



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

16 oktober 2014*

„Staatssteun — Elektriciteit — Preferente tarieven — Besluit tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU — Beroep tot nietigverklaring — Niet voor beroep vatbare handeling — Steunmaatregel die volledig tot uitvoering is gebracht, ten dele op de datum van het besluit en ten dele op de datum van instelling van het beroep — Niet-ontvankelijkheid”

In zaak T-517/12,

Alro SA, gevestigd te Slatina (Roemenië), vertegenwoordigd door C. Quigley, QC, O. Bretz, solicitor, en S. Verschuur, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier en T. Maxian Rusche als gemachtigden,

verweerster,

betreffende, primair, een verzoek om nietigverklaring van besluit C(2012) 2517 final van de Commissie van 25 april 2012 tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU betreffende steunmaatregel SA 33624 (2012/C) (ex 2011/NN) – Roemenië – Preferentiële elektriciteitstarieven ten gunste van Alro Slatina SA, en, subsidiair, een verzoek om nietigverklaring van besluit C(2012) 2517 final voor zover dit de periode 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009 betreft,

wijst

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. Dittrich, president, J. Schwarcz (rapporteur) en V. Tomljenović, rechters,

griffier: S. Spyropoulos, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 april 2014,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verzoekster, Alro SA, is een Roemeense producent van aluminium die op 8 september 2005 met het openbaar bedrijf Hidroelectrica SA (hierna: „leverancier”) een langetermijncontract heeft gesloten voor de ononderbroken levering van elektriciteit voor de periode 1 oktober 2005 tot en met 31 januari 2013. Verzoekster heeft vanaf 1 januari 2006 op basis van dit contract elektriciteit aangekocht voor de gehele groep waarvan zij in Roemenië deel uitmaakt.
- 2 Het langetermijncontract voor de ononderbroken levering van elektriciteit is op 10 augustus 2012 van 17 addenda voorzien (hierna: „vermeende steunmaatregel”), waarvan het vierde, dat op 6 juni 2006 is ondertekend, een nieuwe formule voor de berekening van de aanschafprijs van elektriciteit bevatte, die is toegepast vanaf 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009 (hierna: „gewijzigd contract van 2005”). Het zeventiende addendum is op 11 maart 2010 ondertekend. Daarin is voorzien in een nieuwe berekeningsformule die vanaf 1 januari 2010 van toepassing was (hierna: „contract van 2010”).
- 3 De berekeningsformule in het gewijzigd contract van 2005 voorzag erin dat de prijs per megawattuur (MWh) elektriciteit zou worden gekoppeld aan de kosten van de leverancier, waarvan de belangrijkste bestanddelen de arbeidskosten, de bedrijfskosten en de afschrijvingskosten waren, en dat daarbij rekening zou worden gehouden met de inflatie. Met de berekeningsformule werd een bodemprijs ingevoerd, een verplichting tot betaling in Roemeense leu (RON) en een voorafbetaling van zes maanden ter zake van de aankoop.
- 4 De berekeningsformule in het contract van 2010, die de eerdere formule verving, was niet langer gebaseerd op de productiekosten van de leverancier, maar op de koers van aluminium op de London Metal Exchange (Londense Metaalbeurs). Voorts is de bodemprijs afgeschaft en is voor de Amerikaanse dollar (USD) als betaalmiddel gekozen, en is de voorafbetalingstermijn voor de aankoop van elektriciteit op één maand bepaald.
- 5 Naar aanleiding van informatie in de Roemeense pers heeft de Europese Commissie in januari 2011 een ambtshalve onderzoek ingeleid naar de langetermijncontracten voor de levering van elektriciteit waarover rechtstreeks tussen de leverancier en verzoekster was onderhandeld.
- 6 De Commissie heeft Roemenië om inlichtingen over de eerdergenoemde langetermijncontracten voor de levering van elektriciteit gevraagd bij brieven van 16 februari, 4 maart en 14 april 2011, waarop Roemenië heeft geantwoord bij brieven van 24 maart, 16 mei en 6 juni 2011. De Commissie heeft tevens opmerkingen van verzoekster ontvangen, bij brieven van 30 september en 9 november 2011 en van 29 februari en 8 maart 2012. Ook zijn bijeenkomsten met de vertegenwoordigers van Roemenië en verzoekster gehouden.
- 7 Bij besluit C(2012) 2517 final van 25 april 2012 heeft de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ingeleid ten aanzien van de nieuwe steun die in het kader van de vermeende steunmaatregel was toegekend aan verzoekster en aan de overige leden van de groep waarvan zij in Roemenië deel uitmaakte, enerzijds voor de periode 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009, en anderzijds vanaf 1 januari 2010 (hierna: „bestreden besluit”).
- 8 In de punten 61 en 152 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich op het voorlopige standpunt gesteld dat de vermeende steunmaatregel staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormde, die was toegekend in de vorm van preferente tarieven voor de levering van elektriciteit, die voor verzoekster en de overige leden van de groep waarvan zij in Roemenië deel uitmaakte een voordeel

heeft kunnen opleveren, en dat zij twijfelde of dergelijke steun, die een verlaging inhield van de exploitatiekosten die de begunstigten volledig hadden moeten dragen, zonder enig doel van algemeen belang na te streven, met het Verdrag verenigbaar kon worden geacht.

- 9 In de punten 74 tot en met 78 van het bestreden besluit was de Commissie van oordeel dat de vermeende steunmaatregel nieuwe steun was vanaf de datum van toetreding van Roemenië tot de Europese Unie, zijnde 1 januari 2007. Zij heeft twee periodes onderscheiden, namelijk de eerste, van 1 januari 2007 tot 1 januari 2010, waarin het gewijzigd contract van 2005 van toepassing was, en de tweede, de periode na 1 januari 2010, nadat het contract van 2010 was gaan gelden.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 10 Bij een op 23 november 2012 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 11 Verzoekster concludeert tot:
- nietigverklaring van het bestreden besluit;
 - subsidiair, nietigverklaring van het bestreden besluit voor zover dit betrekking heeft op de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2009;
 - verwijzing van de Commissie in de kosten.
- 12 De Commissie concludeert tot:
- verwerping van het beroep;
 - verwijzing van verzoekster in de kosten.
- 13 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 maart 2003, heeft verzoekster het Gerecht verzocht om de Commissie bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang te vragen om overlegging van documenten waarop zij zich in het verzoekschrift beriep.
- 14 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 april 2013, heeft de Commissie opmerkingen ingediend over de door verzoekster gevraagde maatregel tot organisatie van de procesgang.

In rechte

Overwegingen vooraf

- 15 Verzoekster voert drie middelen aan waarmee zij kritiek uit op de wijze waarop de Commissie de voorwaarde inzake toerekenbaarheid van de vermeende steunmaatregel aan de Roemeense Staat heeft beoordeeld. Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat in het bestreden besluit blijkt van een onjuiste rechtsopvatting is gegeven, waardoor artikel 107, lid 1, VWEU is geschonden, met name door een onjuiste uitlegging van de voorwaarden die in de rechtspraak van het Hof zijn neergelegd. Verzoekster stelt in de tweede plaats dat in het bestreden besluit blijkt is gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling bij de toepassing van de criteria uit de rechtspraak van het Hof. In de derde plaats is het bestreden besluit ontoereikend gemotiveerd.
- 16 De Commissie meent, primair, dat het beroep niet-ontvankelijk is en, subsidiair, dat het ongegrond is.

- 17 Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft, stelt de Commissie dat het beroep niet-ontvankelijk is omdat verzoekster geen reëel en actueel belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit heeft, aangezien de vermeende steunmaatregel op de datum van instelling van het beroep niet langer tot uitvoering werd gebracht. Ook geeft zij te kennen dat verzoekster niet het bewijs van haar persoonlijk, reëel en actueel belang bij nietigverklaring van dat besluit heeft geleverd.
- 18 Gelet op de aard en strekking van de rechtsvragen die deze grond voor niet-ontvankelijkheid opwerpt, moet met name worden geantwoord op de eerste grond voor niet-ontvankelijkheid, die in wezen inhoudt dat wordt ontkend dat het bestreden besluit een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU is.

Of het bestreden besluit een voor beroep vatbaar handeling is

- 19 Volgens de Commissie is het beroep niet-ontvankelijk, omdat verzoekster geen reëel en actueel belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit heeft, aangezien het contract van 2010 niet langer werd uitgevoerd op de datum van instelling van het beroep. Dit contract is na de insolventverklaring van de leverancier ontbonden en vervangen door een achttiende addendum, dat op 10 augustus 2012 is ondertekend, waarin nieuwe contractvoorwaarden zijn opgenomen na de wijziging van de steun in de zin van artikel 4 van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB L 140, blz. 1). Die conclusie geldt ook voor het gewijzigd contract van 2005, dat sinds de datum waarop het contract van 2010 is gaan gelden geen effect meer sorteert, terwijl ook de steun waarin dit voorzag reeds was toegekend en uitgekeerd.
- 20 Verzoekster meent dat het beroep ontvankelijk is, aangezien een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure steeds kan worden bestreden wanneer de Commissie en de lidstaat of de begunstigde van de vermeende steunmaatregel het niet eens zijn over de juiste aard ervan – nieuwe steun, bestaande steun of maatregel die geen steun vormt –, ongeacht of die nog steeds tot uitvoering wordt gebracht of niet.
- 21 Voorts is verzoekster van mening dat uit de bewoordingen van artikel 4, lid 4, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB L 83, blz. 1), volgt dat het bestreden besluit als zodanig vatbaar is voor beroep, omdat het bovendien nog om een formeel besluit gaat dat volgens de tekst van artikel 263 VWEU een voor beroep vatbare handeling is. Een dergelijk besluit kan rechtsgevolgen sorteren, gezien de mogelijkheid van een procedure voor de nationale rechter met het oog op de opschorting of terugvordering van de vermeend onrechtmatige steun, waarbij de rechter gehouden kan zijn om alle consequenties aan de schending van artikel 108, lid 3, VWEU te verbinden.
- 22 In de eerste plaats blijkt uit vaste rechtspraak betreffende door de lidstaten of de instellingen ingestelde beroepen tot nietigverklaring dat als voor beroep vatbare handelingen in de zin van artikel 263 VWEU worden aangemerkt alle door de instellingen vastgestelde bepalingen, ongeacht de vorm, die tot doel hebben bindende rechtsgevolgen tot stand te brengen (arresten Hof van 31 maart 1971, Commissie/Raad, „AETR”, 22/70, Jurispr. blz. 263, punt 42; 2 maart 1994, Parlement/Raad, C-316/91, Jurispr. blz. I-625, punt 8, en 13 oktober 2011, Deutsche Post en Duitsland/Commissie, C-463/10 P en C-475/10 P, Jurispr. blz. I-9639, punt 36). Voorts is het vaste rechtspraak dat een lidstaat beroep tot nietigverklaring van een bindende rechtsgevolgen sorterende handeling kan instellen zonder dat hij een procesbelang hoeft aan te tonen (zie arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 Daarnaast vormen tussenmaatregelen die ertoe strekken de eindbeschikking voor te bereiden, in beginsel geen handelingen waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (arresten Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 10, en 17 juli 2008, Athinaiki

Techniki/Commissie, C-521/06 P, Jurispr. blz. I-5829, punt 42, en arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punt 50). Bij die tussenhandelingen gaat het in de eerste plaats om handelingen die een voorlopig standpunt van de instelling uitdrukken (arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punt 50; zie in die zin ook arrest IBM/Commissie, reeds aangehaald, punt 20).

- 24 Wanneer het beroep tot nietigverklaring door een natuurlijke persoon of rechtspersoon tegen een handeling van een instelling wordt ingesteld, heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat dit beroep enkel openstaat indien de handeling bindende rechtsgevolgen in het leven roept die de belangen van de verzoeker aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arresten IBM/Commissie, punt 23 supra, punt 9, en Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punt 37).
- 25 Daarbij moet evenwel worden benadrukt dat de in punt 24 hierboven vermelde rechtspraak is ontwikkeld in het kader van beroepen die door natuurlijke of rechtspersonen bij de rechter van de Unie worden ingesteld tegen handelingen die tot hen zijn gericht. Wanneer door een niet-geprivilegieerde verzoekende partij beroep tot nietigverklaring tegen een niet tot haar gerichte handeling wordt ingesteld, valt het vereiste dat de bindende rechtsgevolgen van de bestreden maatregel de belangen van de verzoekende partij aantasten doordat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, samen met de in artikel 263, vierde alinea, VWEU gestelde voorwaarden (arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punt 38).
- 26 Om uit te maken of het bestreden besluit een voor beroep vatbare handeling is, moet derhalve tegen de achtergrond van de in punt 22 hierboven aangehaalde rechtspraak worden onderzocht of het een handeling vormt die ertoe strekt, bindende rechtsgevolgen te sorteren (zie in die zin arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punt 40).
- 27 Wat in de tweede plaats een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure betreft, volgt uit de rechtspraak dat dit autonome rechtsgevolgen teweegbrengt wanneer de Commissie de betrokken maatregel als nieuwe steun kwalificeert, in het bijzonder met betrekking tot de opschorting van de onderzochte maatregel (arrest Hof van 9 oktober 2001, Italië/Commissie, C-400/99, Jurispr. blz. I-7303, punt 62; arresten Gerecht van 23 oktober 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, T-346/99-T-348/99, Jurispr. blz. II-4259, punt 33, en 25 maart 2009, Alcoa Trasformazioni/Commissie, T-332/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 35). Deze conclusie geldt niet alleen voor het geval dat de maatregel die reeds tot uitvoering wordt gebracht door de autoriteiten van de betrokken lidstaat als bestaande steunmaatregel wordt beschouwd, maar ook wanneer de autoriteiten van mening zijn dat de in de inleidingsbesslissing beoogde maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, EG valt (arresten Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 33, en Alcoa Trasformazioni/Commissie, reeds aangehaald, punt 35).
- 28 Een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die nog steeds tot uitvoering wordt gebracht en die door de Commissie als nieuwe steun wordt aangemerkt, wijzigt namelijk noodzakelijkerwijs de juridische strekking van de betrokken maatregel en de rechtspositie van de ondernemingen die daarvan de begunstigden zijn, met name wat de voortzetting van de tenuitvoerlegging van deze maatregel betreft. Zolang een dergelijk besluit niet is vastgesteld, kunnen de lidstaat, de begunstigde ondernemingen en de andere marktdeelnemers in de mening verkeren dat de maatregel rechtmatig tot uitvoering wordt gebracht als algemene maatregel die niet binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt, of als bestaande steun. Na de vaststelling van een dergelijk besluit bestaat er daarentegen op zijn minst ernstige twijfel over de regelmatigheid van deze maatregel, die voor de lidstaat aanleiding moet zijn om de toepassing ervan op te schorten, onverminderd de mogelijkheid om bij de rechter in kort geding om voorlopige maatregelen te verzoeken, aangezien het door de inleiding van de formele onderzoeksprocedure uitgesloten is dat er onmiddellijk een besluit wordt gegeven tot vaststelling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, op basis waarvan de tenuitvoerlegging van de maatregel rechtmatig kan worden voortgezet. Een dergelijk besluit zou tevens kunnen worden aangevoerd voor een nationale

rechter die moet oordelen over de gevolgen van de schending van artikel 108, lid 3, laatste zin, VWEU. Ten slotte kan zij voor de ondernemingen waarvoor de maatregel bestemd is, aanleiding zijn om in elk geval nieuwe betalingen of nieuwe voordelen te weigeren of de nodige reserves voor eventuele latere financiële compensaties aan te leggen. Ook de commerciële relaties van deze begunstigde ondernemingen zullen, in hun contacten met hen, rekening houden met hun zwakkere rechtspositie en financiële situatie (arresten Italië/Commissie, punt 27 supra, punt 59; Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, punt 27 supra, punt 34, en Alcoa Trasformazioni/Commissie, punt 27 supra, punt 36).

- 29 Tot slot moeten de hierboven in de punten 27 en 28 genoemde autonome rechtsgevolgen worden opgevat als de bindende rechtsgevolgen van de voorbereidende of tussenhandelingen, zoals in casu het bestreden besluit, waartegen voor de begunstigten van de vermeende steunmaatregel onvoldoende rechterlijke bescherming wordt geboden door een beroep tegen het besluit waardoor een einde komt aan de procedure betreffende de vermeende staatssteun (zie in die zin arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punten 54-56).
- 30 In het licht van die overwegingen moet worden bepaald of het bestreden besluit een handeling is die bindende rechtsgevolgen beoogt te sorteren, en dus een voor beroep vatbaar handeling in de zin van artikel 263 VWEU is.
- 31 Het betoog van de Commissie berust op de veronderstelling dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in de regel een eenvoudige voorbereidingshandeling is, die geen bindende rechtsgevolgen sorteert en die naar haar aard niet de belangen van de begunstigde van de vermeende steun kan aantasten door zijn rechtspositie aanmerkelijk te wijzigen. Niettemin erkent de Commissie dat een dergelijk besluit in uitzonderlijke gevallen een voor beroep vatbare handeling is, wanneer de maatregel waarop het betrekking heeft nog steeds tot uitvoering wordt gebracht. Zij is van mening dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in een dergelijk geval autonome rechtsgevolgen teweegbrengt vanwege de opschortende werking ervan, aangezien de lidstaat waaraan het gericht is de steun moet opschorten.
- 32 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 74 tot en met 79 van het bestreden besluit heeft geoordeeld dat de vermeende steunmaatregel nieuwe steun vormde voor zover deze uit het gewijzigd contract van 2005 en uit het contract van 2010 voortvloeide (zie punt 9 hierboven), en in punt 145 van dat besluit dat de toekenning van deze maatregel in strijd was met de aanmeldingsplicht en het verbod van tenuitvoerlegging in artikel 108, lid 3, VWEU, die voor als nieuw aangemerkte steun gelden. In het dispositief van het bestreden besluit heeft de Commissie Roemenië eraan herinnerd dat laatstgenoemde bepaling opschortende werking had en dat artikel 14 van verordening nr. 659/1999 bepaalde dat alle onrechtmatige steun van de begunstigde kon worden teruggevorderd.
- 33 Opgemerkt moet worden dat verzoekster verklaart dat zij voor het Gerecht niet de beoordeling van de Commissie in het bestreden besluit betwist, dat sprake is van twee onderscheiden contracten, namelijk het gewijzigd contract van 2005 en het contract van 2010.
- 34 In de tweede plaats moet worden benadrukt dat noch het Hof noch het Gerecht zich tot op heden heeft hoeven uitspreken over de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure in geval van een maatregel die niet langer tot uitvoering werd gebracht op de datum van het besluit in kwestie of op de datum van instelling van bedoeld beroep. Ofschoon verzoekster van mening is dat elk besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure voor de Unierechter kan worden bestreden, hangt de mogelijkheid tot het instellen van beroep tot nietigverklaring in werkelijkheid af van de vraag of een dergelijk besluit autonome rechtsgevolgen teweegbrengt in de zin van punt 29 hierboven (arresten Italië/Commissie, punt 27 supra, punt 62; Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, punt 27 supra, punt 33, en Alcoa Trasformazioni/Commissie, punt 27 supra, punt 35).

- 35 Dienaangaande moet worden geoordeeld dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure autonome rechtsgevolgen teweegbrengt wanneer het, gezien de conclusies daarin, een onmiddellijk, zeker en voldoende bindend gevolg heeft voor de lidstaat waaraan het is gericht en de begunstigde of begunstigden van de steunmaatregel die voorwerp van onderzoek is. Het betreft dus een besluit dat, door het loutere gevolg ervan en zonder dat andere maatregelen van de Commissie of een andere autoriteit noodzakelijk zijn, de lidstaat waaraan het is gericht, verplicht om een of meerdere maatregelen te treffen om zich daarnaar te voegen.
- 36 Dit is het geval wanneer de Commissie beslist een formele onderzoeksprocedure in te leiden ten aanzien van een steunmaatregel die tot uitvoering wordt gebracht zonder dat hij is aangemeld en nog steeds tot uitvoering wordt gebracht op de datum van vaststelling van het besluit. In dat geval wordt de strekking van de maatregel die voorwerp van onderzoek is, noodzakelijkerwijs gewijzigd, gelet op de voorlopige conclusie van de Commissie dat de steun onrechtmatig is, want tot uitvoering gebracht zonder te zijn aangemeld. Die beoordeling in aanmerking nemend, die ernstige twijfel doet ontstaan over de rechtmatigheid van de maatregel die voorwerp van onderzoek is, moet de lidstaat waaraan het besluit is gericht de toepassing van die maatregel opschorten (zie in die zin arresten Italië/Commissie, punt 27 supra, punt 59; Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, punt 27 supra, punt 34, en Alcoa Trasformazioni/Commissie, punt 27 supra, punt 36). Dit is een onmiddellijk, zeker en voldoende bindend gevolg van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, aangezien de lidstaat door de loutere werking van het besluit de maatregelen die voorwerp van onderzoek zijn moet opschorten en aan de daarin vervatte voorlopige conclusies ten aanzien van de rechtmatigheid van bedoelde maatregel consequenties moet verbinden.
- 37 De Unierechter is overigens van oordeel dat de nationale rechterlijke instanties gehouden zijn, wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid tegen een maatregel die reeds tot uitvoering wordt gebracht, om alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de consequenties te verbinden aan een eventuele niet-nakoming van de verplichting tot opschorting van de uitvoering van die maatregel (arrest Hof van 21 november 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, punt 42).
- 38 Daartoe kunnen de nationale rechterlijke instanties besluiten om de uitvoering van de maatregel die voorwerp van onderzoek is op te schorten en de terugvordering van de reeds verrichte betalingen te gelasten. Zij kunnen ook besluiten om voorlopige maatregelen te gelasten teneinde enerzijds de belangen van de betrokken partijen te beschermen en anderzijds het nuttige effect van het besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure te behouden (arrest Deutsche Lufthansa, punt 37 supra, punt 43).
- 39 Anders dan een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die nog tot uitvoering wordt gebracht, brengt een besluit van die aard met betrekking tot een maatregel die niet langer tot uitvoering wordt gebracht, geen autonome rechtsgevolgen teweeg, omdat het geen onmiddellijke, zekere en voldoende bindende draagwijdte heeft ten opzichte van de lidstaat waaraan het is gericht en de begunstigde of begunstigden van de maatregel die voorwerp van onderzoek is.
- 40 Zo is de lidstaat niet gehouden om tot terugvordering van de aan de begunstigde uitgekeerde steun over te gaan wanneer een dergelijk besluit wordt vastgesteld. In dat verband moet worden vastgesteld dat verordening nr. 659/1999 zelf zeer strikte voorwaarden oplegt wanneer de Commissie het voornemen heeft om de betrokken lidstaat te gelasten om de steun voorlopig terug te vorderen. Ingevolge artikel 11, lid 2, van verordening nr. 659/1999 mag er geen twijfel bestaan omtrent de steunverlenende aard van de maatregel, dat er dringend moet worden opgetreden en dat er een ernstig gevaar bestaat dat een concurrent aanzienlijke en onherstelbare schade oploopt. Dergelijke voorwaarden, die weliswaar voor de vaststelling van een afzonderlijk besluit zijn vastgesteld en een andere strekking hebben dan het besluit tot inleiding van de voorlopige onderzoeksprocedure, zijn er aanwijzingen van dat er voor de lidstaat waaraan het gericht is, als gevolg van dat laatste besluit geen algemene verplichting bestaat om de onrechtmatig uitgekeerde steun terug te vorderen. Bovendien

voorziet artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 er uitdrukkelijk in dat de Commissie na de vaststelling van een eindbesluit waarin de onverenigbaarheid van de steun met de interne markt wordt vastgesteld, geen terugvordering van de steun verlangt indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht.

- 41 Bovendien is geoordeeld dat de nationale rechter niet verplicht was om de terugvordering te gelasten van in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU tot uitvoering gebrachte steun, wanneer de Commissie een eindbeslissing had genomen waarin zij vaststelde dat deze steun verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 107 VWEU, maar dat hij wel verplicht was om de steunontvanger te gelasten rente te betalen ter zake van het tijdvak van onrechtmatigheid (arrest Hof van 12 februari 2008, CELF en *Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, Jurispr. blz. I-469, punt 55). Voorts bestaat er in een geschil voor een nationale rechterlijke instantie dat de terugvordering van steun tot voorwerp heeft, voor de nationale rechter slechts een verplichting om vrijwaringsmaatregelen op te leggen, wanneer aan de voorwaarden ter rechtvaardiging van dergelijke maatregelen is voldaan, namelijk dat vaststaat dat de maatregel als staatsteun kan worden gekwalificeerd, de steunmaatregel op het punt staat te worden uitgevoerd of is uitgevoerd, en geen buitengewone omstandigheden zijn geconstateerd die zich tegen een terugvordering verzetten, bij gebreke waarvan de nationale rechter het verzoek moet afwijzen (arrest Hof van 11 maart 2010, CELF en *Ministre de la Culture et de la Communication*, C-1/09, Jurispr. blz. I-2099, punt 36).
- 42 Gelet op een en ander kan niet worden geoordeeld dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die niet langer tot uitvoering wordt gebracht een onmiddellijk, zeker en voldoende bindend gevolg heeft voor de lidstaat, waardoor deze zou zijn verplicht om de onrechtmatig uitgekeerde steun terug te vorderen.
- 43 Aangaande de zekerheid van de autonome rechtsgevolgen die een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure sorteert, moet worden vastgesteld dat, anders dan de verplichting om de maatregel die voorwerp van onderzoek is op te schorten als gevolg van een besluit ten aanzien van een maatregel die nog tot uitvoering wordt gebracht, de terugvordering van onrechtmatige steun in de regel pas mogelijk is in het kader van een geding voor de nationale rechter, waarvan de uitkomst naar zijn aard onzeker is, gezien de verschillende parameters die deze rechter in aanmerking moet nemen om de begunstigde van onrechtmatige steun te veroordelen tot terugbetaling (zie punt 41 hierboven).
- 44 Uit al deze overwegingen volgt dus dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die niet langer tot uitvoering wordt gebracht, zoals in casu het gewijzigd contract van 2005, geen autonome rechtsgevolgen teweegbrengt en derhalve geen bindende rechtsgevolgen sorteert. Dit vormt derhalve geen voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU.
- 45 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat de conclusie waartoe het Gerecht in punt 44 hierboven is gekomen, niet kan gelden voor het contract van 2010, dat op de datum van het bestreden besluit nog steeds tot uitvoering werd gebracht. Vaststaat evenwel dat het is ontbonden en vervangen door het achttiende addendum, op 10 augustus 2012 ondertekend, dat met terugwerkende kracht gold vanaf 1 januari 2012. Daar waar het onderhavige beroep is neergelegd bij de griffie van het Gerecht op 23 november 2012, moet worden vastgesteld dat de vermeende steunmaatregel niet langer tot uitvoering werd gebracht op de datum van instelling van dat beroep.
- 46 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat de ontvankelijkheid van een beroep moet worden beoordeeld naar de situatie op het moment waarop het verzoekschrift wordt neergelegd (arresten Hof van 27 november 1984, *Bensider e.a./Commissie*, 50/84, Jurispr. blz. 3991, punt 8, en 18 april 2002, *Spanje/Raad*, C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 en C-22/01, Jurispr. blz. I-3439, punt 23).

- 47 Bijgevolg brengt het bestreden besluit voor zover dit op het contract van 2010 betrekking heeft, niet langer autonome rechtsgevolgen teweeg, en derhalve ook geen bindende rechtsgevolgen. In zoverre was het bestreden besluit niet langer een voor beroep vatbare handeling op de datum van instelling van het beroep.
- 48 In de vierde plaats moet worden vastgesteld dat de verschillende argumenten die verzoekster heeft aangevoerd, niet kunnen afdoen aan de conclusies in de punten 44 en 47 hierboven.
- 49 Verzoekster beroept zich in de eerste plaats op de tekst van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 voor haar betoog dat het bestreden besluit als zodanig vatbaar is voor beroep, aangezien het bovendien nog om een formeel besluit gaat dat volgens de bewoordingen van artikel 263 VWEU een voor beroep vatbare handeling is, zoals is bevestigd in de rechtspraak van het Hof.
- 50 Hoewel het juist is dat verordening nr. 659/1999 het begrip besluit gebruikt ter aanduiding van meerdere maatregelen die de Commissie in het kader van de onderzoeksprocedure voor staatssteun kan treffen, volgt evenwel uit de rechtspraak dat, met name om een voorbereidingshandeling van een eindbeslissing te onderscheiden, op de inhoud van de maatregel waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd moet worden gelet om te bepalen of het een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU is, en dat de vorm waarin hij is gegoten in dat verband in beginsel zonder belang is (zie in die zin arresten AETR, punt 22 supra, punt 42, en IBM/Commissie, punt 23 supra, punt 9; arresten Gerecht van 24 maart 1994, Air France/Commissie, T-3/93, Jurispr. blz. II-121, punten 43 en 57, en 17 april 2008, Cestas/Commissie, T-260/04, Jurispr. blz. II-701, punt 68).
- 51 In de onderhavige zaak volgt genoegzaam uit de punten 39 tot en met 44 hierboven dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die niet langer tot uitvoering wordt gebracht op de datum van dat besluit, geen autonome rechtsgevolgen teweegbrengt, zodat hij evenmin bindende rechtsgevolgen sorteert, welke gevolgen indicatief zijn voor een voor beroep vatbare handeling. Anders gezegd, heeft een dergelijke handeling, die formeel een besluit is, wegens de inhoud ervan niet de strekking van een beslissing.
- 52 Ter terechtzitting heeft verzoekster zich beroepen op het arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra (punten 43-45), ter ondersteuning van haar betoog dat de vorm waarin het bestreden besluit is vastgesteld doorslaggevend is voor de bepaling of daartegen beroep tot nietigverklaring openstaat. Het is juist dat het Hof in dat arrest heeft geoordeeld dat de Uniewetgever, door te bepalen dat een bevel tot het verstrekken van informatie als voorzien in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 659/1999, in de vorm van een besluit wordt gegeven, aan deze handeling een dwingend karakter heeft willen verlenen, en een dergelijk bevel dus bindende rechtsgevolgen heeft en daarmee een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU vormt. Niettemin moet worden vastgesteld dat het Hof zich niet tot die analyse heeft beperkt voor zijn oordeel dat de voor beroep vatbare handeling in die zaak voorwerp van een beroep tot nietigverklaring kon zijn. In het vervolg van het arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, heeft het Hof, zoals het Gerecht had geoordeeld in de beschikking die voorwerp was van de hogere voorziening die bij het Hof aanhangig was, onderzocht of de voor beroep vatbare handeling een voorbereidende tussenhandeling was en of zij autonome rechtsgevolgen teweegbracht, waartegen het beroep dat kon worden ingesteld tegen het besluit waardoor een einde kwam aan de procedure inzake de vermeende staatssteun voor de verzoekster in die zaak voldoende rechterlijke bescherming bood (punten 48-63). Het Hof heeft vastgesteld dat dit niet het geval was, aangezien de gevolgen van de eventuele onrechtmatigheid van de bestreden handeling, omdat zij een tussenhandeling was, niet teniet konden worden gedaan met een beroep dat werd ingesteld tegen het besluit waardoor een einde kwam aan de procedure inzake de vermeende staatssteun (arrest Deutsche Post en Duitsland/Commissie, punt 22 supra, punten 56-60). Bijgevolg heeft het Hof weliswaar rekening gehouden met de vorm waarin de bestreden handeling was vastgesteld, namelijk een besluit in de zin van artikel 288 VWEU, voor zijn oordeel dat het een handeling betrof die voorwerp van een beroep tot nietigverklaring kon vormen, maar dit was slechts één van de bestanddelen van zijn redenering om tot een dergelijke conclusie te komen.

- 53 In de tweede plaats heeft verzoekster ter terechtzitting de nadruk gelegd op het belang van het arrest Deutsche Lufthansa, punt 37 supra, voor de bepaling of het bestreden besluit een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU was. Volgens haar heeft het Hof geoordeeld dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure autonome rechtsgevolgen teweegbracht op grond dat het voor de nationale rechterlijke instanties dwingende banden tot stand bracht, met name doordat deze kunnen beslissen om de betrokken maatregel op te schorten, de terugvordering van reeds uitgekeerde bedragen kunnen gelasten of tot voorlopige maatregelen kunnen beslissen ter bescherming van de belangen van de partijen. Zij meent dat voor haar het gevaar dreigt dat zij tijdens de formele onderzoeksprocedure wordt geconfronteerd met gerechtelijke procedures ondanks dat de vermeende steunmaatregel niet langer tot uitvoering wordt gebracht, omdat de nationale rechterlijke instanties toepassing moeten geven aan de conclusies in het bestreden besluit.
- 54 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het bij de Duitse rechter aanhangige hoofdgeding dat aanleiding was voor het verzoek om een prejudiciële beslissing waarop het Hof heeft geantwoord, betrekking had op een steunmaatregel die nog tot uitvoering werd gebracht op de datum van het besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (zie punt 37 hierboven).
- 55 Voorts kan niet worden tegengesproken dat de nationale rechter, wanneer bij hem een dergelijk verzoek aanhangig is, de terugvordering van de reeds uitgekeerde steun kan gelasten, ongeacht of de steunmaatregel al of niet nog tot uitvoering wordt gelegd op de datum van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Een dergelijke mogelijkheid kan echter niet als een onmiddellijk, zeker en voldoende bindend gevolg van dat besluit worden beschouwd. Wanneer de betrokken maatregel nog tot uitvoering wordt gelegd, heeft het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure alleen een dergelijk gevolg voor de lidstaat, aangezien de lidstaat in dat geval krachtens het besluit zelf verplicht is om de steunmaatregel op te schorten, zonder dat hiervoor de nationale rechter hoeft te worden aangezocht (zie punten 36-38 hierboven). Daarnaast volgt uit de hierboven genoemde beginselen dat de nationale rechter, anders dan verzoekster stelt, niet verplicht is om de terugvordering van de reeds uitgekeerde steun te gelasten (zie punten 40 en 41 hierboven), wat in de regel pas mogelijk is in het kader van een geding voor de nationale rechter, waarvan de uitkomst naar zijn aard onzeker is (zie punt 43 hierboven).
- 56 In dat verband moet eraan worden herinnerd, zoals de Commissie heeft gedaan, dat krachtens het beginsel van loyale samenwerking tussen de nationale rechters en de Commissie, van de nationale rechter slechts wordt verlangd dat hij alle algemene of bijzondere maatregelen treft die geschikt zijn om de nakoming van de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en zich onthoudt van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen, inzonderheid het nemen van beslissingen die tegen een besluit van de Commissie indruisen, ook al heeft dit besluit een voorlopig karakter (arrest Deutsche Lufthansa, punt 37 supra, punt 41).
- 57 Op basis van de uitlegging van het arrest Deutsche Lufthansa, punt 37 supra, kan niet worden geoordeeld dat een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die niet langer tot uitvoering wordt gebracht, een onmiddellijk, zeker en voldoende bindend gevolg heeft voor de lidstaat waaraan het gericht is.
- 58 Verzoekster heeft in de derde plaats ter terechtzitting betoogd dat de enkele mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de beslissing waardoor een einde komt aan de formele onderzoeksprocedure of om de onwettigheid van het bestreden besluit bij wege van een exceptie in te roepen, haar onvoldoende rechterlijke bescherming biedt.
- 59 Verzoeksters betoog kan zo worden opgevat dat de mogelijkheid om de wettigheid van het eindbesluit te bestrijden of de onwettigheid van het bestreden besluit door middel van een exceptie in te roepen, op zich niet volstaan om haar effectieve rechterlijke bescherming te bieden, aangezien zij zich mogelijk zal moeten verweren tegen eventuele acties tot terugvordering van de steun die vóór de

vaststelling van een dergelijk eindbesluit is uitgekeerd. In een situatie als de onderhavige is de rechterlijke bescherming van verzoekster op grond van het Verdrag gewaarborgd door de mogelijkheid voor de nationale rechter waarbij een geding over de terugvordering van de uitgekeerde onrechtmatige steun wordt ingesteld, om bij het Hof krachtens artikel 267 VWEU een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen ter beoordeling van de geldigheid van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, omdat alleen personen die tegen een dergelijk besluit een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU hadden kunnen instellen, van die beroepsgang zijn uitgesloten (zie in die zin arrest Hof van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punt 26).

- 60 Verzoekster stelt in de vierde plaats dat de Commissie in het bestreden besluit tot de conclusie komt dat het gewijzigd contract van 2005 en het contract van 2010 onrechtmatige steun zijn, zonder dat uit met name het dispositief blijkt dat zij twijfelt over de vraag of het wel staatssteun betreft, aangezien zij de vermeende steunmaatregel niet kwalificeert als „eventuele” of „vermoedelijke” steun.
- 61 Vastgesteld moet worden dat uit het bestreden besluit genoegzaam blijkt dat de conclusies van de Commissie ten aanzien van de onrechtmatigheid van de vermeende steunmaatregel voorlopig zijn, na een eerste beoordeling overeenkomstig het bepaalde in artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999. Zo heeft de Commissie in punt 61 van het bestreden besluit verklaart dat „zij, na onderzoek van de tot [dan] toe door [Roemenië] en [verzoekster] verstrekte inlichtingen en argumenten, tot het voorlopige oordeel [kwam] dat [de vermeende steunmaatregel] staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU [inhielt]”, en dat zij eraan twijfelde of deze met het Verdrag verenigbaar was. In punt 62 van het bestreden besluit heeft de Commissie de factoren genoemd die wezen op het bestaan van steun en de twijfels over de verenigbaarheid van dergelijke vermeende steun met de interne markt vermeld. Bij lezing van die passages uit het bestreden besluit kan niet worden gesteld dat de Commissie tot het definitieve oordeel is gekomen dat de vermeende steunmaatregel staatssteun inhield. In punt 152 van het bestreden besluit is de Commissie tot de voorlopige conclusie gekomen dat het gewijzigd contract van 2005 en het contract van 2010 onrechtmatige steun vormden, die niet aan enige voorwaarde voor verenigbaarheid met de interne markt bleek te voldoen.
- 62 In de vijfde plaats meent verzoekster dat het bestreden besluit, dat betrekking heeft op contracten met de leverancier uit het verleden, leidt tot aanzienlijke onzekerheid voor haar commerciële relaties en in haar relaties met de banken, haar klanten en haar concurrenten, met name ten aanzien van een eventueel verzoek van de leverancier om hem aanvullende bedragen voor leveringen uit het verleden terug te betalen.
- 63 Met de Commissie moet worden vastgesteld dat de commerciële onzekerheid en de perceptie van andere marktdeelnemers van de situatie van de begunstigde van de steun, wat verzoekster in de onderhavige zaak is, niet kunnen worden beschouwd als bindende rechtsgevolgen, aangezien het slechts gaat om louter feitelijke gevolgen en niet om rechtsgevolgen die het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure moet sorteren (zie in die zin en naar analogie arrest Hof IBM/Commissie, punt 23 supra, punt 19, en arrest van 1 december 2005, Italië/Commissie, C-301/03, Jurispr. blz. I-10217, punt 30; arrest Gerecht van 20 mei 2010, Duitsland/Commissie, T-258/06, Jurispr. blz. II-2027, punt 151). De Unierechter heeft inderdaad de omstandigheid in aanmerking genomen dat de commerciële relaties in hun contacten met de begunstigde van onrechtmatige steun rekening zullen houden met zijn zwakkere rechtspositie en financiële situatie (arresten Italië/Commissie, punt 27 supra, punt 59; Diputación Foral de Álava e.a./Commissie, punt 27 supra, punt 34, en Alcoa Trasformazioni/Commissie, punt 27 supra, punt 36). Niettemin is duidelijk dat de Unierechter met dergelijke overwegingen niet meer onder de aandacht heeft willen brengen dan de feitelijke gevolgen van de bindende rechtsgevolgen, in het licht waarvan hij in die arresten tot het oordeel is gekomen dat besluiten tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure tegen een maatregel die nog steeds tot uitvoering wordt gebracht, voor beroep vatbare handelingen zijn.

- 64 Bijgevolg kan verzoeksters argument geen gevolgen hebben voor de kwalificatie van het bestreden besluit als handeling die voorwerp van een beroep tot nietigverklaring kan zijn.
- 65 In de zesde plaats wijst verzoekster op een omstandigheid die zich volgens haar als gevolg van het bestreden besluit heeft voorgedaan, namelijk dat de vennootschap V., waarmee zij verbonden is, haar project voor de aanleg van een gascentrale voor gecombineerde productie van elektriciteit en warmte in Roemenië heeft moeten stilleggen omdat de banken aarzelingen hebben bij de financiering ervan.
- 66 Een dergelijk omstandigheid kan niet als een bindend rechtsgevolg van het bestreden besluit worden beschouwd, aangezien het hoogstens een mogelijk feitelijk gevolg van dat besluit betreft (zie punt 63 hierboven). Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat verzoekster geen bewijs van haar stelling overlegt, aangezien zich in het dossier geen enkel document bevindt dat aantoonst dat de vennootschap V. aanvankelijk aan dat project wilde gaan deelnemen, dat zij besloten heeft om het project stil te leggen en dat er een verband is tussen deze vermeende beslissing en de weigering van de banken om het te financieren als gevolg van het bestreden besluit.
- 67 Gelet op een en ander vormt het bestreden besluit geen voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU, zodat het beroep niet-ontvankelijk is, zonder dat tot de door verzoekster gevraagde maatregel tot organisatie van de procesgang hoeft te worden overgegaan.

Kosten

- 68 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in casu in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in haar eigen kosten en die van de Commissie.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
- 2) Alro SA wordt verwezen in de kosten.**

Dittrich

Schwarcz

Tomljenović

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 oktober 2014.

ondertekeningen