit haar cabotageactiviteit, waarvoor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies werden toegekend, zijn gebruikt ten gunste van haar activiteit op die internationale lijnen, hetgeen de verwijzende rechter ook dient na te gaan.
- 51 In elk geval moet hij, in het licht van die aanwijzingen en gelet op de feiten van het hoofdgeding, beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig konden beïnvloeden en of zij de mededinging hebben vervalst of bedreigd te vervalsen.
- 52 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat het recht van de Unie aldus moet worden uitgelegd dat subsidies die in de omstandigheden van het hoofdgeding worden uitgekeerd krachtens een nationale wettelijke regeling die voorziet in de betaling van voorschotten vóór de goedkeuring van een overeenkomst, staatssteun vormen indien die subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan.

Kosten

- 53 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Het recht van de Unie moet aldus worden uitgelegd dat subsidies die in de omstandigheden van het hoofdgeding worden uitgekeerd krachtens een nationale wettelijke regeling die voorziet in de betaling van voorschotten vóór de goedkeuring van een overeenkomst, staatssteun vormen indien die subsidies het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan.

ondertekeningen