

II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 20 november 2007

betreffende steunmaatregel C 36/A/06 (ex NN 38/06) die door Italië ten uitvoer is gelegd ten gunste van ThyssenKrupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 5400)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2008/408/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

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

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

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

(1) In het kader van zaak C 13/06 (ex N 587/05) — Preferent elektriciteitsstarief op Sardinië, stelde de Commissie vast dat twee maatregelen waren verlengd waarbij een preferent tarief voor elektriciteit werd toegekend. De verlenging werd toegestaan op grond van artikel 11, lid 11 van *Decreto-legge* nr. 35/2005, omgezet in Wet 80 van 14 mei 2005 (hierna „Wet 80/2005” te noemen) en werd ten uitvoer gelegd zonder voorafgaande kennisgeving aan de Commissie. Begunstigden zijn aluminiumproducent Alcoa en de drie ondernemingen die de Società Terni hebben opgevolgd: Terni Acciai Speciali, Nuova Terni Industrie Chimiche en Cementir (hierna „de Terni-ondernemingen” te noemen).

(2) Bij schrijven van 23 december 2005 heeft de Commissie Italië om inlichtingen verzocht. Italië heeft op 24 februari 2006 schriftelijk geantwoord. Op 2 maart 2006 en 27 april 2006 heeft Italië schriftelijk nadere inlichtingen verstrekt.

(3) Bij schrijven van 19 juli 2006 heeft de Commissie Italië in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden voor beide regelingen (zaak C 36/06).

(4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽²⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de maatregelen kenbaar te maken.

(5) Italië heeft opmerkingen kenbaar gemaakt bij schrijven van 25 oktober 2006. Nadere inlichtingen werden schriftelijk verstrekt op 9 november 2006 en 7 december 2006.

(6) De Commissie heeft opmerkingen van belanghebbenden ontvangen. Zij heeft deze aan Italië doorgezonden en dat land in de gelegenheid gesteld om daarop te reageren. De opmerkingen van Italië werden ontvangen bij schrijven van 22 december 2006.

⁽¹⁾ PB C 214 van 6.9.2006, blz. 5.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

- (7) Bij schrijven van 20 februari 2007 verzocht de Commissie om nadere inlichtingen, die door Italië schriftelijk werden verstrekt op 16 april 2007, 10 mei 2007 en 14 mei 2007.
- (8) Op 18 september 2007 werd het dossier gesplitst in een deel A, dat betrekking heeft op de drie ondernemingen die zijn voortgekomen uit de opsplitsing van Società Terni (de Terni-ondernemingen) en een deel B dat betrekking heeft op Alcoa. Onderhavige beschikking heeft uitsluitend betrekking op de verlenging van het preferente tarief voor de Terni-ondernemingen.
- (9) De briefwisseling over Alcoa wordt hier niet vermeld.

II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

- (10) Artikel 11, lid 11 van wet 80/2005 voorziet in de verlenging van twee maatregelen waarbij kortingen worden verleend op het algemeen geldende elektriciteitstarief. De begunstigden van deze twee maatregelen, die naar hun aard verschillen en afzonderlijk zullen worden behandeld, zijn aluminiumproducent Alcoa enerzijds en drie ondernemingen die zijn voortgekomen uit de opsplitsing van Società Terni anderzijds.

Oorspronkelijke maatregel en eerste verlenging

- (11) Italië nationaliseerde zijn elektriciteitssector bij Wet nr. 1643 van 6 december 1962 (hierna de „nationalisatiewet” te noemen). De wet voorzag in de overdracht van de bestaande Italiaanse elektriciteitscentrales aan het nieuw opgerichte staatsbedrijf ENEL, dat een monopolie kreeg op de opwekking, distributie en levering van elektriciteit.
- (12) Ten tijde van de nationalisatie was Società Terni een staatsbedrijf dat staal, cement en chemicaliën produceerde. De staat had de feitelijke zeggenschap over de onderneming omdat zij de meerderheid van de aandelen bezat via haar houdstermaatschappij IRI en het staatsconcern Finsider. Società Terni was ook eigenaar en exploitant van een waterkrachtcentrale. De meeste geproduceerde elektriciteit werd gebruikt voor de energievoorziening van de productieprocessen van de onderneming.
- (13) In de nationalisatiewet werd in algemene zin bepaald dat ondernemingen die hoofdzakelijk voor eigen gebruik elektriciteit opwekten (*zelfproducenten*) niet zouden worden genationaliseerd en hun activa in de elektriciteitssector zouden mogen behouden⁽³⁾. Ondanks zijn status van zelfproducent werden de activa in de elektriciteitssector van Società Terni genationaliseerd omdat zij zich op een strategische locatie op het Italiaanse grondgebied

bevonden. De overdracht aan ENEL werd geregeld in artikel 4, lid 5, vierde aandachtstreepje van de nationalisatiewet.

- (14) Bij Presidentieel besluit nr. 1165/63 kende Italië de onderneming een compensatie toe voor de overdracht van haar activa in de elektriciteitssector. De compensatie werd verleend in de vorm van een preferent elektriciteitstarief voor de periode 1963-1992.
- (15) In 1964 werd de Società Terni opgesplitst in drie ondernemingen: staalproducent Terni Acciai Speciali, chemieproducent Nuova Terni Industrie Chimiche en cementproducent Cementir. Deze ondernemingen werden later geprivatiseerd en overgenomen door respectievelijk ThyssenKrupp, Norsk Hydro en Caltagirone.
- (16) Zoals aangegeven in punt 1 van deze beschikking worden deze nieuwe ondernemingen tezamen „*de Terni-ondernemingen*” genoemd, terwijl de oorspronkelijke onderneming zal worden aangeduid met de naam „*Società Terni*”. Het tarief dat in eerste instantie voor Società Terni en later voor de Terni-ondernemingen gold, wordt „*het Terni-tarief*” genoemd.
- (17) Het preferente tarief bleef onder dezelfde voorwaarden gelden voor de drie Terni-ondernemingen. De belangrijkste begunstigde (uitgedrukt in de hoeveelheid gesubsidieerde elektriciteit in absolute zin en als aandeel van het totale elektriciteitsverbruik van de onderneming) is ThyssenKrupp.
- (18) De looptijd van het bijzondere tarief viel samen met de algemene looptijd van concessies voor waterkrachtenergie⁽⁴⁾ in Italië, die in 1992 zouden aflopen. De eigen concessie van Società Terni voor de opwekking van waterkrachtenergie was bij wijze van uitzondering verleend voor een periode van 60 jaar (in plaats van de gebruikelijke 30 jaar) en zou eind jaren tachtig aflopen.
- (19) In 1991 verlengde Italië de bestaande concessies voor de opwekking van waterkrachtenergie tot 2001 bij Wet nr. 9 van 9 januari 1991 „Uitvoeringsbepalingen voor het nieuwe nationale energieplan: institutionele aspecten, waterkrachtcentrales en netwerken, koolwaterstoffen en geothermische energie, zelfproducenten en fiscale bepalingen” (hierna „Wet 9/1991” te noemen). Op grond van artikel 20, lid 4 van Wet 9/1991 verlengde Italië ook het preferente tarief voor de Terni-ondernemingen tot 2001. In de daarop volgende 6 jaar (2002-2007) zouden de aan de Terni-ondernemingen geleverde hoeveelheden gesubsidieerde elektriciteit geleidelijk (*phasing out*) worden afgebouwd, zodat het tariefvoordeel eind 2007 zou verdwijnen.

⁽³⁾ Artikel 4, lid 6, eerste aandachtstreepje onder a) en b) van Wet 1643/62.

⁽⁴⁾ Ondernemingen die water voor openbaar gebruik benutten voor de opwekking van elektriciteit doen dat op grond van een tijdelijke concessie (*concessione di derivazione idroelettrica*). De looptijd (in Italië in het algemeen 30 jaar) is voldoende lang om ondernemingen hun investeringskosten te laten terugverdienen. Wanneer een concessie afloopt, moet zij opnieuw worden verleend via een transparante selectieprocedure.

(20) Wet 9/1991 bevatte een groot aantal bepalingen, waarbij in een aantal gevallen sprake was van staatssteun. Wet 9/1991 werd aan de Commissie voorgelegd, samen met Wet 10/1991 „Uitvoeringsbepalingen voor het Nationaal energieplan met betrekking tot energierendement, energiebesparing en de ontwikkeling van duurzame energiebronnen”. De Commissie verklaarde de steun op grond van beide wetten in 1991 verenigbaar met de regels voor staatssteun ⁽⁵⁾.

Opbouw van het Terni-tarief

(21) De voorwaarden voor het preferente tarief van Società Terni werden vastgesteld in de artikelen 6, 7 en 8 van Presidentieel besluit nr. 1165/63 Overdracht aan Ente Nazionale per l'Energia Elettrica van de activa die worden gebruikt voor de activiteiten als genoemd in artikel 1, lid 1 van Wet nr. 1643 van 6 december 1962 door „Terni-società per l'Industria e l'Elettricità S.p.A.” (hierna „PB 1165/1963” te noemen). In PB 1165/1963 werd bepaald dat ENEL aan Società Terni een vaste hoeveelheid elektriciteit (van 1 025 000 MWh per jaar) zou leveren. Deze hoeveelheid komt overeen met het elektriciteitsverbruik van de onderneming in 1961, vermeerderd met een extra hoeveelheid (van 595 000 MWh per jaar) voor het verwachte extra verbruik wegens investeringen waarmee in 1962 een begin was gemaakt, maar die nog niet waren voltooid.

(22) De preferente prijs werd berekend door vergelijking van twee alternatieve methodes, waarna de voor de onderneming gunstigste methode werd toegepast.

a) Alternatief 1 was gebaseerd op de gemiddelde elektriciteitsprijs die door de productietakken van Società Terni werd betaald aan de elektriciteitstak van de onderneming (dus de productiekosten van Terni's eigen waterkrachtcentrale).

b) Alternatief 2 was gekoppeld aan de referentieprijzen van ENEL voor een afnemer met eenzelfde profiel (zelfproducent) als Società Terni.

(23) In de praktijk werd de eerste methode toegepast tot het jaar 2000, toen op de tweede methode moest worden overgestapt vanwege wijzigingen in de Italiaanse tariefstructuur ten gevolge van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt.

(24) In 1997 werd een begin gemaakt met de herziening van de tariefstructuur en werd een uit twee delen bestaand gestructureerd tarief ingevoerd: Deel A voor de vaste en algemene kosten en deel B voor de variabele kosten. Vanaf 1 januari 2000 werd het Terni-tarief toegekend in de vorm van een compensatiecomponent (*componente compensativa*), die werd berekend als de som van alle tariefcomponenten die Terni als (virtuele) zelfproducent

niet hoefde te betalen (deel B in zijn geheel en een gedeelte van deel A). Deze methode komt overeen met de tweede alternatieve methode als beschreven in Besluit 1165/63.

(25) De geleidelijke vermindering van de hoeveelheden elektriciteit en energie die gedurende de afbouwperiode (2002-2007) tegen de preferente prijs aan de Terni-ondernemingen werden geleverd, is weergegeven in onderstaande tabel:

Jaar	GWh	MW
2001	1 620	270
2002	1 389	231
2003	1 157	193
2004	926	154
2005	694	116
2006	463	77
2007	231	39

Tweede verlenging van het tarief

(26) In artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 besloot Italië om de afbouw te onderbreken en de regeling met het Terni-tarief opnieuw te verlengen, tot 2010. Op grond van artikel 11, lid 13 van de wet werd deze maatregel met ingang van 1 januari 2005 van kracht. Kort daarna werden gewone concessies voor de opwekking van waterkrachtenergie verlengd tot 2020 ⁽⁶⁾.

(27) De tweede verlenging van het tarief is de maatregel ten aanzien waarvan de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag heeft ingeleid en waarop deze beschikking betrekking heeft.

(28) In Wet 80/2005 werd bepaald dat de wijze waarop de Terni-ondernemingen op 31 december 2004 werden behandeld tot 2010 zal worden verlengd waar het gaat om de geleverde hoeveelheden (926 GWh voor de drie Terni-ondernemingen) en de prijzen (1,32 eurocent/kWh). De hoeveelheden geleverde elektriciteit kunnen momenteel als volgt worden uitgesplitst: Thyssen/Krupp 86 %, Nuova Terni Industrie Chimiche 10 % en Cementir 4 %.

(29) In Wet 80/2005 werd, in de interpretatie en de uitvoering van de AEEG, ook een indexeringsregeling ingevoerd, die inhoudt dat vanaf 1 januari 2006 het preferente tarief jaarlijks zou worden verhoogd in lijn met de prijsstijgingen die worden genoteerd op de Europese energiebeurzen van Amsterdam en Frankfurt, met een maximum van 4 %.

⁽⁵⁾ Staatssteun NN 52/1991, brief SG(91) D/15502.

⁽⁶⁾ Artikel 1, lid 285 van Wet 266/2005.

Financieringsmechanisme

- (30) Het preferente Terni-tarief werd aanvankelijk beheerd en betaald door het staatsbedrijf ENEL, dat in Italië een monopolie had voor de opwekking, het transport, de invoer, de distributie en de levering van elektriciteit.
- (31) Toen in 2002 de elektriciteitsmarkt geleidelijk werd geliberaliseerd en ENEL niet langer een monopoliepositie had, werd de financiële last van de preferente tariefstelsels van ENEL overgedragen op alle gebruikers van elektriciteit⁽⁷⁾. De aan de Terni-ondernemingen verschuldigde compensatiecomponenten werden voorgeschoten door elektriciteitsdistributeurs, die vervolgens terug werden betaald door de overheidsinstantie *Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico* (Egalisatiefonds voor de elektriciteitssector, hierna „*Cassa Conguaglio*” te noemen) door middel van een parafiscale heffing die werd geïnd via de A4-component van het elektriciteitstarief, een van de posten op de elektriciteitsrekening.
- (32) In 2004 besloot de AEEG om het administratieve beheer van de bijzondere tariefstelsels geheel over te dragen aan de *Cassa Conguaglio*⁽⁸⁾. Vanaf september 2004 betalen de Terni-ondernemingen de marktprijs voor de elektriciteit die zij (op de geliberaliseerde markt) inkopen en ontvangen zij van de *Cassa Conguaglio* een vergoeding die overeenkomt met het verschil tussen de betaalde prijs en de preferente prijs waarop zij recht hebben (de compensatiecomponent), verminderd met de kosten voor transport, bemetering en verkoop. De kosten worden door elektriciteitsverbruikers in Italië opgebracht door middel van de parafiscale heffing als bedoeld in punt 31.

Door de AEEG voorgeschreven garantie

- (33) Nadat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had ingeleid, verbond de AEEG in *Delibera* (besluit) 190/06 aan betalingen op grond van Wet 80/2005 de voorwaarde dat de Terni-ondernemingen garant zouden staan voor het risico van terugvordering van de steun.
- (34) In dezelfde *Delibera* noemde de AEEG als alternatief de mogelijkheid om in 2006 bij wijze van voorschot de steunbedragen uit te betalen die tot het eind van de vorige regeling (2007) verschuldigd zouden zijn op grond van Wet 9/1991. Voor deze bedragen vroeg de AEEG niet om een garantie. Deze mogelijkheid werd door de Terni-ondernemingen gekozen en door de AEEG uitgevoerd.

- (35) Met uitzondering van de in bovenstaand punt 34 genoemde voorschotten is voor alle overige betalingen aan de ondernemingen door de *Cassa Conguaglio* op grond van Wet 80/2005 een garantstelling afgegeven.

III. BESCHIKKING TOT INLEIDING VAN DE PROCEDURE OP GROND VAN ARTIKEL 88, LID 2, VAN HET EG-VERDRAG

- (36) De beschikking van de Commissie om een formeel onderzoek in te stellen, was gebaseerd op de gronden die zijn beschreven in de punten 37 tot en met 41.
- (37) De Commissie betwijfelde of het tarief wel als een compensatiemaatregel kon worden beschouwd omdat Società Terni op het moment van nationalisatie een staatsbedrijf was. Aangezien de staat zichzelf niet kan onteigenen, betwijfelde de Commissie of de overdracht van de activa van Società Terni aan ENEL wel kon worden gezien als een onteigening waaraan Società Terni een recht op compensatie zou kunnen ontleen, en veronderstelde zij dat een dergelijke overdracht in feite gewoon zou kunnen worden beschouwd als een herstructurering van de eigen activa van de staat.
- (38) De Commissie stelde zich op het standpunt dat er, zelfs wanneer zou worden aangenomen dat de maatregel compenserend van aard was, twijfel zou blijven bestaan over de evenredigheid van deze compensatie met de door Società Terni geleden financiële schade. Met name betwijfelde de Commissie of compensatie na 44 jaar nog steeds gerechtvaardigd was.
- (39) De Commissie wees erop dat de aard van het tarief leek te zijn gewijzigd op het moment dat ENEL de regeling niet langer beheerde en de bijbehorende financiële lasten niet langer droeg.
- (40) De beschikking van de Commissie om de procedure in te leiden was ook gestoeld op Beschikking 83/396/EGKS: Beschikking van de Commissie van 29 juni 1983 inzake de steun die de Italiaanse Regering voornemens is aan bepaalde ijzer- en staalproducenten te verlenen⁽⁹⁾, waarin de toekenning van dergelijke steun aan Società Terni werd verboden, en op het arrest van het Hof van Justitie in zaak C 99/92⁽¹⁰⁾, waarin het Hof bovengenoemde EGKS-beschikking bekrachtigde, waarmee werd aangevoerd dat het Terni-tarief reeds als staatssteun was aangemerkt.

⁽⁷⁾ *Delibera* AEEG Nr. 228/01.

⁽⁸⁾ *Delibera* AEEG Nr. 148/04.

⁽⁹⁾ PB L 227 van 19.8.1983, blz. 24.

⁽¹⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Terni SpA en Italsider SpA/Cassa Conguaglio per il settore elettrico*, Verzoek om een prejudiciële beslissing, zaak C 99/92, Jurispr. [1994], blz. I-00541.

- (41) In de inleidingsbeschikking werd er ook op gewezen dat ThyssenKrupp door Italië verstrekte staatssteun die onverenigbaar is verklaard nog niet heeft terugbetaald⁽¹¹⁾ en derhalve op grond van de jurisprudentie uit het Degendorf-arrest⁽¹²⁾ geen staatssteun meer kan ontvangen.

IV. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

Opmerkingen van de Terni-ondernemingen

- (42) De opmerkingen van de Terni-ondernemingen over het functioneren van de Società Terni als *ente pubblico economico*, de aard van de transactie die leidde tot de overdracht van de activa van de onderneming, de compenserende aard van het tarief, de interpretatie van de EGKS-beschikking en het arrest van het Hof van Justitie alsmede de rol van de *Cassa Conguaglio*, sluiten grotendeels aan bij de opmerkingen van Italië, die zijn samengevat in de punten 52 tot en met 69. Daarom zijn slechts de kern van de opmerkingen van de Terni-ondernemingen en eventueel verstrekte nadere informatie hier opgenomen in de punten 43 tot en met 51.

Aard van de compensatie

- (43) Volgens de Terni-ondernemingen is het tarief de rechtmatige compensatie waarop Società Terni aanspraak kon maken na de onteigening van zijn activa en kan het derhalve niet als staatssteun worden aangemerkt.

Toereikendheid van de compensatie

- (44) Met betrekking tot de toereikendheid van de compensatie schetsen de Terni-ondernemingen de historische achtergrond van het tarief, waarbij zij erop wijzen dat alle verlengingen van het Terni-tarief na 1991 samenvielen met de algemene vernieuwing van de concessies voor waterkrachtenergie voor andere producenten, en daarom in overeenstemming zijn met het beginsel dat geen onderscheid behoort te worden gemaakt tussen Terni en andere zelfproducenten die niet waren onteigend en daarom tegen zeer lage kosten elektriciteit konden blijven produceren en verbruiken.
- (45) De Terni-ondernemingen wijzen er ook op dat de bedragen die werden ontvangen in de vorm van lagere elektriciteitstarieven nooit hoger waren dan het verschil tussen de kosten van de inkoop van energie op de markt en de kosten van zelf opgewekte elektriciteit.

⁽¹¹⁾ Beschikking SEC/1999/687 van 11 mei 1999 in zaak C-49/98, Maatregelen ten behoeve van de werkgelegenheid, artikel 15 en 26 van Wet 196/97, PB L 42 van 15.2.2000, blz. 1.

⁽¹²⁾ Arrest van het Hof van Justitie in de zaak Degendorf/Commissie, zaak C-355/95 Jurispr. [1997], blz. I-02549.

Effecten op het handelsverkeer

- (46) De Terni-ondernemingen stellen dat de maatregel om de navolgende redenen niet van invloed is geweest op het handelsverkeer tussen de lidstaten.
- a) Cementir: In zijn fabriek in Spoleto (de fabriek waarvoor het tarief geldt) produceert en verkoopt Cementir hoofdzakelijk cement voor gebruik in de bouw. Cement kan moeilijk door andere producten worden vervangen. Omdat het niet rendabel is te vervoeren, is de geografische markt voor cement regionaal of multiregionaal. De invoer van cement is in Italië te verwaarlozen en goed voor niet meer dan 5 % van de totale vraag in Italië, en Cementir verkoopt de gehele productie van zijn fabriek in Spoleto in midden-Italië.
- b) Nuova Terni Industrie Chimiche: De fabriek waarvoor het tarief geldt, produceert ammonia en salpeterzuur. Het vervoer van ammonia is alleen over zee rendabel, mits havens beschikken over de juiste opslagfaciliteiten. Dergelijke faciliteiten ontbreken in midden-Italië. Dat geldt ook voor salpeterzuur. Daarom stellen de Terni-ondernemingen dat de geografische markt in het gunstigste geval nationaal is. Aan de binnenlandse vraag wordt geheel door de binnenlandse productie voldaan en er zijn geen handelsstromen.
- c) ThyssenKrupp: de Terni-ondernemingen stellen dat de markt voor de distributie (niet de productie of de verkoop) van staalproducten nationaal is. De Terni-fabriek van ThyssenKrupp verkoopt namelijk slechts 6 % van zijn productie in de Europese Unie.

Gewettigd vertrouwen

- (47) De Terni-ondernemingen doen op twee gronden een beroep op gewettigd vertrouwen.
- a) In de eerste plaats had de Italiaanse regering in een brief aan de AEEG uitdrukkelijk bevestigd dat het tarief compenserend van aard was en dat de verlenging van de bestaande tariefregeling niet tevoren aan de Commissie behoefde te worden gemeld op grond van de regels voor staatssteun⁽¹³⁾.
- b) In de tweede plaats had de Commissie de desbetreffende maatregel niet in twijfel getrokken bij zijn eerste verlenging bij Wet 9/1991 (goedgekeurd in het kader van zaak NN 52/1991), noch toen inlichtingen waren verstrekt over de tweede verlenging in het kader van een andere staatssteunprocedure (C 13/06).

⁽¹³⁾ Mededeling van 16.12.2005 van het ministerie voor Productie aan de AEEG.

Tweede verlenging niet aangemerkt als staatssteun

- (48) De Terni-ondernemingen stellen in dit verband verder dat de Italiaanse regering, toen artikel 11, lid 12 van Wet 80/2005 (waarin werd voorzien in een preferent tarief voor bepaalde energie-intensieve ondernemingen op Sardinië, zaak C 13/06) bij de Commissie werd aangemeld, ook over het Terni-tarief informatie en toelichtingen heeft verstrekt, zodat de kennisgeving als volledig zou kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 4, lid 5, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag⁽¹⁴⁾. De Commissie heeft toen niet binnen twee maanden een besluit genomen. Zelfs al was het tarief toen als staatssteun aangemerkt, hetgeen niet het geval is geweest, dan dient het nog toelaatbaar te worden geacht op grond van artikel 4, lid 5, van Verordening (EG) nr. 659/1999⁽¹⁵⁾.
- (49) De Terni-ondernemingen benadrukken dat hun goede trouw blijkt uit het feit dat ThyssenKrupp bij twijfel over de verenigbaarheid van het tarief zeker niet op grote schaal in het Terni-gebied zou hebben geïnvesteerd.

Ontvangen bedragen

- (50) De Terni-ondernemingen wijzen erop dat zij zonder Wet 80/2005 tot 31 december 2007 van het preferente tarief gebruik hadden kunnen maken op grond van artikel 20, lid 4 van Wet 9/1991 (goedgekeurd door de Commissie). De AEEG machtigde de *Cassa Conguaglio* om in 2006 (als voorschot) alleen de bedragen uit te betalen die in 2007 verschuldigd zouden zijn geworden⁽¹⁶⁾. Derhalve dienen de bedragen die tot 31 december 2006 werden ontvangen als toegestaan te worden beschouwd. Volgens de ondernemingen zijn de bepalingen van het *Decreto-legge* nr. 80/2005 voor deze bedragen de facto niet uitgevoerd.

Deggendorf-jurisprudentie

- (51) Met betrekking tot de Deggendorf-jurisprudentie geeft ThyssenKrupp aan dat het in beginsel bereid is om de steun terug te betalen wanneer overeenstemming wordt bereikt over het terug te betalen bedrag.

V. OPMERKINGEN VAN ITALIË*Onteigening van de activa van Terni en zijn recht op compensatie*

- (52) Italië voert aan dat bij de nationalisatie van Terni's activa in de elektriciteitssector sprake was van een uitzondering op de algemene regel van de nationalisatiewet, waarin werd bepaald dat zelfproducenten niet zouden worden onteigend. De nationalisatiewet van 1962 was gebaseerd op artikel 43 van de Italiaanse grondwet, waarin is vastgelegd dat bepaalde ondernemingen die diensten van

fundamenteel openbaar belang of diensten in de energie-sector verrichten door middel van onteigening aan de staat kunnen worden overgedragen op voorwaarde dat compensatie wordt verleend.

- (53) Met betrekking tot de twijfels van de Commissie over de mogelijkheid om activa van een staatsbedrijf te onteigenen, stelt Italië dat artikel 42 noch 43 van de grondwet het begrip van onteigening beperkt tot uitsluitend particulier eigendom. De onteigening van de elektriciteitstak van Società Terni was volgens Italië wettelijk vereist omdat Terni werd bestuurd door een „ente pubblico economico” die in tegenstelling tot een „ente pubblico” verplicht was om volgens de beginselen van de markt te opereren. De nationalisatiewet voorzag niet in compensatie voor ondernemingen die strictu sensu door overheidsinstanties werden bestuurd, maar deed dat vanwege Terni's andere status en wijze van functioneren wel.

- (54) Met betrekking tot de eigendomsstructuur van Terni benadrukt Italië dat Terni een naamloze vennootschap (*società per azioni*) was, waarin de staat een meerderheidsbelang had, maar waarin ook particuliere beleggers aandelen hadden. Italië heeft documenten verstrekt waaruit blijkt dat het kapitaal van Terni deels ook in particuliere handen was en dat de onderneming beursgenoteerd was.

- (55) Indien Terni geen aanspraak had kunnen maken op de passende compensatie waarop ook een particuliere onderneming recht zou hebben gehad, zou dat volgens Italië een inbreuk zijn geweest op het beginsel van de neutraliteit van eigendom dat is vastgelegd in artikel 295 van het EG-Verdrag.

- (56) Italië verwijst naar een aantal uitspraken van het *Corte di Cassazione* en de *Consiglio di Stato* waarin deze hoven bevestigden dat het Terni-tarief was bedoeld om de onderneming op dezelfde voet te behandelen als zelfproducenten van elektriciteit uit duurzame energiebronnen, en dat het tarief daarom niet zou kunnen worden verhoogd met toeslagen die niet zouden gelden voor zelfproducenten.

- (57) Met betrekking tot andere elektriciteitsproducenten die eveneens werden onteigend, voert Italië aan dat, met uitzondering van Terni, alle onteigende ondernemingen uitsluitend of hoofdzakelijk actief waren op het gebied van productie, invoer of levering van elektriciteit. In algemene zin kwam de door de staat betaalde compensatie overeen met de marktwaarde van de activa, die naar gelang van het type onderneming op verschillende wijzen werd berekend. De netto boekwaarde van de activa werd als referentiewaarde genomen, maar gecorrigeerd op basis van andere factoren waarop in Italië niet uitvoerig is ingegaan. Voor wat betreft producenten van waterkracht-energie lijken de opmerkingen van Italië erop te wijzen dat de resterende looptijd van de concessie een rol heeft gespeeld bij de berekening van de compensatie.

⁽¹⁴⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽¹⁵⁾ Zie voetnoot 14.

⁽¹⁶⁾ Delibera AEEG 190/2006.

Terni-tarief: geen steun en in overeenstemming met de regels voor staatssteun

- (58) Italië stelt dat de oorspronkelijke tariefregeling — die Terni rechtmatig compenseerde voor de onteigening van zijn activa — noch de latere verlengingen staatssteun vormen. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Italië naar een aantal arresten van het Europees Hof van Justitie die betrekking hebben op bepaalde vormen van compensatie aan ondernemingen die geen steun zouden vormen⁽¹⁷⁾, met name waar het gaat om compensatie voor schade en diensten van algemeen economisch belang.
- (59) Met betrekking tot het feit dat het Terni-tarief geen staatssteun is, benadrukt Italië dat Wet 9/1991, waarin de eerste verlenging van het tarief werd geregeld, naar behoren bij de Commissie is aangemeld en door haar is goedgekeurd. De latere verlengingen van het tarief, die samenvallen met de verlenging van concessies voor de opwekking van waterkrachtenergie door producenten van waterkrachtenergie, zijn op dezelfde wijze tot stand gekomen en nooit door de Commissie ter discussie gesteld. Derhalve behoort het Terni-tarief volgens Italië te worden beschouwd als een bestaande maatregel die geen staatssteun is.
- (60) Italië stelt dat het daarom altijd te goeder trouw heeft gehandeld. Het heeft de betwiste verlenging van de tariefregeling voor Terni niet op grond van artikel 88, lid 3, aangemeld omdat er naar haar mening geen sprake was van staatssteun. Italië benadrukt dat de Commissie in kennis is gesteld van het bestaan van deze maatregel (rapport van november 2005 en brief van februari 2006).
- (61) Met betrekking tot de beleidsredenen voor de tweede verlenging voert Italië aan dat het tarief noodzakelijk is om gelijke kansen te waarborgen voor deze energie-intensieve ondernemingen in Italië en hun concurrenten in de EU⁽¹⁸⁾, die ook van verlaagde energieprijzen (tarief of op contractbasis) profiteren zolang lopende infrastructuurprojecten voor de opwekking en het transport van elektriciteit nog niet zijn afgerond. Bij afschaffing van het tarief zouden de desbetreffende ondernemingen hun activiteiten naar buiten de EU verplaatsen. Dit zou onvermijdelijk leiden tot een industriële crisis en grootschalig verlies van werkgelegenheid in de getroffen regio's. Volgens Italië moet de verlenging van het tarief dan ook als een tijdelijke oplossing worden gezien. Italië wijst op de

conclusies van de Groep op hoog niveau voor concurrentievermogen, energie en milieu⁽¹⁹⁾ die verbetering van onderlinge verbindingen en infrastructuur voorstelt als oplossing voor de lange termijn, en leveringscontracten en samenwerkingsverbanden tussen klanten en leveranciers/producenten van energie als oplossing voor de middellange termijn.

Geen overcompensatie

- (62) Met betrekking tot het feit dat de compensatie niet overmatig hoog is, maakt Italië de volgende opmerkingen. Als Terni zijn productieactiva had behouden, had het een deel van zijn energie aan derden kunnen verkopen en dus extra opbrengsten kunnen genereren. De door Terni geleden schade werd vergroot door de sterke stijging van de elektriciteitsprijzen in de loop der jaren. De nog niet voltooide liberalisering van de energiemarkten heeft nog niet geresulteerd in concurrerende elektriciteitsprijzen. Daarom moet Terni nog steeds worden gecompenseerd. De Terni-ondernemingen betalen momenteel een prijs (tussen 40 en 72 EUR/MWh) die niet veel afwijkt van de elektriciteitsprijzen die worden betaald door ondernemingen in de EU met een vergelijkbaar verbruiksprofiel. Had Terni zijn activa behouden, dan zou het tussen de 5 en 7 EUR per MWh zelf opgewekte elektriciteit betaald hebben. Italië concludeert daarom dat met het tarief geen sprake is van overcompensatie.
- (63) Italië heeft een „studie” overgelegd die in opdracht van de Terni-ondernemingen is uitgevoerd door de particuliere consultant Energy Advisors S.r.l. De studie, die wellicht beter gewoon een „berekening” kan worden genoemd omdat zij uit één tabel met een enkele pagina's tellende methodologische toelichting bestaat, moet de waarde van de activa in de elektriciteitssector beoordelen en dit cijfer vergelijken met het door Terni genoten cumulatieve tariefvoordeel. De studie gaat uit van de boekwaarde van de activa in de elektriciteitssector en actualiseert deze op basis van de inflatie naar een waarde voor 2006. Vervolgens berekent de studie het netto tariefvoordeel voor Terni. Voor de periode 1963-1999 onderzoekt de studie het verschil tussen de jaarlijkse elektriciteitskosten van een vergelijkbare afnemer (alternatief 2) en de werkelijke jaarlijkse kosten van Terni op basis van de „eigen productiekosten” (alternatief 1). Voor deze berekening is een vergelijkbare afnemer een zelfproducent van elektriciteit (onder meer vrijgesteld van betaling van de *sovraprezzo termico*). Voor de periode 2000-2006 wordt het tariefvoordeel berekend als het verschil tussen de kosten die Terni jaarlijks had moeten maken wanneer het tarief zou zijn berekend op basis van zijn eigen productiekosten (alternatief 1 — niet langer mogelijk na de hervorming van het tarief) en Terni's werkelijke kosten op basis van de „vergelijkbare afnemer”-methode (alternatief 2). De studie leverde de navolgende resultaten op:

a) Geactualiseerde waarde (2006) van Terni's activa: 1 687 745 045,19 EUR,

⁽¹⁷⁾ Dit betreft met name de volgende arresten: A.D.B.H.U., zaak C 240/83 van 7.2.1985, Jurispr. (1985), blz. 00531, Asteris, gevoegde zaken C-106-120/87 van 27.9.1988, Jurispr. (1988) blz. 05515 Altmark, zaak C-280/00 van 24/7/2003, (Jurispr. 2003) blz. I-07747; Ferring, zaak C-53/00 van 22.11.2001, Jurispr. (2001) blz. I-09067.

⁽¹⁸⁾ Met name in Frankrijk, Duitsland, Spanje, Griekenland en Finland. Italië heeft een overzicht verstrekt van regelingen die in deze landen zouden gelden voor energie-intensieve industrieën.

⁽¹⁹⁾ Eerste rapport van de groep op hoog niveau „Bijdragen aan een geïntegreerde benadering van concurrentie-, energie- en milieubeleid — functioneren van de energiemarkt, toegang tot energie, energie-efficiëntie en de Gemeenschapsregeling voor de emissiehandel” van 2 juni 2006.

b) Tariefvoordeel (eveneens geactualiseerd naar 2006):
1 400 895 446,90 EUR.

- (64) Volgens de studie is er derhalve geen sprake geweest van overcompensatie van de verliezen van Terni. Uit een prognose van het tariefvoordeel van Terni in de periode tot 2010 zou eveneens blijken dat geen sprake is van overmatige compensatie.

Ontoepasselijkheid van de EGKS-beschikking en het arrest van het Hof van Justitie met betrekking tot Terni

- (65) Met betrekking tot EGKS-beschikking 83/396 en arrest C-99/92 van het Hof van Justitie verduidelijkt Italië de volgende feiten. De beschikking van de EGKS heeft geen betrekking op Cementir of Nuova Terni, die nooit actief zijn geweest in de staalsector. De EGKS-beschikking verwees naar de verenigbaarheid van staatssteun die wordt toegekend in de vorm van terugbetaling van een onderdeel van het tarief, de *sovraprezzo termico*, aan de fabriek die deel uitmaakt van de staaltak van Terni maar is gevestigd in Lovere, in Lombardije, buiten het gebied van Terni. Deze steun zou alleen kunnen worden toegekend aan particuliere staalproducenten. In de EGKS-beschikking wordt bepaald dat de fabriek in Lovere niet voor de steun in aanmerking komt omdat Terni een staatsbedrijf is. De prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie had betrekking op een mogelijk geval van discriminatie tussen particuliere staalproducenten en staatsbedrijven. De EGKS-beschikking werd in die zin bevestigd dat in de beslissing werd bepaald dat geen sprake is van discriminatie wanneer voor particuliere producenten en producenten in overheidshanden niet dezelfde steunmaatregelen worden overwogen.
- (66) Derhalve stelt het Terni-concern dat zowel de EGKS-beschikking als het arrest van het Hof in onderhavig geval niet toepasselijk zijn omdat zij betrekking hebben op de door de fabriek in Lovere betaalde *sovraprezzo termico* en niet op het bijzondere algemene tarief dat geldt voor de drie fabrieken in het Terni-gebied.

Door ThyssenKrupp voorgenomen nieuwe investeringen in het Terni-gebied

- (67) Italië benadrukt ook dat de betwiste verlenging van het tarief uit artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 gekoppeld is aan een breed investeringsprogramma dat ThyssenKrupp uitvoert in het industriegebied van Terni-Narni. In het kader van dit actieplan wordt in dat gebied nieuwe opwekkingscapaciteit ontwikkeld. Het tarief is daarom bedoeld als tijdelijke oplossing tot het moment dat die opwekkingscapaciteit gerealiseerd is. Afschaffing van het tarief zou de investeringen die momenteel worden voorbereid in gevaar brengen.

Rol van Cassa Conguaglio en gebruik van staatsmiddelen

- (68) Ten aanzien van de aard en de rol van *Cassa Conguaglio* stelt Italië dat dit vooral een technische tussenpersoon is,

waarvan de rol zich beperkt tot het innen en uitbetalen van gelden. *Cassa Conguaglio* is niet bevoegd om het tarief vast te stellen en heeft geen zeggenschap over de gelden. Volgens Italië a) zijn de geldstromen die via *Cassa Conguaglio* lopen derhalve geen staatsmiddelen in de zin van de jurisprudentie van het Hof van Justitie⁽²⁰⁾ en b) zijn derhalve de wijzigingen in het beheer van de bijzondere tarieven met de tussenkomst van *Cassa Conguaglio* in 2004 niet van invloed op de compenserende aard van het tarief.

Deggendorf-jurisprudentie

- (69) Met betrekking tot de Deggendorf-jurisprudentie deelt Italië de Commissie mee dat het uitvoering geeft aan de lopende opdracht tot terugvordering van ThyssenKrupp en dat de onderneming een bedrag van 865 538,00 EUR op een geblokkeerde rekening heeft gereserveerd met het oog op de uiteindelijke terugbetaling, mits overeenstemming wordt bereikt over het bedrag.

VI. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

- (70) Compensatie die door de staat wordt toegekend wegens onteigening van activa wordt in algemene zin niet als staatssteun aangemerkt. Bij de beoordeling van deze maatregel moet daarom allereerst worden vastgesteld of door de overdracht van Società Terni's activa in de waterkrachtsector aan ENEL een verplichting tot compensatie ontstond, of dat deze moet worden beschouwd als niets anders dan een reorganisatie van overheidsactiva. Als het antwoord luidt dat compensatie gerechtvaardigd was, moet de Commissie vervolgens vaststellen tot welke datum en/of welk bedrag het preferente tarief voor Terni kan worden beschouwd als een passende compensatiemaatregel.

Aanmerking als onteigening en recht op compensatie

- (71) Toen in 1962 zijn activa in de waterkrachtsector aan ENEL werden overgedragen, was Società Terni een staatsbedrijf waarover een *ente pubblico economico* de zeggenschap had. Volgens de Italiaanse regering moesten dergelijke ondernemingen worden bestuurd volgens de beginselen van de markt. De staat was de grootste aandeelhouder in Società Terni maar een deel van het kapitaal was verder in handen van particuliere investeerders en de onderneming was beursgenoteerd. De nationalisatiewet voorzag niet in compensatie voor *enti pubblici* „strictu sensu”, maar deed dat wel voor *enti pubblici economici* als Società Terni. Hieruit blijkt dat deze ondernemingen volgens verschillende beginselen werden gedreven. Bovendien werden in dezelfde periode andere „zuivere” elektriciteitsproducenten ook onteigend en kregen ook zij compensatie (zij het op basis van andere criteria).

⁽²⁰⁾ Arrest van het Hof van Justitie inzake Pearle e.a., (zaak C-345/02 [2004] Jurispr. I-7139 en Preussen-Elektra, zaak C-379/98 [2001] Jurispr. IT-02099.

(72) De Commissie stelt vast dat de belangen van de onderneming, en in het bijzonder van zijn particuliere aandeelhouders, zouden zijn geschaad wanneer de activa van Società Terni zonder compensatie zouden zijn weggenomen. In het licht van het beginsel van gelijke behandeling van particuliere en overheidsondernemingen en gelet op de noodzakelijke bescherming van de grondwettelijke rechten op compensatie van Società Terni's particuliere aandeelhouders, is de Commissie van mening dat het besluit van Italië om Terni op gelijke voet met een particuliere onderneming in dezelfde positie te behandelen en om de onderneming te compenseren voor het wegnemen van zijn activa als gerechtvaardigd kan worden beschouwd.

Compenserende aard van het tarief

De oorspronkelijke compensatieregeling

(73) In 1962 besloot Italië om Società Terni niet te compenseren tot een vast bedrag op basis van de marktwaarde van de onteigende activa (in tegenstelling tot hetgeen werd gedaan voor „zuivere” elektriciteitsproducenten). In plaats daarvan werd compensatie verleend in de vorm van de vaststelling van een vaste hoeveelheid elektriciteit tegen de prijs die de onderneming zou hebben betaald wanneer zij haar activa voor de opwekking van elektriciteit had behouden. Vastgesteld dient te worden dat deze methode vanuit economisch oogpunt deugdelijk was: de behandeling van Società Terni als een „virtuele zelfproducent” van elektriciteit had als voordeel dat op deze manier kon worden vermeden dat Terni in de loop der tijd nog meer schade zou kunnen lijden, bijvoorbeeld bij stijging van de energieprijzen.

(74) De Commissie kan instemmen met het principe van deze methode. Compensatie voor een onteigening kan echter niet de vorm van een open-einderegeling hebben, maar moet duidelijk en voorspelbaar worden vastgesteld op het moment van onteigening. Daarbij moet de onteigende onderneming het aangeboden bedrag kunnen aanvechten. Na vaststelling kan een compensatieregeling niet op een later moment weer worden opgebroken.

(75) In dit geval was het totale compensatiebedrag afhankelijk van de looptijd van het tarief. Bij de oorspronkelijke compensatieregeling die de Italiaanse regering aanbood, werd ervan uitgegaan dat het tarief dertig jaar lang zou gelden en dus in 1992 zou aflopen. Società Terni had deze regeling in het kader van de nationalisatiewet kunnen aanvechten wanneer zij deze als ontoereikend had beschouwd ⁽²¹⁾, maar besloot dat niet te doen.

(76) De Commissie heeft onderzocht of de oorspronkelijke compensatieregeling voor wat betreft zijn werking en looptijd als passend zou kunnen worden beschouwd.

(77) Voor de exploitatie van een waterkrachtcentrale is in Italië een concessie vereist, waarvan de looptijd zodanig is dat de onderneming de investering kan afschrijven. Bij het aflopen van de concessie verliest de onderneming in beginsel het recht om zijn activa te exploiteren. Met betrekking tot de wijze waarop Terni werd gecompenseerd, was het vanuit economisch oogpunt verstandig om de levering van elektriciteit tegen productiekosten niet langer te laten voortduren dan de resterende looptijd van de concessie van de onderneming. Dit lijkt inderdaad de achtergrond van de oorspronkelijke bepaling in de Italiaanse wet, waarin werd geregeld dat het preferente tarief tot 1992 zou gelden. Hoewel Terni's eigen concessie al enkele jaren eerder zou zijn verstreken, is het voorstelbaar dat de Italiaanse regering de einddatum van het Terni-tarief gelijk wilde stellen aan de algemene einddatum van concessies voor waterkrachtenergie in Italië in 1992. Bovendien was aan Società Terni een bijzonder langlopende concessie verleend (van 60 jaar in plaats van 30) en had de onderneming daarom ten tijde van de onteigening al 30 jaar de tijd gehad om zijn investering af te schrijven.

(78) Concluderend is de Commissie van mening dat de oorspronkelijke compensatieregeling passend en geenszins nadelig voor de onderneming was.

(79) De centrale vraag is hier of de herhaalde verlengingen van deze tariefregeling nog als een essentieel onderdeel van de compensatie kunnen worden beschouwd. De Commissie is van mening dat dit niet het geval kan zijn. Wanneer de staat onteigent, stelt zij vooraf een absoluut compensatiebedrag vast of, zoals in dit geval, een compensatieregeling. Elke wijziging achteraf van de bedragen of de regeling betekent noodzakelijkerwijs dat de aard van de maatregel verandert, en dat deze niet langer als compensatie kan worden beschouwd voor zover zij afwijkt van de oorspronkelijke regeling. Wanneer van het tegendeel zou worden uitgegaan, zou dit type maatregelen niet meer onder het toezicht op staatssteun vallen.

(80) Een lidstaat kan de Commissie echter in kennis stellen van zijn voornemen om een onteigende onderneming andere voordelen toe te kennen. Dergelijke kennisgevingen worden door de Commissie op hun eigen merites beoordeeld aan de hand van de regels voor staatssteun en rekening houdend met de aangevoerde bijzondere omstandigheden.

De „studie”

(81) De in punt 63 genoemde studie moet aantonen dat de compensatie die in de loop der jaren werd toegekend aan Società Terni en de daaruit voortgekomen ondernemingen de marktwaarde van de onteigende activa niet volledig dekt, dat daarom geen sprake was van overcompensatie en dat de begunstigden de facto nooit voordeel hebben genoten.

⁽²¹⁾ De regeling voor het aanvechten van het compensatiebedrag was opgenomen in artikel 5, lid 5 van de nationalisatiewet.

- (82) Vooraf zou de Commissie willen benadrukken dat de vraag of een compensatieregeling toereikend is alleen vooraf kan worden beantwoord, dus op het moment van onteigening. In dat verband moet worden opgemerkt dat de door de Italiaanse regering gekozen regeling was bedoeld om de positie van Società Terni vergelijkbaar te maken met een situatie waarin zij niet zou zijn onteigend, door haar gedurende de looptijd van haar concessie toegang te geven tot elektriciteit tegen kostprijs. Het argument dat de Terni-ondernemingen met deze regeling minder hebben gekregen dan datgene waar zij rechtmatig aanspraak op konden maken, is moeilijk te volgen. Bovendien stelt de Commissie dat, zelfs wanneer de uitkomsten van de studie zouden zijn onderbouwd (hetgeen niet het geval is, zoals is aangetoond in de punten 88 tot en met 92 die omstandigheid niet relevant zou zijn voor de vraag of het tarief de begunstigden een voordeel opleverde.
- (83) Gewezen moet worden op het feit dat Italië op het moment van de onteigening had kunnen besluiten om Terni te compenseren met een vast geldbedrag, gebaseerd op de waarde van de onteigende activa. Italië heeft echter een andere methode gekozen, waarbij Società Terni gelijk werd gesteld aan een zelfproducent. Vanuit economisch oogpunt was deze methode deugdelijk, en het bestaan van een voordeel behoort binnen dit kader te worden gezien. Volgens deze benadering moet worden geconcludeerd dat de begunstigden geen voordeel hebben genoten tot het moment waarop de oorspronkelijke regeling voor een compensatietarief afliep (en niet langer). Deze conclusie kan niet ter discussie worden gesteld op basis van alternatieve berekeningen van kosten en baten, en met name niet wanneer deze achteraf worden gemaakt.
- (84) Wanneer achteraf een andere methode wordt toegepast, zijn de uitkomsten tegenstrijdig of zelfs onlogisch, zoals blijkt uit het volgende voorbeeld. Als vanwege sterk stijgende energieprijzen de door de begunstigden ontvangen bedragen binnen de eerste 10 jaar van de tariefregeling al hoger waren geworden dan de marktwaarde van Terni's fabriek, dan zou (volgens de methodiek van de studie) moeten worden geconcludeerd dat er sprake was van overcompensatie, hoewel het tarief volgens de onteigeningregeling 30 jaar lang zou gelden. Dit zou duidelijk een misvatting zijn, omdat dan geen rekening wordt gehouden met de gedachte achter de oorspronkelijke regeling. Hetzelfde moet a contrario gelden voor het geval dat de feitelijk ontvangen bedragen lager zouden zijn dan de waarde van de activa.
- (85) Bovendien is in het geval van een onteigening een achteraf gemaakte herberekening van kosten en baten weinig zinvol. In economisch opzicht kunnen de langetermijngevolgen voor de onteigende onderneming, die op het moment van onteigening niet te voorspellen zijn, vele tientallen jaren later niet worden herzien om verdere compensatierondes te rechtvaardigen.
- (86) Derhalve kan de studie als irrelevant worden afgedaan.
- (87) Toch heeft de Commissie de gegevens en uitkomsten van de studie bestudeerd. Uit dit onderzoek is gebleken dat de studie methodologisch gezien ondeugdelijk is. Zoals in het onderstaande zal worden aangetoond, wordt in de studie het tariefvoordeel voor de Terni-ondernemingen stelselmatig te laag gewaardeerd en wordt de waarde van de onteigende activa naar alle waarschijnlijkheid te hoog ingeschat.
- (88) Om het tariefvoordeel voor de periode 1963-1999 te berekenen, vergelijkt de studie de door Terni betaalde prijs (alternatief 1: de kosten van zelf opgewekte elektriciteit) met de gewone prijs die wordt betaald door een vergelijkbare afnemer, dus een zelfproducent die bepaalde tariefcomponenten niet hoefde te betalen (alternatief 2). Het voordeel wordt dus berekend als *het verschil tussen de twee alternatieve preferente behandelingen die Terni moesten compenseren*. De Commissie stelt vast dat voor een berekening van het tariefvoordeel het feitelijke tarief van Terni had moeten worden vergeleken met het gewone tarief voor een *niet-zelfproducent* met het verbruiksprofiel van Terni. De studie waardeert het tariefvoordeel voor Terni daarom te laag.
- (89) Ook voor de periode 2000-2006 wordt het voordeel gelijkgesteld aan het verschil tussen de beide voorkeursbehandelingen, met als enig verschil dat de werkelijk door Terni betaalde prijs overeenkomt met alternatief 2 (en niet langer alternatief 1, dat na de herziening van het tarief niet langer mogelijk was). Met deze methode is het voordeel voor bepaalde jaren zelfs negatief, waaruit de tekortkomingen van de methodiek blijken, omdat de Terni-ondernemingen altijd een lager tarief dan de marktprijs betaalden. Voor deze periode had het tariefvoordeel in principe gewoon gelijk moeten zijn aan de door *Cassa Conguaglio* betaalde compensatiecomponent. Ook hier wordt het voordeel dus aanzienlijk te laag ingeschat.
- (90) Een andere tekortkoming van de studie betreft de waarde van de activa. De studie neemt voor de boekwaarde van de activa gewoon het verschil tussen de post „fabriek en machines” op de jaarrekening van Terni over 1962 (het jaar vóór de nationalisatie) en dezelfde post in het volgende jaar. Ten eerste moet worden opgemerkt dat niet concreet is komen vast te staan dat het verschil uitsluitend te wijten is aan het verlies van de waterkrachtcentrale. Zelfs wanneer we er voor het gemak even van uitgaan dat die boekwaarde juist is, zou de in de studie gebruikte methode echter nog steeds ondeugdelijk zijn. Zoals door Italië bevestigd, is de werkelijke waarde van een waterkrachtcentrale op het moment van onteigening gekoppeld aan de resterende looptijd van de achterliggende concessie ⁽²²⁾. De boekwaarde van de fabriek had daarom hiervoor moeten worden gecorrigeerd. In de studie wordt de boekwaarde eenvoudigweg voor 2006 geactualiseerd op basis van de inflatie. Er is echter reden om aan te nemen dat de activa in de studie te hoog worden gewaardeerd.

⁽²²⁾ Opgemerkt moet worden dat bij het aflopen van concessies voor de opwekking van waterkrachtenergie de producerende onderneming volgens de Italiaanse wet de eigendomsrechten verliest op een deel van zijn activa, waaronder bepaalde technische faciliteiten, die automatisch aan de staat vervallen.

- (91) Concluderend kan de studie in zijn geheel worden afgewezen.

De verlengingen van het tarief

- (92) Met betrekking tot de verlengingen van het Terni-tarief meent de Commissie dat deze bedoeld waren om de gelijke behandeling voort te zetten met producenten van waterkrachtenergie van wie de concessie was verlengd. Een dergelijke gelijke behandeling, die centraal staat in de compensatieregeling, was in de onteigeningsregeling echter opgenomen voor een periode van slechts 30 jaar, en niet voor onbeperkte tijd. Zoals reeds uiteengezet in de punten 73 tot en met 78 hadden deze verlengingen daarom niet het karakter van een compensatie.

- (93) Voor de tweede verlenging van het tarief ligt deze conclusie nog veel meer voor de hand. Deze verlenging doorkruiste een geleidelijke overgang van de ondernemingen naar het volle tarief, een overgang waaruit bleek dat de Italiaanse regering van mening was dat de ondernemingen volledig waren gecompenseerd. Italië heeft in feite zelf de redenen voor deze tweede verlenging uitvoerig toegelicht. Deze houden uitsluitend verband met industriebeleid (zie de opmerkingen van Italië in punt 60).

Conclusies ten aanzien van de compenserende aard van het tarief

- (94) Gelet op het bovenstaande is de Commissie van mening dat het Terni-tarief tot 1992 als compensatie kan worden beschouwd. Tot die datum kan de maatregel niet als staatssteun worden aangemerkt. Alle latere verlengingen van het tarief moeten echter worden getoetst aan de regels voor staatssteun.

Bestaan van steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag

- (95) De Commissie heeft daarom onderzocht of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag in het geval van het preferente tarief dat na 1992 aan het Terni-concern werd toegekend, en dan met name vanaf 1 januari 2005, toen artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 van kracht werd, het artikel waarop deze procedure betrekking heeft.

- (96) In dit verband neemt de Commissie nota van de Italiaanse toelichting met betrekking tot de ontoepasselijkheid van EGKS-beschikking 83/396 en Arrest C-99/92 van het Hof en erkent zij dat dergelijke beschikkingen los staan van de vraag of het voor de drie fabrieken in het Terni-gebied gehanteerde tarief het karakter van staatssteun heeft.

- (97) Een maatregel is staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag wanneer aan alle onderstaande voorwaarden wordt voldaan: de maatregel a) geeft de begunstigde een economisch voordeel; b) wordt door de staat of met staatsmiddelen bekostigd en is aan de staat toerekenbaar; c) is selectief; d) is van invloed op het intracommunautaire handelsverkeer en kan de concurrentie binnen de EU verstoren.

Voordeel

- (98) Gelet op hetgeen is uiteengezet in de punten 73 tot en met 94 moet de Commissie concluderen dat het preferente tarief voor Terni de begunstigten niet tot voordeel heeft gestrekt gedurende de looptijd van de oorspronkelijke compensatieregeling, dus tot 1992. Derhalve moeten alleen de verlengingen van het tarief worden onderzocht om vast te stellen of sprake is van staatssteun.

- (99) Het lijkt geen twijfel dat de levering van elektriciteit tegen prijzen die lager zijn dan het gewone elektriciteitstarief een duidelijk economisch voordeel is voor de begunstigten, die hun productiekosten zien dalen en hun concurrentiepositie versterken.

Selectiviteit

- (100) Aangezien deze bijzondere tariefregeling uitsluitend voor het Terni-concern geldt, is de maatregel selectief.

Bekostiging met staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (101) Met betrekking tot de bekostiging uit staatsmiddelen moet worden opgemerkt dat vanaf 2002 de kosten voor het tarief door alle elektriciteitsverbruikers in Italië worden opgebracht door middel van een parafiscale heffing die door *Cassa Conguaglio* wordt geïnd via de A4-component van het elektriciteitstarief. Een dergelijke heffing is verplicht op grond van Delibere van de AEEG, waarmee nationale wetgeving ten uitvoer wordt gelegd. *Cassa Conguaglio* is een bij wet opgericht overheidslichaam dat zijn taken verricht op grond van nauwkeurig omschreven aanwijzingen die zijn vastgelegd in de Delibere van de AEEG en de relevante wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

- (102) Uit de jurisprudentie blijkt dat de opbrengsten van een wettelijk verplichte binnenlandse heffing die aan een bij wet opgerichte overheidsinstantie wordt betaald staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag zijn wanneer deze opbrengsten worden geoormerkt voor de bekostiging van een maatregel die aan de overige criteria van dat artikel voldoet⁽²³⁾.

⁽²³⁾ Zie de arresten van het Hof van Justitie in de zaak Steinike & Weinlig, C-78/76, Jurispr. [1977], blz. 595 en in de zaak van de Franse regering tegen de Commissie, zaak C-47/69, Jurispr. [1970], blz. 00487.

- (103) In bovenstaand punt 68 verwijst Italië naar de zaak-Pearle⁽²⁴⁾ om zijn bewering te staven dat de geldstroom via *Cassa Conguaglio* geen staatssteun vormt. In de zaak-Pearle oordeelde het Hof dat onder bepaalde nauwkeurig omschreven omstandigheden de opbrengsten van een heffing die via een overheidsinstantie worden uitgekeerd niet als staatsmiddelen kunnen worden beschouwd. In de zaak-Pearle werden de maatregelen volledig door, en op initiatief van een economische sector gefinancierd door middel van een heffing waarvan de opbrengsten door een overheidsinstantie alleen werden doorgegeven en degenen die de heffing betaalden ook de opbrengsten van de steunmaatregel ontvingen. De Commissie stelt dat onderhavig geval duidelijk anders is. Het Terni-tarief kwam tot stand op initiatief van de staat (geen economische sector), de heffing wordt in geen enkel opzicht opgebracht door de begunstigden van het tarief maar alleen door de elektriciteitsverbruikers, en de staat kan te allen tijde *Cassa Conguaglio* door middel van een Delibera van de AEEG of van andere wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen voorschrijven op welke wijze de met de heffing opgebrachte gelden worden aangewend. Derhalve is de zaak-Pearle in dit geval niet relevant.
- (104) In de zaak-Preussen-Elektra, waarnaar ook door Italië werd verwezen in punt 68, was het Hof van mening dat een verplichting voor particuliere elektriciteitsleveranciers om duurzaam opgewekte elektriciteit in te kopen tegen minimumprijzen die hoger zijn dan de werkelijke economische waarde van dat type elektriciteit, geen staatssteun was omdat bij de maatregel geen sprake was van rechtstreekse of indirecte overdracht van staatsmiddelen.
- (105) Ook in dit geval zijn de zaken duidelijk niet vergelijkbaar. In de zaak-Preussen Elektra werden de voor de maatregel benodigde middelen rechtstreeks door de elektriciteitsleveranciers opgebracht zonder dat daarbij een overheidsinstantie betrokken was, ook niet als „doorgeefluik” voor deze gelden. In dat geval kon overdracht van staatsmiddelen niet worden aangetoond. In onderhavige zaak is het geld via een parafiscale heffing afkomstig van de consumenten. Deze heffing komt via een overheidsinstantie bij de uiteindelijke begunstigden terecht. Daarom is hier sprake van een klassieke vorm van betrokkenheid van staatsmiddelen.
- (106) De parafiscale heffing die werd gebruikt voor de bekostiging van het Terni-tarief is gelet op het bovenstaande dan ook staatssteun.
- (107) Aan het criterium van toerekenbaarheid aan de staat⁽²⁵⁾ is ook voldaan aangezien de rechtsgrond voor het Terni-tarief is opgenomen in nationale wetgeving, in samenhang met de Delibere van de AEEG, die een overheidsinstantie is.
- Effecten op het handelsverkeer en verstoring van de concurrentie*
- (108) Ten aanzien van het laatste criterium van artikel 87, lid 1, — effecten op het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de concurrentie — kan de Commissie de argumenten die door de Terni-ondernemingen werden aangevoerd in punt 46 afwijzen op grond van de overwegingen uit de punten 109 tot en met 116 .
- (109) Het belangrijkste argument van de begunstigden is dat de fabrieken waarvoor het tarief geldt, niet actief zijn binnen het intracommunautaire handelsverkeer omdat zij het grootste deel van hun productie op de binnenlandse markt afzetten.
- (110) In dit verband moet worden opgemerkt dat de analyse zich niet kan beperken tot de fabrieken in het Terni-gebied. De begunstigden maken deel uit van internationale concerns die actief zijn in diverse economische sectoren⁽²⁶⁾, en exploitatiesteun aan een bepaalde tak of fabriek kan worden gebruikt voor subsidiëring van andere onderdelen van het concern in sectoren waarin wel sprake is van intracommunautair handelsverkeer. In feite kan alleen dit gegeven al volstaan voor de conclusie dat het tarief van invloed is op het handelsverkeer tussen lidstaten.
- (111) Zelfs indien zou worden aangetoond dat de productie van de ondernemingen geheel of grotendeels op de binnenlandse Italiaanse markt wordt verkocht, hetgeen niet het geval is, dan zou dit niet relevant zijn voor de vaststelling van de invloed van de maatregel op het intracommunautaire handelsverkeer. Het Hof heeft geoordeeld dat „steun aan een onderneming [...] het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig [kan] beïnvloeden en de mededinging vervalsen, wanneer die onderneming zich in een situatie bevindt dat zij moet concurreren met producten uit andere lidstaten, zonder dat zij zelf deelneemt aan de uitvoer, (...). Immers,

⁽²⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie in de zaak Pearle e.a./Commissie, zaak C-345/02, Jurispr. [2004], I-7139.

⁽²⁵⁾ Zie arrest van het Hof van Justitie inzake Italië/Commissie, zaak C-303/88, Jurispr. [1988], blz. I-1433, Frankrijk/Commissie, zaak C-47/69 Jurispr. [1970], blz. 4393; arrest van het GEA inzake Deutsche Bahn/Commissie, zaak T-351/02, Jurispr. [2006], blz. II-1047.

⁽²⁶⁾ Cementir is onderdeel van het Caltagirone-concern en heeft een aantal fabrieken in Italië, waarvan enkele op exportgebied actief zijn. De onderneming produceert een scala aan cement- en kalkproducten en heeft de zeggenschap over een cementproducent in Turkije die naar de EU exporteert. Nuova Terni Industrie Chimiche is eigendom van Norsk Hydro, dat actief is op het gebied van de productie van chemische en minerale meststoffen, olie en gas en petrochemie. ThyssenKrupp is een wereldwijd opererend conglomeraat dat hoofdzakelijk doch niet uitsluitend actief is op het gebied van de productie van staal.

wanneer een staat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse productie in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun producten uit te voeren naar de markt van die lidstaat, afnemen" (27).

- (112) Derhalve heeft de Commissie onderzocht of in algemene zin sprake is van intracommunautair handelsverkeer in de desbetreffende sectoren.
- (113) Ten aanzien van cementproducent Cementir heeft de Commissie de cementmarkt en zijn diverse sectoren uitgebreid onderzocht, met name in haar Cementbeschikking van 1994 (28). Cement is een zwaar product met een naar verhouding tot het gewicht lage waarde, waardoor vervoer over lange afstanden vanwege de transportkosten onrendabel is. De Commissie stelde echter vast dat dit geen beletsel vormt voor intracommunautair handelsverkeer. Cementproducten worden de facto tussen lidstaten verhandeld, en de conclusie uit het verleden dat sprake was van onwettige overeenkomsten en afspraken tussen cementproducenten (waartegen met bovengenoemde beschikking werd opgetreden) om hun thuismarkten te beschermen, bewijst ook dat op EU-niveau daadwerkelijk sprake is van concurrentie.
- (114) Met betrekking tot Nuova Terni Industrie Chimiche kan worden volstaan met een verwijzing naar de fusiebeschikking waarmee de Commissie de overname door Norsk Hydro van Nuova Terni Industrie Chimiche goedgekeurde (29) en waarin zij vaststelde dat voor de producten die door de chemietak van Terni werden geproduceerd sprake was van intracommunautaire handel en dat de markt geografisch in ieder geval de EER omvatte.
- (115) Ten aanzien van ThyssenKrupp wijst de Commissie erop dat de staalmarkt wereldwijd en bijzonder concurrerend is. In vorige beschikkingen heeft de Commissie al geoordeeld dat de marktsegmenten waarin ThyssenKrupp actief is, zich in ieder geval over de gehele EU uitstrekten (30).
- (116) Derhalve moet worden geconcludeerd dat het preferente elektriciteitsstarief dat gold voor de drie Terni-ondernemingen hun concurrentiepositie ten opzichte van concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer kan verbeteren. Uit de jurisprudentie (31) blijkt dat in dergelijke omstandigheden moet worden

aangenomen dat het intracommunautaire handelsverkeer is beïnvloed en dat de concurrentie is verstoord.

Conclusies ten aanzien van het bestaan van steun

- (117) Gelet op het bovenstaande is de Commissie tot de slotsom gekomen dat het preferente tarief voor de Terni-ondernemingen vanaf 1 januari 2005 staatssteun is in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag en uitsluitend kan worden toegestaan in een van de uitzonderingsgevallen als bedoeld in het Verdrag.

Aanmerking van de maatregel als nieuwe steun en rechtmatigheid van de steun

- (118) De maatregel kan niet als bestaande steun worden aangemerkt vanwege de redenen die uiteen zijn gezet in de punten 119 tot en met 133.
- (119) De oorspronkelijke bepaling van Wet 9/1991, die geacht wordt onder een goedkeuring voor staatssteun te vallen, werd in 2005 gewijzigd in artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005.
- (120) Opgemerkt moet worden dat de essentie van het stilzwijgend goedgekeurde tarief en het bij Wet 80/2005 ingevoerde tarief alleen bij een oppervlakkige beschouwing vergelijkbaar is.
- (121) In Wet 80/2005 werd bepaald dat voor Terni tot 2010 een preferent tarief zou blijven gelden. Ook indien de tweede verlenging niet meer dan een verlenging van een vorige maatregel zou zijn geweest dan was er nog sprake van nieuwe steun. Uit de jurisprudentie blijkt dat een wijziging van de looptijd van een bestaande steunmaatregel als nieuwe steun moet worden beschouwd (32).
- (122) Bij een nadere analyse blijkt echter dat de verschillen tussen de beide maatregelen veel groter zijn.
- (123) Vóór de inwerkingtreding van Wet 80/2005 was de prijs voor Terni (en de jaarlijkse aanpassing daarvan) nog steeds gebaseerd op de oorspronkelijke gelijke behandeling met zelfproducenten. Dat verandert met Wet 80/2005, waarin deze koppeling wordt losgelaten en Terni niet meer als zelfproducent wordt behandeld. De voor 2005 vastgestelde prijs is dan wel gelijk aan die van 2004 maar het mechanisme waarmee de prijs wordt bepaald is wezenlijk veranderd, omdat de nieuwe prijs wordt aangepast op basis van de gemiddelde stijging van energieprijzen met een maximum van 4 % per jaar, ook wanneer de werkelijke prijsstijging hoger is.

(27) Arrest van het Hof van Justitie inzake Franse Republiek/Commissie, zaak C 102/87, Jurispr. [1988], blz. 04067.

(28) Beschikking van de Commissie van 30.11.1994 (Zaak IV/33.322 — Cement), PB L 343/1994, blz. 1-158.

(29) Beschikking IV/M.832 van 25.10.1996 Norsk Hydro/Enichem Agricoltura — Terni (II)

(30) Zie onder meer Beschikking IV/M.925 Krupp-Hoesch/Thyssen van 11.8.1997.

(31) Zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie inzake Philip Morris/Commissie, (zaak 730/79, Jurispr. [1980], blz. 02671, punt 11) en het arrest van het Hof van Justitie inzake Air Liquide Industries/Ville de Seraing et Province de Liège (gevoegde zaken C-393/04 en C-41/05, Jurispr. [2006], blz. I-05293).

(32) Zie hiervoor bijvoorbeeld het arrest van het GEA inzake Territorio Historico de Alava — Diputacion Foral de Alava, gevoegde zaken T-127/99 ad T-148/99, Jurispr. [2002], blz. II-012575, punt 173-175.

- (124) De omvang van de steun groeit ook vanwege de toename van de hoeveelheden die tegen het preferente tarief worden geleverd. Van een geleidelijke afbouw is in het geheel geen sprake meer.
- (125) In dit verband moet worden benadrukt dat, zelfs wanneer de hoogte van de steun ongewijzigd zou zijn gebleven, dezelfde conclusie moet worden getrokken als in de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak van Italië en Sardegna Lines tegen de Commissie⁽³³⁾ wordt gevolgd. In zijn beoordeling van wat een substantiële wijziging in een regeling is, stelde advocaat-generaal Fennelly dat „de invoering van een volledig nieuwe methode om feitelijk hetzelfde steunniveau te handhaven [...] duidelijk een belangrijke wijziging van de oorspronkelijke regeling [vormde]”.
- (126) De Commissie stelt ook vast dat het, gelet op de verschillende regelingen die op het tarief van toepassing zijn, onmogelijk zou zijn om in de nieuwe, in 2005 ingevoerde maatregel een deel te onderscheiden dat, tot 2007, bestaande steun zou blijven, naast een wijziging die als nieuwe steun moet worden aangemerkt⁽³⁴⁾.
- (127) Daarom is de Commissie van mening dat de als „tweede verlenging” betitelde maatregel in feite een volledig nieuwe steunregeling is, aangezien zij wezenlijk verschilt van de maatregel waarop de beschikking van 1991 van toepassing is.
- (128) Gelet op het bovenstaande moet de maatregel als nieuwe steun worden beschouwd vanaf 1 januari 2005, toen de verlenging van het tarief bij Wet 80/2005 van kracht werd⁽³⁵⁾.
- (129) Duidelijk ongegrond is de bewering uit de punten 48 en 60 dat de maatregel geacht moet worden te zijn toegegaan op grond van artikel 4, lid 5, van Verordening (EG) nr. 659/1999 omdat de Commissie daarvan in kennis was gesteld en binnen de voor de procedure vastgestelde termijn geen besluit had genomen. Er is een wezenlijk verschil tussen kennisgeving van een maatregel op grond van artikel 88, lid 3, enerzijds en het alleen informeren van de Commissie over het bestaan van een maatregel anderzijds. In de zaak-Breda Fucine Meridionali⁽³⁶⁾ heeft het Gerecht van Eerste Aanleg met name bepaald dat de toezending van documenten die niet aan de secretaris-generaal zijn gericht en geen uitdrukkelijke verwijzing bevatten naar artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag niet als geldige kennisgeving kan worden beschouwd.
- (130) Alleen voor maatregelen waarvan naar behoren op grond van artikel 88, lid 3, kennis is gegeven en die niet ten uitvoer worden gelegd voordat de Commissie een besluit heeft genomen, geldt de termijn van Verordening (EG) nr. 659/99. In onderhavig geval wordt niet bestreden dat voor artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 geen kennisgeving is gedaan.
- (131) Bovendien wordt in artikel 4, lid 6, van Verordening (EG) nr. 659/99 bepaald dat, indien de Commissie niet binnen de termijn van twee maanden een beschikking heeft gegeven, de steun wordt geacht te zijn goedgekeurd mits de lidstaat de Commissie vooraf in kennis stelt van zijn voornemen om de maatregel ten uitvoer te leggen en tenzij de Commissie binnen een termijn van 15 werkdagen na de ontvangst van de kennisgeving een beschikking geeft. In deze zaak is van een voorafgaande kennisgeving door Italië geen sprake. Zelfs indien de bewering van de Terni-ondernemingen zou zijn onderbouwd, hetgeen niet het geval is, zoals uiteengezet in de punten 129 en 130, zou artikel 4, lid 6, van Verordening (EG) nr. 659/99 niet van toepassing zijn.
- (132) Aangezien Italië geen kennisgeving heeft gedaan van artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 is de steun onrechtmatig.

Verenigbaarheid van de steun

Eerste verlenging

- (133) Hoewel deze procedure slechts betrekking heeft op de tweede verlenging van het tarief acht de Commissie het passend om een aantal opmerkingen te maken over de eerste verlenging en de goedkeuring daarvan op grond van de regels voor staatssteun.
- (134) De eerste verlenging van het Terni-tarief werd geregeld in artikel 20, lid 4 van Wet 9/1991. Deze wet werd in zaak NN 52/1991 als verenigbaar met de regels voor staatssteun beoordeeld⁽³⁷⁾. In de tot Italië gerichte beschikking van de Commissie wordt niet aangegeven welke artikelen van de wet verenigbaar werden geacht. In de interne documenten die aan de beschikking van de Commissie ten grondslag lagen, is echter een korte beschrijving en beoordeling opgenomen van de met betrekking tot staatssteun relevante artikelen. Artikel 20, lid 4 van de wet, waarin de verlenging van het Terni-tarief werd geregeld, werd daarbij niet genoemd.
- (135) Vanwege deze schaarse informatie is het helaas niet mogelijk om achteraf vast te stellen welke redenering daarbij werd gevolgd en met name niet of de Commissie het Terni-tarief heeft onderzocht en dit wilde goedkeuren.

⁽³³⁾ Gevoegde zaken C-15/98 en C-105/99, Italië en Sardegna Lines/Commissie Jurispr. [2000], blz. I-8855, punt 74 van de conclusie.

⁽³⁴⁾ Arrest van het GEA in de zaak van de regering van Gibraltar tegen de Commissie, gevoegde zaken T-195-01 en T-207/01, Jurispr. [2002], blz. II-02309.

⁽³⁵⁾ In de omzettingwet van Verordening 80/05 werd geregeld dat de tariefverlaging met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2005 zou gelden.

⁽³⁶⁾ Breda Fucine Meridionali/Commissie, gevoegde zaak T-126/96 en T-127/96 Jurispr. [1998], blz. II-3437.

⁽³⁷⁾ Zie voetnoot 5.

(136) Aangezien Italië echter van de wet als geheel kennis heeft gegeven en de goedkeuringsbeschikking ook naar de wet als geheel verwijst, moet worden aangenomen dat de verlenging van het Terni-tarief valt onder de beschikking van de Commissie van 1991.

De tweede en betwiste verlenging

(137) In afwijking van het algehele verbod op staatssteun uit artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag kan steun verenigbaar worden verklaard in een van de in het Verdrag genoemde uitzonderingsgevallen.

(138) De staatssteun die op grond van artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 aan de Terni-ondernemingen werd toegekend, kan als exploitatiesteun worden aangemerkt.

(139) Volgens de jurisprudentie is exploitatiesteun (dat wil zeggen steun die is bedoeld om voor een onderneming de kosten te verlagen die zij onder normale omstandigheden zou moeten dragen voor haar dagelijkse bedrijfsvoering of haar gebruikelijke activiteiten) in beginsel een verstoring van de concurrentie in een mate die strijdig is met het algemeen belang in de sectoren waarin zij wordt toegekend⁽³⁸⁾. De Commissie stelt vast dat exploitatiesteun die wordt verleend in de vorm van een preferente elektriciteitsprijs voor een energie-intensieve onderneming, dus een onderneming waarvoor elektriciteit een van de belangrijkste kostenfactoren is, een bijzonder verstoringende vorm van steun is, aangezien deze steun van grote en rechtstreekse invloed is op de productiekosten van de onderneming en de daaruit voortvloeiende concurrentiepositie.

(140) Exploitatiesteun kan onder specifieke voorwaarden worden verleend op grond van de Richtsnoeren voor staatssteun voor milieubescherming⁽³⁹⁾. Het onderzochte tarief dient echter geen enkel milieudoel.

(141) In uitzonderlijke gevallen kan exploitatiesteun worden verleend in ondersteunde gebieden die voor steun in aanmerking komen op grond van de uitzondering van artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag. Gedurende de onderzochte periode kwam de regio Umbrië niet in aanmerking voor steun op grond van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag.

⁽³⁸⁾ Zie de arresten van het Hof van Justitie inzake Italië/Commissie, Zaak C-86/89 Jurispr. [1990], blz. I-3891, punt 18, en Frankrijk/Commissie, Zaak C-301/87 Jurispr. [1990], IT-307, punt 50; arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg inzake Siemens/Commissie, Zaak T-459/93 Jurispr. [1995], blz. II-1675, punt 48.

⁽³⁹⁾ PB C 37 van 3.2.2001 blz. 3.

(142) Hoewel de beide verlengingen om de redenen zoals uiteengezet in de punten 123 tot en met 127 verschillende maatregelen zijn, acht de Commissie het nuttig om erop te wijzen dat de regio Umbrië, toen van de eerste verlenging kennisgeving werd gedaan, een ernstige economische crisis doormaakte, waardoor met name de staal- en chemiesectoren in het Terni-gebied werden getroffen. Deze crisis, die zijn hoogtepunt bereikte in het begin van de jaren negentig, werd door de Commissie erkend toen zij in 1997 haar goedkeuring verleende aan de Italiaanse kaart van gebieden die op grond van artikel 87, lid 3, onder c), voor steun in aanmerking kwamen⁽⁴⁰⁾. De regio's Terni en Perugia kwamen daardoor in aanmerking voor steun in het kader van Doelstelling 2 van de Structuurfondsen.

(143) Toen in 2005 Wet 80/2005 werd aangenomen, was het proces van structuuraanpassingen in Umbrië echter al ruimschoots voltooid. In het voorstel voor de regiosteunkaart voor de periode 2007-2013 zal Umbrië de status van steungebied geheel verliezen. Hoewel het moeilijk is om vast te stellen of overwegingen op het gebied van regionale ontwikkeling mogelijk een rol hebben gespeeld bij het oorspronkelijke goedkeuringsbesluit staat echter vast dat de Commissie bij haar beoordeling van de tweede verlenging van het tarief met dergelijke overwegingen geen rekening kan houden.

(144) Italië heeft in feite uitvoerig toegelicht welke redenen van industriebeleid ten grondslag hebben gelegen aan de tweede verlenging van het Terni-tarief (zie punt 61). Italië's belangrijkste argument voor het tarief is het feit dat energie-intensieve ondernemingen in andere lidstaten ook kunnen profiteren van gereduceerde energieprijzen en dat het tarief nodig is als overgangsmaatregel om verplaatsing naar buiten de EU te voorkomen tijdens de volledige liberalisering van de energiemarkt en de verbetering van infrastructuur. Overigens is deze toelichting in strijd met de Italiaanse bewering dat het Terni-tarief nog steeds het karakter van een compensatie zou hebben en vormt zij geen rechtvaardiging voor een herziening van de ontegeningsregeling.

(145) De Commissie stelt vast dat het Hof heeft bepaald dat „de omstandigheid dat een lidstaat via unilaterale maatregelen de mededingingsvoorwaarden in een bepaalde economische sector probeert aan te passen aan die welke in andere lidstaten heersen, aan die maatregelen niet het karakter van steun ontnemt”⁽⁴¹⁾. Verder wordt het Italiaanse argument dat dergelijke staatssteun gerechtvaardigd is door het bestaan van andere (eveneens verstoringende) staatssteun in de EU, geheel verworpen. Een dergelijke benadering zou een subsidiewedloop tot gevolg hebben en strijdig zijn met het eigenlijke doel van het toezicht op staatssteun. Ten aanzien van het vermeende risico op verplaatsing naar landen buiten de EU stelt

⁽⁴⁰⁾ Staatssteun nr. 27/1997, Beschikking SG(97) 4949 van de Commissie van 30 juni 1997.

⁽⁴¹⁾ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie inzake de Italiaanse Republiek/Commissie, zaak C-372/97, Jurispr. [2004], blz. I-03679, punt 67.

de Commissie vast dat er in de praktijk van haar beschikkingen noch in de jurisprudentie van de gerechtshoven van de Gemeenschap een precedent te vinden is waarbij een dergelijk argument werd aanvaard als rechtvaardiging voor de toekenning van staatssteun. In onderhavige zaak hoeft de Commissie dit punt zelfs niet eens te onderzoeken aangezien de Italiaanse regering deze bewering op geen enkele wijze heeft onderbouwd. Met name is niet aangetoond dat het tarief noodzakelijk en evenredig was om dat risico te voorkomen.

- (146) De conclusies van de Groep op hoog niveau die zijn genoemd in punt 61 zijn niet relevant omdat zij de weerslag vormen van de uitkomst van een algemene politieke discussie en niet wettelijk bindend zijn. Overigens moet worden opgemerkt dat bij de oplossingen die deze groep voorstelt en waarnaar door Italië wordt verwezen, de toekenning van staatssteun niet wordt genoemd.
- (147) Aangezien de steun niet onder een van de uitzonderingen van artikel 87 van het EG-Verdrag valt, behoort de tweede verlenging van het preferente tarief voor de Terni-ondernemingen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te worden verklaard.
- (148) Op grond van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽⁴²⁾ tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag dient in gevallen waarin ten onrechte steun is verleend die niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is de feitelijke concurrentie te worden hersteld en dient de steun onterecht met rente te worden teruggevorderd.

Gewettigd vertrouwen

- (149) Wanneer steun wordt toegekend zonder voorafgaande kennisgeving op grond van artikel 88, lid 3, van het Verdrag kan de ontvanger op dat moment volgens de jurisprudentie geen gewettigd vertrouwen hebben dat de toekenning rechtmatig is ⁽⁴³⁾. Een zorgvuldig ondernemer behoort normaliter in staat te zijn vast te stellen of de kennisgevingsprocedure is nageleefd en de steun rechtmatig is.
- (150) Wie onrechtmatig toegekende steun ontvangt, kan zich echter beroepen op uitzonderlijke omstandigheden op basis waarvan hij legitiem kon aannemen dat de steun rechtmatig was, en derhalve weigeren die steun terug te betalen ⁽⁴⁴⁾. De Commissie heeft onderzocht of de

uitzonderlijke omstandigheden die door de Terni-ondernemingen worden aangevoerd in punt 47 tot dit gewettigd vertrouwen zouden kunnen hebben geleid.

- (151) In wezen stellen de begunstigden dat Italië hun had verzekerd dat de maatregel niet het karakter van staatssteun had, en dat de Commissie de maatregel niet ter discussie heeft gesteld toen deze voor het eerst werd verlengd of toen informatie over de tweede verlenging werd verstrekt.
- (152) Ten aanzien van de eerste bewering kan worden volstaan met te zeggen dat volgens de jurisprudentie het bestaan van een gewettigd vertrouwen niet kan afhangen van het gedrag van de lidstaat die de steun verleent. Met name heeft het GEA bepaald dat „eventuele verwachtingen die een lidstaat ten onrechte zou hebben gewekt zonder de Commissie daarvan op de hoogte te stellen, in geen geval de rechtmatigheid van de bestreden beschikking kunnen aantasten” ⁽⁴⁵⁾.
- (153) Uitsluitend het gedrag van de administratie van de Gemeenschap kan dus aanleiding geven tot gewettigd vertrouwen. Met name heeft het Hof bepaald dat „een persoon zich niet op schending van dat beginsel kan beroepen tenzij hem precieze toezeggingen (onderstreping toegevoegd) zijn gedaan door de administratie van de Gemeenschap” ⁽⁴⁶⁾.
- (154) De Terni-ondernemingen voeren aan dat de maatregel niet ter discussie is gesteld in 1991, toen de Commissie Wet 9/1991 goedkeurde. Gewezen dient te worden op het feit dat de beschikking van de Commissie uit 1991 uitsluitend betrekking heeft op de maatregel van Wet 9/1991, zodat de goedkeuring van die maatregel geen aanleiding kan vormen voor een gewettigd vertrouwen ten aanzien van de rechtmatigheid of de verenigbaarheid van de nieuwe steunmaatregel die werd ingevoerd bij Wet 80/2005. Zelfs wanneer de Commissie uitdrukkelijk had verklaard dat de maatregel van 1991 geen staatssteun vormde, hetgeen niet het geval is geweest, dan hadden de begunstigden niet kunnen aannemen dat de maatregel van 2005 automatisch ook niet als steun zou worden beschouwd omdat er vele omstandigheden zijn die een maatregel tot staatssteun kunnen maken.
- (155) Bovendien zou uit de formulering van de tot Italië gerichte beschikking van de Commissie (waarin de steunmaatregelen van Wet 9/1991 en 10/1991 verenigbaar worden verklaard) zo eerder het tegengestelde blijken, dat de Terni-maatregel wel staatssteun was.

⁽⁴²⁾ Zie voetnoot 14.

⁽⁴³⁾ Arrest van het Hof van Justitie inzake Alcan Deutschland, zaak C-24/95 Jurispr. [1997], blz. I-1591, punt 25, 30 en 31, en Demesa en Territorio histórico de Álava/Commissie, gevoegde zaken C-183/02 P en C-187/02, Jurispr. [2004], blz. I 10609, punt 45.

⁽⁴⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie inzake Commissie/Duitsland, zaak C-5/89 Jurispr. [1990], blz. I-3437, punt 16.

⁽⁴⁵⁾ Zie arrest van het GEA inzake Fleuren Compost/Commissie, zaak T-109/01, Jurispr. [2004], blz. II-127, punt 141-143.

⁽⁴⁶⁾ Zie arrest van het GEA inzake Duitsland/Commissie, zaak C-506/03, Jurispr. [2005], punt 58.

(156) Daarom kan de beschikking van de Commissie de begunstigden onmogelijk precieze toezeggingen hebben gedaan omtrent het feit dat het tarief niet het karakter van steun zou hebben, maar — op zijn hoogst — een gewettigd vertrouwen dat de verlenging van het gerief van 1991 verenigbaar was. Voor wat betreft de verlenging van 2005 kunnen echter geen verwachtingen worden gekoesterd. Derhalve dient ook dit argument te worden afgewezen.

(157) Duidelijk ongegrond is de bewering dat de Commissie niet zorgvuldig zou hebben gehandeld toen zij informatie ontving over de tweede verlenging van het tarief. Italië zou het Terni-tarief hebben genoemd in het verslag van 2005 inzake staatssteun. Uitvoerige informatie over de maatregel van artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 werd echter pas in februari 2006 op verzoek van de Commissie verstrekt in het kader van het onderzoek naar staatssteun in verband met artikel 11, lid 12 van dezelfde wet (staatssteun C 13/06). Het formele onderzoek werd door de Commissie in juli 2006 ingesteld.

(158) Gezien de korte tijd die verstreek tussen de indiening van informatie en het optreden van de Commissie is het duidelijk dat de Commissie zorgvuldig heeft gehandeld.

(159) Gelet op het bovenstaande heeft de Commissie geconcludeerd dat er geen bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan de Terni-ondernemingen een gewettigd vertrouwen konden hebben in de rechtmatigheid van de betwiste maatregel.

Terugvordering

(160) Alle onverenigbare steunbedragen die door Thyssen-Krupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche werden ontvangen op grond van artikel 11, lid 11 van Wet 80/2005 en betrekking hebben op de periode vanaf 1 januari 2005 (zie punt 26) dienen met rente te worden teruggevorderd in overeenstemming met hoofdstuk V 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 93 van het EG-Verdrag ⁽⁴⁷⁾.

(161) In dit verband moet worden opgemerkt dat met de terugvordering wordt beoogd de concurrentiepositie van de begunstigde terug te brengen naar de situatie die bestond vóór de toekenning van de onverenigbare steun. Bij het vaststellen van de concurrentiepositie van de Terni-ondernemingen vóór de invoering van Wet 80/2005 behoort rekening te worden gehouden met het bestaan van de bestaande steunmaatregel van Wet 9/1991 die tot 2007 in overeenstemming was met de regels voor staatssteun.

(162) Derhalve is de Commissie van mening dat de resterende steunbedragen waarop de begunstigden in 2005, 2006 en 2007 op grond van Wet 9/1991 recht zouden hebben gehad als Wet 80/2005 niet zou zijn ingevoerd, in mindering mogen worden gebracht op de terug te vorderen bedragen, indien Italië van mening is dat de begunstigden daarop recht hebben op grond van de nationale wetgeving.

VII. CONCLUSIE

(163) De Commissie is van mening dat Italië in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag onrechtmatig de bepaling ten uitvoer heeft gelegd van artikel 11, lid 11 van *Decreto-legge* 80/05, omgezet in Wet 80/2005 tot wijziging en verlenging tot 2010 van het preferente elektriciteitstarief voor de drie Terni-ondernemingen. De Commissie is van mening dat een dergelijke maatregel, die neerkomt op exploitatiesteun, onder geen enkele uitzondering van het EG-Verdrag valt en derhalve onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Derhalve dienen de delen van bovengenoemde maatregel die nog niet zijn toegekend of uitbetaald niet te worden uitgevoerd. Reeds uitbetaalde steun dient te worden teruggevorderd. De bedragen waarop de begunstigden op grond van Wet 9/1991 in 2005, 2006 en 2007 recht zouden hebben gehad, kunnen in mindering worden gebracht op het totaal terug te vorderen bedrag.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. De staatssteun die door Italië is verleend aan Thyssen-Krupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

2. De staatssteun die door Italië is toegekend maar nog niet is uitgekeerd aan ThyssenKrupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche is eveneens onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en dient derhalve niet te worden verleend.

Artikel 2

1. Italië dient van de begunstigden de in artikel 1, lid 1, genoemde steun terug te vorderen.

2. De terug te vorderen bedragen dienen te worden vermeerderd met rente over de gehele periode vanaf de dag waarop zij ter beschikking van de begunstigden werden gesteld tot de dag van terugbetaling.

3. De rente dient te worden berekend op een samengestelde basis in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 794/2004.

⁽⁴⁷⁾ PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

Artikel 3

1. Italië neemt alle nodige maatregelen om de onrechtmatige en onverenigbare steun als bedoeld in artikel 1 van de begunstigden terug te vorderen.
2. De terugbetaling van de steun zal onverwijld en in overeenstemming met de nationale gerechtelijke procedures plaatsvinden, voorzover deze procedures de onverwijld en daadwerkelijke uitvoering van onderhavige beschikking toelaten.
3. Italië dient te waarborgen dat deze beschikking binnen vier maanden na kennisgeving daarvan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 4

1. Italië dient de Commissie op de hoogte te houden van de voortgang van de nationale maatregelen die worden genomen om deze beschikking ten uitvoer te leggen tot de dag waarop deze maatregelen zijn voltooid.
2. Binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking dient Italië informatie te verstrekken met betrekking tot het totaalbedrag (hoofdsom en rente) dat van de begunstigden zal worden teruggevorderd, alsmede een uitvoerige beschrijving van

de maatregelen die reeds zijn genomen en nog zullen worden genomen met het oog op de naleving van deze beschikking. Binnen dezelfde termijn dient Italië de Commissie alle documenten te doen toekomen waaruit blijkt dat de ontvangers is aangezegd de steun terug te betalen.

3. Na de termijn van twee maanden als bedoeld in lid 2, dient Italië op eerste verzoek van de Commissie een verslag in te dienen over de maatregelen die het reeds heeft genomen of nog zal nemen met het oog op de naleving van deze beschikking. In dit verslag dient ook uitvoerige informatie te worden opgenomen over de reeds door de begunstigden terugbetaalde steunbedragen en rente.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot Italië.

Gedaan te Brussel, 20 november 2007.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie