

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

17 november 2011 *

In zaak C-496/09,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 228 EG, ingesteld op
30 november 2009,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Pignataro, E. Righini en
B. Stromsky als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde,
bijgestaan door F. Arena en S. Fiorentino, avvocati dello Stato,

verweester,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz en D. Šváby (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: V. Trstenjak,
griffier: A. Impellizzeri, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 mei 2011,

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

het navolgende

Arrest

¹ Met haar beroep verzoekt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof:

- vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door niet alle maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 1 april 2004, Commissie/Italië (C-99/02, Jurispr. blz. I-3353), betreffende de terugvordering bij de begunstigden van de bij beschikking 2000/128/EG van de Commissie van 11 mei 1999 betreffende de steun verleend door Italië voor maatregelen ten behoeve van de werkgelegenheid (PB 2000, L 42, blz. 1) onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt

onverenigbaar verklaarde steun, de krachtens deze beschikking en artikel 228, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

- de Italiaanse Republiek te veroordelen tot betaling aan de Commissie van een dwangsom, die oorspronkelijk was vastgesteld op 285 696 EUR en vervolgens werd verlaagd tot 244 800 EUR, per dag vertraging bij de uitvoering van voormeld arrest Commissie/Italië, vanaf de dag van uitspraak van het arrest in de onderhavige zaak tot de dag waarop dat arrest Commissie/Italië zal zijn uitgevoerd;
- de Italiaanse Republiek te veroordelen tot betaling aan de Commissie van een forfaitair bedrag, oorspronkelijk vastgesteld op 31 744 EUR en vervolgens verlaagd tot 27 200 EUR, te vermenigvuldigen met het aantal dagen dat de inbreuk voortduurt vanaf de dag van uitspraak van voormeld arrest Commissie/Italië tot de dag van uitspraak van het arrest in de onderhavige zaak wat beschikking 2000/128 betreft, en
- de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten.

I — Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Op 11 mei 1999 heeft de Commissie beschikking 2000/128 vastgesteld, waarvan de artikelen 1 tot en met 4 van het dispositief luiden als volgt:

„Artikel 1

1. De door Italië vanaf november 1995 onwettig toegekende steun voor de indienstneming van werknemers door middel van leer- en werkervaringsovereenkomsten zo-

als geregeld bij de wetten nrs. 863/84, 407/90, 169/91 en 451/94 is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst op voorwaarde dat deze steun betrekking heeft op:

- de schepping van nieuwe arbeidsplaatsen in de begunstigde onderneming voor werknemers die nog geen baan hebben gevonden of hun vorige baan zijn kwijtgeraakt, zoals omschreven in de richtsnoeren betreffende werkgelegenheidssteun;
- de indienstneming van werknemers die specifieke moeilijkheden ondervinden bij hun toetreding of herintreding tot de arbeidsmarkt. Voor de toepassing van deze beschikking wordt verstaan onder werknemers die specifieke moeilijkheden ondervinden bij hun toetreding of herintreding tot de arbeidsmarkt, jongeren beneden 25 jaar, houders van een universitair diploma tot en met 29 jaar, alsmede langdurig werklozen, dat wil zeggen personen die reeds ten minste een jaar werkloos zijn.

2. Door middel van leer- en werkervaringsovereenkomsten toegekende steun die niet voldoet aan de in lid 1 vermelde voorwaarden, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

1. De door Italië krachtens artikel 15 van wet nr. 196/97 toegekende steun voor de omzetting van leer- en werkervaringsovereenkomsten in overeenkomsten van onbepaalde duur is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst, mits wordt voldaan aan de voorwaarde van nettoschepping van arbeidsplaatsen zoals omschreven in de communautaire richtsnoeren betreffende werkgelegenheidssteun.

Het aantal werknemers van de ondernemingen wordt berekend exclusief de arbeidsplaatsen waarop de omzetting betrekking heeft en de arbeidsplaatsen die zijn geschapen door middel van overeenkomsten van bepaalde duur of die niet een zekere mate van stabiliteit van de baan garanderen.

2. Steun voor de omzetting van leer- en werkervaringsovereenkomsten in overeenkomsten van onbepaalde duur die niet voldoet aan de in lid 1 vermelde voorwaarde, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 3

Italië treft alle nodige maatregelen om de reeds onwettig toegekende steun die niet voldoet aan de in de artikelen 1 en 2 genoemde voorwaarden, van de ontvangers terug te vorderen.

De terugvordering vindt plaats overeenkomstig de procedures van het interne recht. Over het terug te vorderen bedrag is rente verschuldigd vanaf de datum waarop de steun is verleend tot de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op basis van de rentevoet welke als referentiepercentage wordt gebruikt bij de berekening van het subsidie-equivalent van regionale steunmaatregelen.

Artikel 4

Italië deelt de Commissie binnen twee maanden na de bekendmaking van deze beschikking de maatregelen mee die het heeft getroffen om hieraan te voldoen.”

II — Arrest C-99/02, Commissie/Italië

- 3 Op 15 maart 2002 heeft de Commissie krachtens artikel 226 EG en op grond van artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG tegen de Italiaanse Republiek beroep wegens niet-nakoming ingesteld strekkende tot vaststelling dat deze laatste niet binnen de gestelde termijnen de nodige maatregelen had genomen om de steun die bij beschikking 2000/128 onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is verklaard, van de ontvangers terug te vorderen, en dat deze lidstaat in elk geval de genomen maatregelen niet aan de Commissie had meegedeeld.
- 4 In punt 1 van het dictum van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië heeft het Hof als volgt geoordeeld:

„Door niet binnen de gestelde termijnen de nodige maatregelen te treffen om de steun die bij [beschikking 2000/128] onwettig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is verklaard, van de ontvangers terug te vorderen, is de Italiaanse Republiek de krachtens de artikelen 3 en 4 van deze beschikking op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.”

III — Precontentieuze procedure

- 5 Na het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië heeft de Commissie met het oog op de bespoediging van de terugvorderingsprocedure bij brief van 7 juli 2004 de modaliteiten van die terugvordering vastgelegd. Toen een antwoord van de Italiaanse autoriteiten uitbleef, heeft zij bij brief van 7 december 2004 verzocht haar mee te delen hoe ver de terugvorderingsprocedure was gevorderd.

- 6 Na verzoeken om inlichtingen van 28 februari, 12 april, 28 juni en 19 augustus 2005 heeft de Italiaanse Republiek de Commissie meegedeeld dat 588 ondernemingen meer dan 500 000 EUR steun en 871 ondernemingen steun tussen 250 000 en 500 000 EUR hadden gekregen en dat in september 2005 bevelen tot terugvordering aan 1 009 van de 1 457 ondernemingen waren gericht en dat vele begunstigde ondernemingen daartegen beroep hadden ingesteld.
- 7 Na een verzoek van de Italiaanse Republiek heeft de Commissie bij brief van 27 oktober 2005 de niet-terugvordering van de na november 1995 verleende steun aanvaard voor zover deze steun betrekking had op de indienstneming van werknemers voor die datum. In die brief heeft de Commissie deze lidstaat tevens gevraagd waarom 448 bevelen tot terugvordering nog niet aan de betrokken ondernemingen waren verzonden en welke bedragen reeds waren ingevorderd en welke nog in te vorderen waren. Bij brief van 9 december 2005 werden deze vragen opnieuw gesteld.
- 8 Daar de Italiaanse Republiek de Commissie had laten weten dat 62 ondernemingen van de terugvorderingsprocedure moesten worden uitgesloten, heeft deze instelling de betrokken lidstaat gevraagd naar de redenen van deze uitsluiting, aangezien de verificatieprocedures voor het begin van het jaar 2005 afgesloten hadden moeten zijn, en zij heeft haar verzoeken om inlichtingen over de staat van voortgang van de terugvordering herhaald.
- 9 Bij brief van 29 maart 2006 hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van de uitsluiting van nog eens 113 ondernemingen van de terugvorderingsprocedure en melding gemaakt van 363 beroepsprocedures tegen de bevelen tot terugvordering. Op 11 april en 6 juli 2006 heeft de Commissie haar verzoeken om inlichtingen en preciseringen herhaald en zich bereid verklaard om deze autoriteiten te ontmoeten.

- 10 Tijdens deze ontmoeting op 20 juli 2006 heeft de Italiaanse Republiek aangekondigd dat een nieuwe administratieve eenheid werd opgericht waarbij alle terugvorderingsprocedures werden gecentraliseerd.
- 11 Op 10 november 2006 hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat het totale bedrag dat bij 1 059 ondernemingen diende te worden teruggevorderd, 444 738 911,88 EUR bedroeg, waarvan 2 481 950,42 EUR reeds was teruggevorderd.
- 12 Op 19 december 2006 heeft de Commissie zich beroepen op het gebrek aan voortgang van de terugvorderingsprocedure en de Italiaanse autoriteiten erop gewezen dat zij de zaak voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kon brengen overeenkomstig artikel 228, lid 2, EG. De Italiaanse autoriteiten hebben bij brief van 23 maart 2007 in antwoord daarop de Commissie laten weten dat het totaalbedrag van de terug te vorderen steun 519 958 761,97 EUR bedroeg, waarvan 1 626 129,22 EUR reeds was teruggevorderd.
- 13 Op 19 juli 2007 heeft de Commissie de Italiaanse Republiek krachtens bovengenoemde bepaling een aanmaningsbrief gezonden, waarin zij met klem erop wees dat deze lidstaat niet in staat was om het aantal ontvangers dat de betrokken onrechtmatige steun diende terug te betalen, duidelijk vast te stellen.
- 14 In antwoord op deze aanmaningsbrief heeft de Italiaanse Republiek op 23 september en 7 december 2007 de Commissie meegedeeld dat enerzijds bij besluit van de voorzitter van de ministerraad van 23 mei 2007 houdende vaststelling van de modaliteiten van de verklaring die de akte van bekendheid vervangt met betrekking tot bepaalde staatssteun die door de Europese Commissie onverenigbaar is verklaard

(GURI nr. 160 van 12 juli 2007, blz. 13), thans als regel gold dat de begunstigde ondernemingen van onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun geen nieuwe staatssteun konden verkrijgen indien zij niet eerst verklaarden dat zij de eerste steun hadden terugbetaald, en anderzijds zij bij de Banca d'Italia een geblokkeerde bankrekening had geopend waarop de bij de terugvorderingsprocedure betrokken ondernemingen de steun konden terugstorten. Bovendien voerde deze lidstaat objectieve terugvorderingsmoeilijkheden aan die verband hielden met het grote aantal begunstigden, het feit dat beschikking 2000/128 nieuwe criteria had ingevoerd voor de verificatie van de verenigbaarheid van de steun vanaf november 1995, zoals het diploma van de werknemers en de eventuele stijging van het aantal arbeidsplaatsen na de nieuwe indienstnemen.

- 15 Op 1 februari 2008 deed de Commissie krachtens artikel 228, lid 2, EG de Italiaanse Republiek een met redenen omkleed advies toekomen volgens hetwelk zij akte nam van de door de Italiaanse Republiek ondervonden praktische moeilijkheden om over te gaan tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun en van het feit dat de procedures tot uitvoering van beschikking 2000/128 eindelijk waren ingeleid, maar zij merkte niettemin op dat slechts 0,5% van de betrokken onrechtmatige steun was teruggevorderd meer dan drie jaar na het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië. Verder heeft zij deze lidstaat verzocht om te voldoen aan dit met redenen omkleed advies binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving ervan en om de maatregelen te nemen die nodig waren om dat arrest uit te voeren.
- 16 In antwoord hierop hebben de Italiaanse autoriteiten verschillende elementen overgelegd aan de Commissie, waarbij zij wijzen op de stijging van het teruggevorderde bedrag en op de vaststelling van wetsbesluit nr. 59 van 8 april 2008 houdende dringende bepalingen voor de tenuitvoerlegging van communautaire verplichtingen en de uitvoering van arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (GURI nr. 84 van 9 april 2008, blz. 3), dat ertoe strekte het procedureprobleem als gevolg van de door de Italiaanse rechterlijke instanties uitgesproken schorsing van de bevelen tot terugvordering van de steun op te lossen. Na de overlegging van dit

wetsbesluit heeft de Commissie bij brieven van 14 mei en 23 juli 2008 ingestemd om haar beslissing om de zaak voor het Hof te brengen, gedurende enkele maanden op te schorten teneinde te kunnen beoordelen welke gevolgen deze nieuwe regeling voor de terugvorderingsprocedure had.

- ¹⁷ Na een verzoek van de Commissie om op de hoogte te worden gesteld van de actuele staat van voortgang van de terugvorderingsprocedure, heeft de Italiaanse Republiek op 11 september 2008 elementen overgelegd waaruit een globaal terug te vorderen bedrag van 389 712 614,57 EUR en een reeds teruggevorderd bedrag van 37 508 710,80 EUR op 3 september 2008 bleek.
- ¹⁸ Op 14 november 2008 hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie een nieuwe afrekening van het terug te vorderen bedrag overgelegd, met een verlaging ervan tot 363 526 898,76 EUR, waarvan 43 348 730,34 EUR reeds was teruggestort. Hierbij stelden zij dat de gedwongen invordering van de bedragen werd verricht door een onderneming die volledig vrij de termijnen van invordering van de schulden mocht bepalen, maar pas na een termijn van drie jaar vanaf de verkrijging van die rol kon worden gevraagd om verantwoording af te leggen.
- ¹⁹ Op 22 juni 2009 heeft de Italiaanse Republiek de Commissie meegedeeld dat het terug te vorderen bedrag moest worden teruggebracht tot 281 525 686,79 EUR, waarvan 52 088 600,60 EUR reeds was teruggevorderd.
- ²⁰ Daarop heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen.

IV — Niet-nakoming

A — Argumenten van partijen

- ²¹ Met betrekking tot de gestelde niet-nakoming is de Commissie van mening dat de Italiaanse Republiek bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn het totaalbedrag van de onrechtmatige steun, te weten 519 958 761,97 EUR (het in de brief van deze lidstaat van 23 maart 2007 vermelde bedrag), niet had teruggevorderd.
- ²² De Commissie sluit ook de volstrekte onmogelijkheid om deze steun terug te vorderen uit, daar zij stelt dat de betrokken lidstaat dit tijdens de precontentieuze procedure nooit heeft aangevoerd en voorts dat de voorwaarden voor erkenning van een dergelijke onmogelijkheid in casu duidelijk niet vervuld zijn. In dit verband heeft het Hof reeds in punt 27 van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië het betoog van de Italiaanse Republiek inzake het grote aantal ondernemingen en het nog grotere aantal werknemers die bij de terugvorderingsprocedure betrokken zijn, afgewezen.
- ²³ De Italiaanse Republiek betwist het totaalbedrag van de terug te vorderen sommen door dit bedrag vast te stellen op 251 271 032,37 EUR, waarbij zij evenwel erkent dat in juli 2010 slechts 63 062 555,46 EUR was terugbetaald, waaraan evenwel 73 353 387,28 EUR dient te worden toegevoegd op verschillende gronden, zoals blijkt uit de informatie op een bij de dupliek gevoegde dvd.

- 24 Dienaangaande heeft de Commissie ter terechtzitting erkend dat het totaalbedrag van de verstrekte steun daadwerkelijk 251 271 032,37 EUR is en dat steun voor een bedrag van 63 062 555,46 EUR daadwerkelijk door de Italiaanse Republiek werd teruggevorderd.
- 25 In het kader van de betwisting van de niet-nakoming betoogt de Italiaanse Republiek dat de procedure van terugvordering van de betrokken onrechtmatige steun wordt gekenmerkt door een zeer bijzondere moeilijkheid die voldoet aan de voorwaarden van een volstreekte onmogelijkheid van tijdelijke aard. In dit verband verwijst zij naar het voorwaardelijke karakter van beschikking 2000/128. Zij voert tevens aan dat de Italiaanse administratie niet beschikte over de elementen aan de hand waarvan zij de verenigbaarheid van die steun met de gemeenschappelijke markt kon controleren. Bovendien heeft zij bij de betrokken ondernemingen alle acties ondernomen die nodig waren om de terugvorderingsprocedure ten uitvoer te leggen. De inleiding ervan ten opzichte van alle ondernemingen die vrijstellingen van sociale bijdragen hebben verkregen en de aanpassing van haar wettelijke kader met het oog daarop hebben het overigens mogelijk gemaakt om de informatie te verkrijgen die onontbeerlijk was om haar verplichting tot terugvordering na te komen en hebben geleid tot een aanzienlijke verhoging van het teruggevorderde bedrag. Gedurende de periode waarin de Italiaanse autoriteiten niet beschikken over voldoende informatie om de terugvorderingsprocedures ten uitvoer te leggen, is derhalve voldaan aan de voorwaarden van een volstreekte onmogelijkheid, waarbij deze situatie ophoudt te bestaan zodra de voor die procedures noodzakelijke elementen beschikbaar zijn.

B — *Beoordeling door het Hof*

- 26 Om te bepalen of de Italiaanse Republiek alle maatregelen heeft genomen die nodig zijn ter uitvoering van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië, moet worden onderzocht of de steunbedragen die het voorwerp van het onderhavige geding zijn, door de begunstigde ondernemingen zijn terugbetaald.

- 27 In dit verband is het vaste rechtspraak dat de referentiedatum voor de beoordeling van het bestaan van een niet-nakoming in de zin van artikel 228, lid 2, EG het einde van de termijn is die is gesteld in het met redenen omkleed advies dat krachtens die bepaling is uitgebracht (zie arresten van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, C-304/02, Jurispr. blz. I-6263, punt 30, en 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, C-369/07, Jurispr. blz. I-5703, punt 43), in casu 1 april 2008.
- 28 Vaststaat dat de Italiaanse autoriteiten op die datum de bedragen van de onrechtmatig betaalde steun niet volledig hadden teruggevorderd, zodat bovengenoemd arrest Commissie/Italië gedeeltelijk niet was uitgevoerd.
- 29 Wat het door de Italiaanse Republiek aangevoerde middel betreft dat zij stuitte op een tijdelijke volstreckte onmogelijkheid om de betrokken steun terug te vorderen wegens het grote aantal begunstigde ondernemingen en de niet-beschikbaarheid van de nodige informatie voor de berekening van de terug te vorderen bedragen, dient allereerst te worden opgemerkt dat het Hof een soortgelijk argument reeds heeft afgewezen in de punten 22 en 23 van bovengenoemd arrest Commissie/Italië.
- 30 Na een verwijzing naar de vaste rechtspraak dat, wanneer tegen de beschikking van de Commissie waarbij de opheffing van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun is gelast, geen rechtstreeks beroep is ingesteld of een dergelijk beroep is verworpen, het enige verweer dat een lidstaat tegen een beroep wegens niet-nakoming kan aanvoeren, de volstreckte onmogelijkheid is om die beschikking correct uit te voeren, heeft het Hof immers in die punten 22 en 23 in herinnering gebracht dat noch de vrees voor binnenlandse, zelfs onoverkomelijke moeilijkheden noch het feit dat het volgens de betrokken lidstaat noodzakelijk is de individuele situatie van elke onderneming te onderzoeken, kan rechtvaardigen dat deze lidstaat de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen niet nakomt.

- 31 Voorts dient te worden vastgesteld dat de maatregelen die de Italiaanse Republiek vanaf 2006 heeft getroffen om de moeilijkheden inzake de vaststelling en de invordering van de bedragen van de betrokken onrechtmatige steun uit de weg te ruimen, in staat zijn gebleken om de terugvordering van die steun vooruitgang te doen boeken, zoals deze lidstaat overigens zelf stelt, en dat de vertraging bij de uitvoering van beschikking 2000/128 hoofdzakelijk toe te schrijven is aan het late optreden van deze staat, die deze maatregelen minstens meer dan twee jaar na dat arrest Commissie/Italië heeft getroffen. In dit verband is het irrelevant dat de betrokken lidstaat de Commissie had ingelicht over de ondervonden moeilijkheden voor de terugvordering van die steun en over de gekozen oplossingen om die moeilijkheden weg te nemen.
- 32 Verder is het juist dat de Italiaanse Republiek wat meer tijd nodig had voor de vaststelling van de begunstigten en van het bedrag van de steun die overeenkomstig een met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde regeling was toegekend, dan wanneer het enkel zou gaan om individuele steun, een element waarmee rekening kan worden gehouden bij de vaststelling van het basisbedrag van de dwangsom. Evenwel blijkt niet uit de door deze lidstaat gegeven uitleg dat, zoals de uitvoering van een arrest wegens niet-nakoming in een dergelijk geval verlangt, was voorzien in een permanent en effectief toezicht op alle maatregelen die met het oog op de terugvordering van de betrokken steun werden genomen.
- 33 De Italiaanse Republiek kan dus niet op goede gronden aanvoeren dat zij alle maatregelen heeft genomen die nodig waren ter uitvoering van de procedure van terugvordering van de betrokken steun.
- 34 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat de Italiaanse Republiek, door op de datum waarop de termijn verstreek die in het met redenen omkleed advies van de Commissie van 1 februari 2008 overeenkomstig artikel 228 EG was gesteld, niet alle maatregelen te hebben getroffen die nodig zijn ter uitvoering van het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië betreffende de terugvordering bij de begunstigten van de bij beschikking 2000/128 onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt

onverenigbaar verklaarde steun, de krachtens deze beschikking en artikel 228, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

V — Financiële sancties

³⁵ Aangezien het Hof heeft vastgesteld dat de Italiaanse Republiek het voormelde arrest Commissie/Italië niet heeft uitgevoerd binnen de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, kan het deze lidstaat krachtens artikel 228, lid 2, derde alinea, EG de betaling van een forfaitaire som of een dwangsom opleggen.

³⁶ In dit verband staat het aan het Hof om in elke zaak en aan de hand van de omstandigheden van het geval dat bij hem aanhangig is gemaakt, alsmede naargelang van de mate van overreding en afschrikking die hem vereist lijkt, de financiële sancties vast te stellen die passend zijn om ervoor te zorgen dat het arrest waarbij eerder een niet-nakoming werd vastgesteld, zo spoedig mogelijk wordt uitgevoerd, en te voorkomen dat dergelijke inbreuken op het Unierecht zich vaker voordoen (arrest van 31 maart 2011, Commissie/Griekenland, C-407/09, Jurispr. blz. I-2467, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁷ Hierbij kunnen de voorstellen van de Commissie het Hof niet binden en vormen louter een nuttige referentiebasis. Evenzo zijn richtsnoeren als die in de mededelingen van de Commissie niet bindend voor het Hof, maar dragen zij ertoe bij dat de doorzichtigheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid van het optreden van de Commissie worden gewaarborgd (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

A — *Dwangsom*

1. Argumenten van partijen

³⁸ Onder verwijzing naar de berekeningsmethode die is uiteengezet in haar mededeling SEC(2005) 1658 van 13 december 2005 betreffende de uitvoering van artikel 228 EG, zoals bijgewerkt bij mededeling SEC(2010) 923 van 20 juli 2010 met als opschrift „Uitvoering van artikel 260 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Aanpassing van de gegevens die gebruikt worden voor de berekening van forfaitaire en dwangsommen die de Commissie bij inbreukprocedures aan het Hof van Justitie zal voorstellen” (hierna: „mededeling van 2010”), is de Commissie van mening dat een dwangsom per dag die oorspronkelijk is vastgesteld op 285 696 EUR en overeenkomstig de mededeling van 2010 wordt teruggebracht tot 244 800 EUR, waarbij een dergelijke dwangsom wordt berekend op basis van een basisforfait van 600 EUR, vermenigvuldigd met een coëfficiënt 8 voor de ernst van de inbreuk, met een coëfficiënt 3 voor de duur en met een factor n van 17, evenredig is aan de ernst en de duur van de inbreuk gelet op de noodzaak om een dergelijke dwangsom een dwingende en afschrikkende werking te verlenen.

³⁹ In dit verband betoogt de Commissie om te beginnen dat de bepalingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun een van de hoekstenen van de verwezenlijking van de interne markt vormen, zoals onder meer blijkt uit de opbouw van artikel 87 EG en de rechtspraak van het Hof. Verder zijn de schadelijke gevolgen van de niet-terugvoering van de onrechtmatige steun des te groter daar het ging om een aanzienlijk bedrag dat werd betaald aan een groot aantal ondernemingen, die bovendien behoren tot verschillende economische sectoren. Zij wijst tevens op het feit dat de duur van de inbreuk op de datum waarop de zaak bij het Hof aanhangig is gemaakt, 62 maanden bedroeg. Verder merkt zij op dat haar beoordeling door de punten 118 tot en met 120 van het reeds aangehaalde arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, wordt bevestigd.

40 De Italiaanse Republiek voert aan dat het bedrag van de door de Commissie gevraagde dwangsom onevenredig en onjuist is. Dat bedrag houdt geen rekening met enerzijds de vooruitgang die is geboekt bij de tenuitvoerlegging van de verplichting van deze lidstaat en die ertoe heeft geleid dat 70% van het terug te vorderen bedrag door de betrokken ondernemingen daadwerkelijk werd teruggestort, en anderzijds de moeilijkheden die eigen zijn aan de betrokken terugvordering. Deze lidstaat wijst tevens op het onevenredige karakter van de coëfficiënt voor de ernst, die zou moeten worden vastgesteld op 1, gelet op de coëfficiënt 4 die door de Commissie werd voorgesteld in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 november 2003, Commissie/ Spanje (C-278/01, Jurispr. blz. I-14141), dat betrekking had op de problematiek van de gezondheid van de mens en het milieu.

41 Ten slotte stelt de Italiaanse Republiek dat het Hof het bedrag van de dwangsom dient aan te passen aan de vooruitgang die wordt geboekt bij de tenuitvoerlegging van de op de betrokken lidstaat rustende verplichting, zoals in het bovengenoemde arrest Commissie/ Spanje. Het ontbreken van een dergelijke aanpassing vormt op zich een belangrijk gebrek dat de door de Commissie voorgestelde berekeningswijze aantast.

2. Beoordeling door het Hof

a) Beginsel van oplegging van een dwangsom

42 Het Hof heeft geoordeeld dat de oplegging van een dwangsom in beginsel slechts gerechtvaardigd is indien de niet-nakoming wegens de niet-uitvoering van een eerder arrest voortduurt tot aan het onderzoek van de feiten door het Hof (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 43 Wat verder de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun betreft, verlangen de dertiende overweging van de considerans en artikel 14, lid 3, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1) dat de steunverlenende lidstaat onverwijld overgaat tot daadwerkelijke terugvordering van die steun om het nuttige effect van de beschikking van de Commissie waarbij wordt gelast onrechtmatig betaalde steun terug te vorderen, te verzekeren (zie in die zin arrest van 5 oktober 2006, Commissie/Frankrijk, C-232/05, Jurispr. blz. I-10071, punten 42, 43 en 50).
- 44 In casu dient te worden vastgesteld dat op de datum van sluiting van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak een aanmerkelijk gedeelte van de betrokken steun nog niet was teruggevorderd, waardoor het herstel van een daadwerkelijke mededinging als bedoeld in de dertiende overweging van de considerans van verordening nr. 659/1999 wordt verhinderd.
- 45 In die omstandigheden is het Hof van oordeel dat de veroordeling van de Italiaanse Republiek tot betaling van een dwangsom een passend financieel middel is om haar aan te sporen de maatregelen te nemen die nodig zijn om de vastgestelde niet-nakoming te beëindigen en beschikking 2000/128 en bovengenoemd arrest Commissie/Italië volledig uit te voeren.

b) Oplegging van de dwangsom

- 46 Voor de oplegging van de dwangsom in het onderhavige geval dient ten eerste de vorm van de dwangsom, ten tweede het basisbedrag ervan en ten derde de voorwaarden voor het tenietgaan ervan te worden vastgesteld.

i) Vorm van de dwangsom

- 47 Bij de vaststelling van de vorm van de dwangsom dient rekening te worden gehouden met de door de Italiaanse Republiek aangevoerde specificiteit van de terugvordering van de steun die overeenkomstig een door beschikking 2000/128 met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde regeling was toegekend.
- 48 Wat het constante karakter van het door de Commissie voorgestelde bedrag van de dwangsom betreft, blijkt dat het voor de Italiaanse Republiek zeer moeilijk zal zijn om op korte termijn beschikking 2000/128, en derhalve het arrest Commissie/Italië volledig uit te voeren, gelet op het feit dat de daartoe te verrichten handelingen betrekking hebben op een aanzienlijk aantal ondernemingen.
- 49 Gelet op deze bijzonderheid is het denkbaar dat deze lidstaat erin slaagt, de graad van uitvoering van beschikking 2000/128 aanzienlijk te verbeteren zonder op korte termijn te komen tot de volledige uitvoering daarvan. Indien het bedrag van de dwangsom constant bleef, zou deze volledig opeisbaar blijven zolang de betrokken lidstaat die beschikking niet volledig ten uitvoer heeft gelegd. In deze omstandigheden lijkt een sanctie die rekening houdt met de vooruitgang die de lidstaat eventueel heeft geboekt bij de nakoming van zijn verplichtingen, in overeenstemming te zijn met de specifieke omstandigheden van het concrete geval en derhalve evenredig aan de vastgestelde niet-nakoming (zie naar analogie arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punten 48 en 49).
- 50 Op dit punt dient tevens te worden opgemerkt dat met betrekking tot de terugvordering van onrechtmatige staatssteun het aan de betrokken lidstaat is om het bewijs van terugvordering van die steun aan die instelling over te leggen, zoals voortvloeit uit het beginsel van loyale samenwerking, teneinde de volledige naleving van de bepalingen van het Verdrag te verzekeren, en zoals in casu blijkt uit artikel 4 van beschikking 2000/128 (zie in die zin arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 75). Voor de berekening van de dwangsom in de onderhavige zaak

kan derhalve enkel rekening worden gehouden met de terugvordering van die steun indien de Commissie daarvan op de hoogte is gesteld en heeft kunnen beoordelen of het ter zake overgelegde bewijs passend is.

- 51 Gelet op het voorgaande is de dwangsom in overeenstemming met de bijzondere omstandigheden van het geval en evenredig aan de vastgestelde niet-nakoming, indien het bedrag ervan wordt vastgesteld rekening houdend met de vooruitgang die de verwerende lidstaat heeft geboekt bij de uitvoering van beschikking 2000/128 (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 50), voor zover uit het dossier blijkt dat deze lidstaat in staat is om het rechtstreekse en betrouwbare bewijs van die uitvoering te leveren zodat de vaststelling van een dergelijke dwangsom haalbaar lijkt te zijn. In casu heeft de Italiaanse Republiek bij haar memorie in dupliek een dvd gevoegd met bewijzen, in de vorm van betalingsbewijzen, die op rechtstreekse en betrouwbare wijze getuigen van het geldverkeer dat de terugvordering van de reeds terugbetaalde onrechtmatige steun weergeeft. Na een schriftelijke vraag heeft de Commissie gesteld dat deze betalingsbewijzen voor de individuele ondernemingen, wanneer deze worden vergeleken met de bedragen in de overzichtstabel die eveneens bij die memorie is gevoegd, een bevestiging vormen van de verklaringen van de Italiaanse Republiek met betrekking tot het reeds ingevorderde bedrag van de steun, te weten 63 062 555 EUR. In deze omstandigheden kan de overlegging van dergelijke betalingsbewijzen door deze lidstaat in casu worden beschouwd als het leveren van een rechtstreeks en betrouwbaar bewijs van de nakoming van zijn verplichtingen.

- 52 De Italiaanse Republiek moet evenwel worden verplicht tot periodieke betaling van een bedrag dat wordt berekend door vermenigvuldiging van een basisbedrag met het percentage van de onrechtmatige steun waarvan de terugvordering nog niet heeft plaatsgevonden of niet is bewezen ten opzichte van het totaalbedrag dat nog niet is teruggevorderd op de datum van uitspraak van het onderhavige arrest (zie naar analogie arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 50).

- 53 Dienaangaande kan voor de berekening van de dwangsom in de onderhavige zaak enkel rekening worden gehouden met de terugvordering van die steun indien de Commissie daarvan op de hoogte is gesteld en heeft kunnen beoordelen of het ter zake overgelegde bewijs passend is (zie in die zin arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 75).
- 54 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de dwangsom halfjaarlijks verschuldigd is, zodat de Commissie de staat van voortgang van de terugvordering kan beoordelen gelet op de situatie aan het einde van de betrokken periode, maar ook de verwerende lidstaat kan beschikken over de tijd die nodig is om voor de betrokken periode de bewijzen van de invordering van de ten onrechte betaalde bedragen te verzamelen en aan de Commissie over te leggen.
- 55 Bijgevolg zal de kwantificering van de dwangsom worden verricht op halfjaarlijkse basis en het bedrag ervan zal worden berekend door een basisbedrag te vermenigvuldigen met het percentage van de onrechtmatige steun waarvan de terugvordering nog niet heeft plaatsgevonden of niet is bewezen aan het einde van de betrokken periode ten opzichte van het totaalbedrag dat nog niet is teruggevorderd op de datum van uitspraak van het onderhavige arrest.

ii) Basisbedrag van de dwangsom

- 56 Het is aan het Hof, in de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid ter zake, de dwangsom aldus vast te stellen dat zij enerzijds in overeenstemming is met de omstandigheden en anderzijds evenredig is aan de vastgestelde inbreuk en aan de draagkracht van de betrokken lidstaat (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 57 Voor de beoordeling door het Hof zijn de basiscriteria die moeten worden gehanteerd om te verzekeren dat de dwangsom een dwingend karakter heeft met het oog op de eenvormige en effectieve toepassing van het gemeenschapsrecht, in beginsel de duur van de inbreuk, de ernst ervan en de draagkracht van de betrokken lidstaat. Bij de toepassing van deze criteria moet het Hof in het bijzonder rekening houden met de gevolgen van het niet-uitvoeren van het arrest voor de publieke en de particuliere belangen en met de spoed waarmee de betrokken lidstaat zijn verplichtingen moet nakomen (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 58 Met betrekking tot de duur van de inbreuk is het vaste rechtspraak dat deze door het Hof moet worden beoordeeld rekening houdend met het tijdstip waarop het Hof de feiten beoordeelt, en niet met het tijdstip waarop de Commissie de zaak bij het Hof aanhangig maakt (zie in die zin arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 116 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 59 Daar de Italiaanse Republiek niet in staat was aan te tonen dat zij een einde heeft gemaakt aan de niet-nakoming van haar verplichting om het reeds aangehaalde arrest Commissie/Italië volledig uit te voeren, zoals in punt 44 van het onderhavige arrest werd vastgesteld, moet worden geoordeeld dat deze niet-nakoming reeds meer dan zeven jaar voortduurt, hetgeen een aanzienlijke tijd is.
- 60 Wat de ernst van de inbreuk betreft, dient te worden herinnerd aan de centrale plaats van de bepalingen van het Verdrag inzake mededinging en in het bijzonder van die inzake staatssteun, die de uitdrukking vormen van een van de wezenlijke taken die aan de Europese Unie zijn opgedragen. Op de dag waarop het Hof de geschiktheid en het bedrag van de onderhavige dwangsom beoordeelt, blijkt die centrale plaats uit artikel 3, lid 3, VEU, te weten de totstandbrenging van een interne markt, en uit Protocol nr. 27 betreffende de interne markt en de mededinging, dat overeenkomstig artikel 51 VEU een integrerend deel uitmaakt van de Verdragen en volgens hetwelk de interne markt een regime omvat dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst.

- ⁶¹ In dit verband heeft de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun tot doel, de verstoring van de mededinging als gevolg van het concurrentievoordeel dat de begunstigde van die steun op de markt ten opzichte van zijn concurrenten heeft genoten, ongedaan te maken door aldus de toestand van vóór de steunverlening te herstellen (zie in die zin arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 27).
- ⁶² Bovendien vormt de terugvordering niet alleen een sanctie voor het onverenigbare karakter van de betrokken steun, maar ook voor de niet-nakoming door de lidstaat van zijn dubbele verplichting als bedoeld in artikel 108, lid 3, VWEU, volgens hetwelk deze lidstaat enerzijds de Commissie op de hoogte moet brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen en anderzijds de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering kan brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.
- ⁶³ Ten slotte dient hieraan te worden toegevoegd dat in casu niet alleen de betrokken onrechtmatige steun bijzonder concurrentieverstorend blijkt te zijn wegens het grote bedrag ervan, het bijzonder grote aantal begunstigden en de betaling ervan ongeacht de economische sector van de begunstigden, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, maar ook vaststaat dat een aanmerkelijk gedeelte van het betrokken bedrag nog niet is teruggevorderd of het bewijs daarvan niet aan de Commissie is overgelegd.
- ⁶⁴ Zoals blijkt uit de debatten ter terechtzitting zijn de Italiaanse Republiek en de Commissie het eens over het totaalbedrag van de verleende steun, te weten 251 271 032,37 EUR. Verder erkent de Commissie dat steun voor een gecumuleerd bedrag van 63 062 555 EUR moet worden geacht te zijn ingevorderd.

- ⁶⁵ Wat de draagkracht van de Italiaanse Republiek betreft, heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat de berekeningswijze overeenkomstig welke de Commissie voorstelt om het basisbedrag te vermenigvuldigen met een specifieke coëfficiënt voor de betrokken lidstaat, een passend middel is om de draagkracht van deze lidstaat tot uitdrukking te brengen en tegelijk een redelijke differentiatie tussen de verschillende lidstaten te bereiken (arrest van 7 juli 2009 Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 123 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de Commissie overeenkomstig de mededeling van 2010 heeft gedaan, dient derhalve de recente ontwikkeling van de inflatie en van het bruto binnenlands product (bbp) in de betrokken lidstaat in aanmerking te worden genomen.
- ⁶⁶ Bij de vaststelling van het basisbedrag van de dwangsom in de onderhavige zaak moet het Hof evenwel ook rekening houden met de in punt 32 van het onderhavige arrest bedoelde specifieke kenmerken van de terugvordering van de steun die overeenkomstig een met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde regeling werd toegekend.
- ⁶⁷ Gelet op de voorgaande overwegingen is het Hof van oordeel dat in casu de oplegging van een dwangsom waarvan het basisbedrag 30 miljoen EUR per halfjaar bedraagt, passend is.
- ⁶⁸ De Italiaanse Republiek moet dus worden veroordeeld om aan de Commissie op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie” een dwangsom te betalen waarvan het bedrag wordt berekend door het basisbedrag van 30 miljoen EUR te vermenigvuldigen met het percentage van de onrechtmatige steun waarvan de terugvordering nog niet heeft plaatsgevonden of niet is bewezen aan het einde van de betrokken periode, ten opzichte van het totaalbedrag dat nog niet is teruggevorderd op de datum van uitspraak van het onderhavige arrest, per halfjaar vertraging bij het treffen van de maatregelen die nodig zijn ter uitvoering van het reeds aangehaalde arrest van 1 april

2004, Commissie/Italië, vanaf het onderhavige arrest tot de uitvoering van bovengenoemd arrest van 1 april 2004.

iii) Wijzen van tenietgaan van de dwangsom

⁶⁹ Zoals blijkt uit punt 51 van het onderhavige arrest, dient de betrokken lidstaat de Commissie het rechtstreekse en betrouwbare bewijs van de uitvoering van beschikking 2000/128 en van de daadwerkelijke terugvordering van de betrokken onrechtmatige steun te leveren.

⁷⁰ In het geval dat de betrokken onrechtmatige steun door de begunstigde onderneming wordt terugbetaald, dient de Italiaanse Republiek betalingsbewijzen over te leggen die getuigen van elke geldstransactie die overeenkomt met de terugbetaling van een deel van de terug te vorderen onrechtmatige steun.

⁷¹ Buiten dit geval dient de aard van het verlangde bewijs te worden aangepast aan de specifieke kenmerken van de feitelijke situaties waarmee de betrokken lidstaat bij de terugvordering wordt geconfronteerd.

⁷² Met betrekking tot de gevallen waarin de betrokken steun moet worden teruggevorderd bij ondernemingen die in staat van faillissement verkeren of het voorwerp zijn van een faillissementsprocedure waarbij wordt overgegaan tot de realisatie van het actief en de aanzuivering van het passief, dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het feit dat ondernemingen in moeilijkheden of in staat van faillissement verkeren, niet afdoet aan de verplichting tot terugvordering (zie met name

arrest van 6 december 2007, Commissie/Italië, C-280/05, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 73 Ook volgens vaste rechtspraak kunnen het herstel van de vroegere toestand en de opheffing van de verstoring van de mededinging die uit de onrechtmatig verleende steun voortvloeit, in beginsel plaatsvinden door inschrijving van de schuldvordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen (arrest van 14 april 2011, Commissie/Polen, C-331/09, Jurispr. blz. I-2933, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 74 Voor de berekening van de dwangsom in de onderhavige zaak dient de Italiaanse Republiek derhalve aan de Commissie het bewijs van de inschrijving van de betrokken schuldvorderingen in het kader van de faillissementsprocedure over te leggen. Wanneer dit niet mogelijk is, dient deze lidstaat alle elementen mee te delen waaruit blijkt dat hij de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd. In het bijzonder dient hij in het geval van afwijzing van het verzoek om inschrijving van een schuldvordering aan te tonen dat hij overeenkomstig het nationale recht elke mogelijke procedure tot betwisting van die afwijzing heeft ingesteld.
- 75 Anders dan de Commissie betoogt, kan de Italiaanse Republiek voor de berekening van de dwangsom in de onderhavige zaak met betrekking tot de ondernemingen die in staat van faillissement verkeren of het voorwerp zijn van een faillissementsprocedure, derhalve niet de verplichting worden opgelegd om niet alleen het bewijs te leveren dat de schuldvorderingen zijn ingeschreven bij de schulden van die ondernemingen, maar ook dat hun activa zijn verkocht aan marktvoorwaarden. Zoals deze lidstaat terecht opmerkt, dient voor de toewijzing van de vordering van de Commissie inzake de betaling van dwangsommen die verschuldigd zijn ingevolge het onderhavige arrest, geen rekening te worden gehouden met de bedragen die nog niet werden teruggevorderd bij ondernemingen in staat van faillissement maar voor de terugvordering waarvan deze lidstaat alle nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd. Anders zou die dwangsom niet in overeenstemming zijn met en evenredig aan de vastgestelde niet-nakoming in de zin van punt 49 van het onderhavige arrest door de Italiaanse Republiek een financiële last te doen dragen die voortvloeit uit de aard

zelf van de faillissementsprocedure en uit de onreducerbare duur ervan waarop deze lidstaat niet direct vat heeft.

- 76 Met betrekking tot de gevallen waarin de betrokken onrechtmatige steun moet worden teruggevorderd bij ondernemingen waartegen tevergeefs individuele maatregelen tot bewaring van recht of tot tenuitvoerlegging zijn getroffen, dient eraan te worden herinnerd dat de betrokken lidstaat alle maatregelen dient te treffen en aan de Commissie mee te delen aan de hand waarvan hij terugbetaling van de onrechtmatige steun kan verkrijgen en indien nodig, maatregelen die ertoe strekken hun gerechtelijke vereffening uit te lokken, zodat hij zijn schuldvorderingen kan doen gelden op de activa van dergelijke ondernemingen (zie in die zin arrest van 6 december 2007, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg dient de lidstaat het bewijs te leveren dat ten eerste een faillissementsprocedure tegen de betrokken ondernemingen is ingesteld en ten tweede de schuldvorderingen zijn ingeschreven bij de schulden van die ondernemingen overeenkomstig de in de punten 72 tot en met 74 van het onderhavige arrest vermelde beginselen.
- 77 Met betrekking tot de gevallen waarin de betrokken onrechtmatige steun moet worden teruggevorderd bij ondernemingen die niet langer bestaan, volstaat het bewijs van schrapping ervan in de registers om aan te tonen dat zij niet langer bestaan en dat het derhalve onmogelijk is om die steun terug te vorderen.
- 78 Wat ten slotte de gevallen betreft waarin de bevelen tot terugvordering van de betrokken onrechtmatige steun het voorwerp zijn van betwistingen bij de nationale rechterlijke instanties, dient de betrokken lidstaat overeenkomstig het vereiste van daadwerkelijke terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun elke nationale beslissing aan te vechten die de beschikking van de Commissie haar nuttige werking ontnemt, in het bijzonder om redenen die, zoals in casu, verband houden met de toepassing van verjaringsregels (zie naar analogie arrest van 20 maart 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punten 34 en 38) of bewijsregels. Om redenen die vergelijkbaar zijn met de redenen waarnaar in punt 74 van het onderhavige arrest wordt verwezen, volstaat derhalve het bewijs van een dergelijke zorgvuldigheid om de betrokken steun uit te sluiten van de nog niet

teruggevorderde steun die voor de berekening van de dwangsom in aanmerking moet worden genomen.

B — *Forfaitaire som*

1. Argumenten van partijen

⁷⁹ Onder verwijzing naar de berekeningsmethode die is uiteengezet in haar mededeling van 13 december 2005, zoals bijgewerkt bij mededeling van 2010, is de Commissie van mening dat een forfaitaire som per dag die oorspronkelijk is vastgesteld op 31 744 EUR en overeenkomstig laatstgenoemde mededeling wordt teruggebracht tot 27 200 EUR, waarbij een dergelijke forfaitaire som wordt berekend op basis van een basisforfait van 200 EUR, vermenigvuldigd met een coëfficiënt 8 voor de ernst van de inbreuk, met een coëfficiënt 3 voor de duur en met een factor n van 17, en vermenigvuldigd met het aantal dagen dat de inbreuk voortduurt tussen 1 april 2004 en de dag van uitspraak van het onderhavige arrest, op passende wijze de ernst van de inbreuk weergeeft en het noodzakelijke afschrikkende karakter heeft.

⁸⁰ Wat de berekeningswijze betreft, voert de Commissie aan dat deze in elk concreet geval gebaseerd moet blijven op alle relevante aspecten, in het bijzonder de tijdsspanne gedurende welke de niet-nakoming na het arrest waarbij zij is vastgesteld, is blijven voortbestaan, de betrokken publieke en particuliere belangen en de handelwijze van de Italiaanse Republiek. Gelet op het feit dat deze laatste haar verplichtingen niet is nagekomen tien jaar na de vaststelling van beschikking 2000/128 en zes jaar na het reeds aangehaalde arrest van 1 april 2004, Commissie/Italië, en het feit dat de betrokken steun werd betaald ongeacht de economische sector van de begunstigten en hoofdzakelijk de Italiaanse ondernemingen heeft begunstigd, is de Commissie van mening dat het aan het Hof voorgelegde voorstel passend is.

- ⁸¹ De Italiaanse Republiek betoogt dat het bedrag van de forfaitaire som onevenredig is ten opzichte van haar handelwijze en de eventuele schade die voortvloeit uit de verweten inbreuk, in het bijzonder gelet op het reeds aangehaalde arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk. In dit verband wijst deze lidstaat met klem op de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval die verband houden met de complexiteit van beschikking 2000/128 en met de onmogelijkheid om deze beschikking op korte termijn uit te voeren. Tevens wijst hij op zijn positieve handelwijze in de loop van de procedure.

2. Beoordeling door het Hof

a) Beginsel van oplegging van een forfaitaire som

- ⁸² Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat gelet op de doelstellingen van de procedure van artikel 228, lid 2, EG het Hof in de uitoefening van de hem in het kader van dat artikel verleende beoordelingsbevoegdheid gelijktijdig een dwangsom en een forfaitaire som mag opleggen (zie in die zin arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 83).
- ⁸³ De oplegging van een forfaitaire som moet in elk concreet geval gebaseerd blijven op alle relevante aspecten die zowel verband houden met de kenmerken van de vastgestelde niet-nakoming als met de houding van de lidstaat waarop de op grondslag van artikel 228 EG ingeleide procedure betrekking heeft. Dienaangaande verleent deze bepaling het Hof een ruime beoordelingsbevoegdheid teneinde te beslissen om al dan niet een dergelijke sanctie op te leggen (arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 144 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 84 In casu dient naast de ernst van de betrokken niet-nakoming, zoals vastgesteld in de punten 60 tot en met 63 van het onderhavige arrest, te worden opgemerkt dat op de datum van sluiting van de mondelinge behandeling, te weten meer dan zeven jaar na de datum van uitspraak van het arrest van 1 april 2004, Commissie/Italië, en meer dan twaalf jaar na de vaststelling van beschikking 2000/128 op 11 mei 1999, de Italiaanse Republiek nog steeds niet in staat was om nauwkeurig het definitieve totaalbedrag van de terug te vorderen steun vast te stellen, zoals blijkt uit de memorie in dupliek van deze lidstaat.
- 85 Verder is het op zijn best twee jaar na de uitspraak van datzelfde arrest Commissie/Italië dat de eerste relevante maatregelen door die lidstaat werden getroffen om de moeilijkheden inzake de vaststelling en de terugvordering van de bij beschikking 2000/128 onrechtmatig en onverenigbaar verklaarde steun uit de weg te ruimen, zoals blijkt uit de punten 10 tot en met 19 van het onderhavige arrest en zoals de Italiaanse Republiek ter terechtzitting heeft erkend. In het bijzonder heeft de vaststelling van wetsbesluit nr. 59 van 8 april 2008, dat ertoe strekte het procedureprobleem als gevolg van de door de Italiaanse rechterlijke instanties uitgesproken schorsing van de bevelen tot terugvordering van de betrokken onrechtmatige steun op te lossen, pas plaatsgevonden na het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies van 1 februari 2008 gestelde termijn, en heeft de vertraging bij de terugvordering van de in die beschikking aangeduide steun slechts ten dele kunnen verhelpen (zie naar analogie arresten van 22 december 2010, Commissie/Italië, C-304/09, Jurispr. blz. I-13903, punten 40-42, en 5 mei 2011, Commissie/Italië, C-305/09, Jurispr. blz. I-3225, punten 38-40).
- 86 Volgens vaste rechtspraak dient de lidstaat ervoor te zorgen dat de verschuldigde bedragen daadwerkelijk worden terugbetaald. Te late invordering, nadat de gestelde termijnen zijn verstreken, voldoet niet aan de vereisten van het Verdrag (zie in die zin arrest van 5 mei 2011, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 87 De door de Italiaanse Republiek in dat verband aangevoerde rechtvaardigingen, te weten de omstandigheid dat de vertraging bij de uitvoering van dat arrest te wijten is aan interne moeilijkheden die verband hielden met de complexiteit van de maatregelen ter vaststelling van de begunstigten van de betrokken onrechtmatige steun en ter terugvordering van deze steun bij die begunstigten, kunnen niet worden aanvaard.

Het Hof heeft immers bij herhaling geoordeeld dat een lidstaat zich niet op nationale bepalingen, praktijken of situaties kan beroepen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen (zie met name arrest van 4 juni 2009, Commissie/Griekenland, C-568/07, Jurispr. blz. I-4505, punt 50), en dat de ongedaanmaking van onrechtmatige steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onrechtmatig is, en dit gevolg niet afhankelijk kan zijn van de vorm waarin de steun is verleend (zie in die zin arrest Commissie/Polen, reeds aangehaald, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 88 Vastgesteld dient derhalve te worden dat de aan de Italiaanse Republiek verweten niet-nakoming is blijven voortbestaan gedurende een aanzienlijke periode die in elk geval geen verband houdt met de moeilijkheden inzake terugvordering van de steun die overeenkomstig een onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde regeling was toegekend.
- 89 Verder is het Hof van oordeel dat de juridische en feitelijke context van de vastgestelde niet-nakoming er een aanwijzing voor kan vormen dat voor de effectieve voorkoming dat zich in de toekomst vaker dergelijke inbreuken op het Unierecht voordoen, vereist is dat een afschrikkende maatregel wordt genomen (zie in die zin arrest van 9 december 2008, Commissie/Frankrijk, C-121/07, Jurispr. blz. I-9159, punt 69).
- 90 In het bijzonder dient te worden opgemerkt dat de Italiaanse Republiek reeds het voorwerp is geweest van verschillende arresten die op grond van artikel 88, lid 2, EG zijn gewezen en waarbij een niet-nakoming werd vastgesteld doordat zij niet onverwijd en daadwerkelijk de steun had teruggevorderd die overeenkomstig onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde regelingen was toegekend.
- 91 Naast de vaststelling van het ontbreken van onverwijld en daadwerkelijke uitvoering van beschikking 200/128 bij arrest van 1 april 2004, Commissie/Italië, waarvan de niet-uitvoering tot de onderhavige procedure heeft geleid, werden immers verschillende andere niet-nakomingen vastgesteld door het Hof, in het bijzonder bij arrest van 1 juni 2006, Commissie/Italië (C-207/05), en bij de reeds aangehaalde arresten

van 6 december 2007, Commissie/Italië; 22 december 2010, Commissie/Italië, en 5 mei 2011, Commissie/Italië.

- ⁹² Derhalve acht het Hof het in het kader van de onderhavige procedure gerechtvaardigd om de Italiaanse Republiek te gelasten een forfaitaire som te betalen.

b) Bedrag van de forfaitaire som

- ⁹³ Wanneer het Hof beslist om een forfaitaire som op te leggen, staat het bij de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid aan hem om deze zodanig vast te stellen dat zij in overeenstemming is met de omstandigheden en evenredig is aan zowel de vastgestelde niet-nakoming als de draagkracht van de betrokken lidstaat (zie arrest van 31 maart 2011, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punt 31).
- ⁹⁴ Onder de in dit opzicht relevante factoren bevinden zich onder meer aspecten zoals de tijdsspanne gedurende welke de niet-nakoming na het arrest waarbij zij is vastgesteld, is blijven voortbestaan, en de ernst van de inbreuk (zie in die zin arrest van 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald, punten 147 en 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ⁹⁵ Als tegengewicht voor de overwegingen in de punten 58 tot en met 63, 84 en 85 van het onderhavige arrest inzake de duur van de niet-nakoming en de ernst ervan, dient rekening te worden gehouden met de door de Italiaanse Republiek aangevoerde elementen waaruit blijkt dat de terugvordering van de betrokken onrechtmatige steun moeilijker was doordat die steun werd betaald overeenkomstig een steunregeling, beschikking 2000/128 de verenigbaarheid van de betrokken steun aan voorwaarden had

onderworpen en de uitvoering ervan derhalve veronderstelde dat deze lidstaat eerst de begunstigten van die steun en het door elk van hen ontvangen bedrag vaststelde.

- ⁹⁶ Gelet op een en ander is het Hof van oordeel dat met de omstandigheden van het onderhavige geval naar behoren rekening wordt gehouden door de forfaitaire som die de Italiaanse Republiek krachtens artikel 228, lid 2, derde alinea, EG moet betalen, op 30 miljoen EUR vast te stellen.
- ⁹⁷ Derhalve moet de Italiaanse Republiek worden veroordeeld om aan de Commissie op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie” de forfaitaire som van 30 miljoen EUR te betalen.

VI — Kosten

- ⁹⁸ Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de niet-nakoming is vastgesteld, dient de Italiaanse Republiek overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) Door op de datum waarop de termijn verstreek die in het met redenen omkleed advies van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van**

1 februari 2008 overeenkomstig artikel 228 EG was gesteld, niet alle maatregelen te hebben getroffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 1 april 2004, Commissie/Italië (C-99/02), betreffende de terugvordering bij de begunstigen van de steun die onrechtmatig en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was verklaard bij beschikking 2000/128/EG van de Commissie van 11 mei 1999 betreffende de steun verleend door Italië voor maatregelen ten behoeve van de werkgelegenheid, is de Italiaanse Republiek de krachtens deze beschikking en artikel 228, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

- 2) De Italiaanse Republiek wordt veroordeeld om aan de Europese Commissie op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie” een dwangsom te betalen waarvan het bedrag wordt berekend door het basisbedrag van 30 miljoen EUR te vermenigvuldigen met het percentage van de onrechtmatige steun waarvan de terugvordering nog niet heeft plaatsgevonden of niet is bewezen aan het einde van de betrokken periode, ten opzichte van het totaalbedrag dat nog niet is teruggevorderd op de datum van uitspraak van het onderhavige arrest, per halfjaar vertraging bij het treffen van de maatregelen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 1 april 2004, Commissie/Italië (C-99/02), vanaf het onderhavige arrest tot de uitvoering van bovengenoemd arrest van 1 april 2004.
- 3) De Italiaanse Republiek wordt veroordeeld om aan de Europese Commissie op de rekening „Eigen middelen van de Europese Unie” een forfaitaire som van 30 miljoen EUR te betalen.
- 4) De Italiaanse Republiek wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen