CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 14 september 2006 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak staat opnieuw de vraag naar de onaantastbaarheid van het gezag van gewijsde centraal. Ditmaal gaat het om de kracht van gewijsde van een civielrechtelijke uitspraak van een Italiaanse rechter, waarbij de Italiaanse staat naar nationaal recht verplicht werd geacht tot uitbetaling van voorwaardelijk toegezegde staatssteun, versus de rechtskracht van een daaraan voorafgaande beschikking van de Commissie waarin die steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt werd verklaard. In de daarop volgende procedure tot terugvordering van de naar Gemeenschapsrecht onrechtmatig verleende steun, beroept de begunstigde van die steun zich tegenover de Italiaanse autoriteiten op de in kracht van gewijsde gedane uitspraak van de Italiaanse rechter. De kernvraag is in wezen of een nationale rechterlijke uitspraak de uitoefening van de exclusieve competentie van de Commissie kan frustreren om staatssteun op haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt te toetsen en, zonodig, de terugvordering van onrechtmatige verleende steun te doen effectueren.

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

II — Het relevante recht

A — *Communautair rechtskader*

2. Artikel 4, sub c, EGKS verbiedt de lidstaten subsidie of steun, in welke vorm ook, te verlenen in de kolen- en staalsector.

3. Vanaf 1980 zijn er, in het licht van de ernstige crisissituatie in de staalsector in Europa, een aantal uitzonderingsmaatregelen genomen op dit absolute verbod. De uitzonderingsmaatregelen zijn gebaseerd op artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS.

4. Vanaf de tweede helft van 1981 tot eind 1985 gold beschikking nr. 2320/81/EGKS [2], zoals gewijzigd bij beschikking nr. 1018/85/EGKS [3], de zogenoemde tweede steuncode.

2 — Beschikking van de Commissie van 7 augustus 1981 tot invoering van communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 228, blz. 14).

3 — Beschikking van de Commissie van 19 april 1985 tot wijziging van beschikking nr. 2320/81/EGKS tot invoering van communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 110, blz. 5).

Doel van deze code was het toestaan van steun ten einde herstel in deze sector te bewerkstelligen en de productiecapaciteit terug te brengen tot op het niveau van de vraag. De steun zou tijdelijk van aard zijn en behoefde voorafgaande goedkeuring. Daartoe voorzag deze code in een goedkeuringsprocedure.

5. Artikel 8, lid 1, tweede steuncode luidt:

„De Commissie wordt voldoende tijdig om haar in staat te stellen haar opmerkingen te maken in kennis gesteld van elk voornemen tot invoering of wijziging van [...] steun. [...] De betrokken lidstaat legt de voorgenomen maatregel slechts ten uitvoer na goedkeuring door de Commissie en in overeenstemming met de door deze gestelde voorwaarden."

6. Vanaf 1 januari 1986 is deze code vervangen door de derde steuncode, beschikking nr. 3484/85/EGKS [4], die gold vanaf 1 januari 1986 tot en met 31 december 1988. Deze steuncode was beperkter ten aanzien van de uitzonderingen op het verbod van steun in deze sector. Krachtens artikel 3 van derde steuncode kon steun worden verleend voor de aanpassing van installaties aan nieuwe wettelijke normen van milieubescherming. De toegekende steun mocht het plafond van 15 % van netto subsidie-equivalent niet overschrijden van de investeringskosten die rechtstreeks verbonden waren aan de betrokken milieubeschermingsmaatregel.

7. Artikel 1, lid 3, van de derde steuncode preciseert dat de in die code bedoelde steunmaatregelen alleen overeenkomstig de procedure van artikel 6 tot uitvoering mochten worden gebracht en niet konden leiden tot enige uitbetaling na 31 december 1988.

8. Artikel 6, leden 1, 2 en 4, derde steuncode luidt als volgt:

„1. De Commissie moet tijdig in kennis worden gesteld van projecten strekkende tot invoering of wijziging van de [...] steunmaatregelen om haar opmerkingen te kunnen malen. Zij wordt onder dezelfde voorwaarden in kennis gesteld van projecten strekkende tot toepassing van steunregelingen op de staalsector aangaande welke zij reeds uit hoofde van het bepaalde in het EEG-Verdrag uitspraak heeft gedaan. Aanmeldingen van steunprojecten bedoeld in dit artikel moeten haar uiterlijk op 30 juni 1988 bereiken.

4 — Beschikking van de Commissie van 27 november 1985 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 340, blz. 1).

2. De Commissie wordt tijdig, om haar opmerkingen te kunnen maken, en uiterlijk op 30 juni 1988 in kennis gesteld van ieder project voor financiële interventies (deelnemingen, kapitaalinjecties of soortgelijke maatregelen) van de lidstaten, territoriale collectiviteiten of lichamen die met het oog daarop gebruik maken van staatsmiddelen ten gunste van staalondernemingen.

De Commissie bepaalt of deze interventies elementen van steunverlening bevatten in de zin van 1, lid 2, en beoordeelt eventueel hun verenigbaarheid met het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 5.

[...]

4. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel niet verenigbaar is met het bepaalde in deze beschikking, stelt zij de betrokken lidstaat van haar beslissing in kennis. De Commissie neemt zulk een beslissing uiterlijk drie maanden na ontvangst van de inlichtingen welke zij nodig heeft om de betrokken steunmaatregel te kunnen beoordelen. Het bepaalde in artikel 88 EGKS is van toepassing ingeval een lidstaat zich niet naar de bedoelde beslissing voegt. De lidstaat kan de geprojecteerde maatregelen bedoeld in de leden 1 en 2 alleen tot uitvoering brengen met toestemming van de Commissie en met inachtneming van de door haar gestelde voorwaarden."

9. De derde steuncode is bij beschikking nr. 322/89/EGKS [5], de zogenoemde vierde steuncode, vervangen. De vierde steuncode gold vanaf 1 januari 1989 tot en met 31 december 1991. Artikel 3 van vierde steuncode is identiek aan die van artikel 3 van de derde steuncode.

10. Sinds de buitenwerkingtreding van het EGKS-Verdrag, op 23 juli 2002, is het steunregiem van het EG-Verdrag ook van toepassing geworden op steun verleend aan de staal- en ijzerindustrie.

B — *Nationaal rechtskader*

11. Wet nr. 183, van 2 mei 1976, (hierna: „wet nr. 183/1976") [6] voorziet in de mogelijkheid om directe financiële steun toe te kennen, en rentevergoedingen, tot 30 % van het bedrag van de investeringskosten voor industriële projecten in Mezzogiorno.

5 — Beschikking van de Commissie van 1 februari 1989 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 38, blz. 8).

6 — Legge n° 183/1976 sulla disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, GURI n° 121, du 8 mai 1976.

12. Artikel 2909 van het Italiaanse burgerlijk wetboek bevat een bepaling volgens welke geen middelen kunnen worden ingeroepen die gedekt zijn door een uitspraak dat kracht van gewijsde heeft gekregen, waardoor, procedureel gezien, rechterlijke uitspraken over geschillen waarover een andere jurisdictie reeds een definitieve uitspraak heeft gegeven, zijn uitgesloten. Volgens de verwijzende rechter geldt dit niet alleen voor middelen die zijn ingeroepen in de eerdere procedure, maar eveneens voor middelen die hadden kunnen worden ingeroepen.

III — De feiten, het procesverloop, de prejudiciële vragen

De feiten/tijdbalk

13. De feiten zoals die uit het dossier zijn te reconstrueren zijn (in chronologische volgorde) als volgt:

— op 6 november 1985 heeft de rechtsvoorgangster van Lucchini Siderurgica SpA (hierna: „Lucchini") een verzoek om steun, op basis van de Italiaanse wet nr. 183/1976, ingediend. Voor een totale investering van 2 550 miljoen ITL ter modernisering van bepaalde installaties verzocht zij om een lening van 1 021 miljoen ITL tegen een verlaagde rentevoet en een overheidssubsidie van 765 miljoen ITL (corresponderend met 30 % van de investeringskosten).

— Bij besluit van 11 juni 1986 heeft de kredietinstelling belast met het onderzoek van de aanvraag wat betreft de kredietfinanciering, een lening toegezegd van 1 021 miljoen ITL voor de duur van 10 jaar tegen een verlaagde rentevoet van 4,25 %.

— Op 20 april 1988 hebben de bevoegde Italiaanse autoriteiten, conform artikel 6, lid 1, derde steuncode, het voornemen bij de Commissie aangemeld om steun aan Lucchini te verlenen. Volgens de aanmelding ging het daarbij om steun betrekking hebbend op een investering in de verbetering van het milieu, ten bedrage van 2 550 miljoen ITL, waarvoor een gesubsidieerde lening tegen een verlaagde rentevoet zou worden gesloten (de rentesubsidie zou neerkomen op 367 miljoen ITL), alsmede een overheidssubsidie (van 765 miljoen ITL).

— Bij brief van 22 juni 1988 heeft de Commissie om nadere inlichtingen over deze steunmaatregel verzocht met betrekking tot de aard van de gesteunde investeringen en de juiste voorwaarden (percentage, duur) van de gevraagde leningen. In deze brief werd ook gevraagd aan te geven of de steun werd

toegekend in het kader van de toepassing van een algemene regeling ten gunste van de bescherming van het milieu ten einde een aanpassing van de installaties aan nieuwe normen ter zake mogelijk te maken, onder opgave van die normen. De bevoegde Italiaanse autoriteiten hebben op dit verzoek niet gereageerd.

— Op 16 november 1988 heeft de bevoegde Italiaanse autoriteit (destijds AGENSUD) bij besluit nr. 7372, gezien het naderen van het verstrijken van de termijn om steun op basis van de derde steuncode te kunnen verlenen (31 december 1988), op voorlopige basis, steun aan Lucchini toegekend ten belope van 382,5 miljoen ITL, zijnde 15 % van de investeringskosten (in plaats van 30 %, zoals voorzien in wet nr. 183/76) en deze uit te keren vóór 31 december 1988, conform het vereiste van de derde steuncode. De toekenning van de rentesubsidie werd echter geweigerd, omdat anders het totaal van de toegekende steun de toegestane 15 % grens van de derde steuncode zou overschrijden. Conform artikel 6 van de derde steuncode is de effectuering van de steun afhankelijk gemaakt van de goedkeuring van de Commissie en is AGENSUD niet tot uitbetaling overgegaan.

— Op 13 januari 1989 heeft de Commissie, aangezien zij niet in staat was om de verenigbaarheid van de steunmaatregel als geheel te beoordelen, wegens gebrek aan voldoende informatie van de Italiaanse autoriteiten, de procedure van artikel 6, vierde lid, van de steuncode ingeleid. Een en ander is medegedeeld in het Publicatieblad van 23 maart 1990.[7]

— Intussen heeft Lucchini op 6 april 1989, daar de steun nog niet was uitbetaald, AGENSUD gedaagd voor de burgerlijke rechter (Tribunale civile e penale di Roma) om op basis van wet nr. 183/1976 haar aanspraak te doen gelden op uitbetaling van een bedrag van 765 miljoen ITL (30 % van de investeringskosten) en 367 miljoen ITL (rentesubsidie)

— Bij telexbericht van 9 augustus 1989 verstrekken de Italiaanse autoriteiten aan de Commissie, in het kader van de door haar geopende procedure, nadere informatie over de steun in kwestie.

— Bij brief van 18 oktober 1989 gaf de Commissie de Italiaanse autoriteiten te kennen dat hun antwoord niet bevredigend was, daar nog steeds een aantal details ontbraken. In deze brief heeft de Commissie tevens aangegeven dat zij bij het uitblijven van een aanvaardbaar

7 — PB C 73, blz. 5.

antwoord na een termijn van 15 werkdagen op basis van de informatie waarover zij beschikte een eindbeschikking zou kunnen nemen. Op deze brief is geen antwoord gekomen.

— Op 20 juni 1990 heeft de Commissie, bij beschikking 90/555/EGKS, definitief vastgesteld dat de steun in strijd is met de gemeenschappelijke markt. Zij heeft dit in een persbericht openbaar gemaakt. [8] Voorts heeft zij bij brief van 20 juli 1990 de Italiaanse autoriteiten daarvan in kennis gesteld. [9] Uiteindelijk is de beschikking in het Publicatieblad van 14 november 1990 gepubliceerd. [10] Tegen deze beschikking hebben noch Lucchini, noch de Italiaanse regering beroep aangetekend.

— Op 24 juli 1991 heeft de Italiaanse rechter de vordering van Lucchini in eerste aanleg toegewezen. Deze uitspraak is gebaseerd op wet nr. 183/1976.

— Op 6 mei 1994 heeft het Corte d'Appello de uitspraak van het Tribunale civile e penale di Roma in hoger beroep bevestigd. Omdat hiertegen geen beroep in cassatie is ingesteld, heeft die uitspraak gezag van gewijsde gekregen.

— Daar op 20 november 1995 de steunbedragen nog steeds niet waren uitgekeerd, heeft Lucchini een dwangbevel tot betaling verzocht en verkregen. Dit is op 29 december 1995 aan de bevoegde instantie (inmiddels het ministerie van Industrie) betekend. In februari 1996 heeft Lucchini beslag op het wagenpark van het verantwoordelijke ministerie van Industrie laten leggen, aangezien nog steeds geen gehoor gegeven was aan het dwangbevel.

— Dientengevolge stelde het ministerie op 8 maart 1996 decreet nr. 17975 vast, waarbij, uitvoering gevend aan de uitspraak van de Corte d'Appello, een kapitaalinjectie van 765 miljoen ITL en een rentesubsidie van 367 miljoen ITL wordt toegekend. In het decreet is een voorbehoud gemaakt en gepreciseerd dat de begunstiging geheel of gedeeltelijk zou worden ingetrokken, in het geval van een negatieve gemeenschapsbeslissing over de toekenbaarheid en de uitkeerbaarheid van deze financiële prestaties. Op 16 april 1996 zijn de desbetreffende bedragen, vermeerderd met de wettelijke rente, uitgekeerd.

— Op 15 juli 1996 heeft de Commissie te kennen gegeven, dat in het licht van beschikking 90/555 en de derde steun-

8 — IP(90) 498 van 20 juni 1990.

9 — Nota transmissie SG(90) D/24789.

10 — PB L 314, blz. 17.

code, het vonnis van de Corte d'Appello en decreet nr. 17975 in strijd waren met het gemeenschapsrecht en heeft zij de Italiaanse regering uitgenodigd opmerkingen te maken.

— Hierop is bij brief van 26 juli 1996 geantwoord. Het ministerie van Industrie heeft benadrukt dat de steun is toegekend onder voorbehoud van het recht tot terugvordering.

— Op 16 september 1996 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten gelast de steun terug te vorderen op straffe van het inleiden van een procedure krachtens artikel 88 EGKS.

— Op 20 september 1996 heeft het ministerie van Industrie een nieuw decreet uitgevaardigd, decreet nr. 20357, waarbij de toegekende steun werd ingetrokken en de terugbetaling werd gevorderd.

— Op 16 november 1996 heeft Lucchini tegen laatstgenoemd decreet beroep ingesteld bij de administratieve rechter (Tribunale amministrativi regionale del Lazio). Zij stelde onder andere dat het recht op steun niet meer kon worden aangetast, nu het vonnis van het Corte d'Appello in kracht van gewijsde was gegaan. Op 1 april 1999 is het beroep van Lucchini gegrond verklaard.

— Op 2 november 1999 heeft de Avvocatura dello Stato, namens het ministerie van Industrie, tegen dit vonnis beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato.

— Bij beschikking van 22 oktober 2004 heeft de Consiglio di Stato een prejudiciële uitspraak gevraagd over de oplossing van de onverenigbaarheid tussen de in kracht van gewijsde gedane uitspraak van de Corte d'Appello en de Commissiebeschikking nr. 90/555.

De prejudiciële vragen

14. De Consiglio di Stato, Afdeling rechtspraak (Zesde kamer) heeft de volgende vragen aan het Hof voorgelegd:

„1) *Is het gelet op het beginsel van voorrang van het rechtstreeks toepasselijke gemeenschapsrecht*, in casu de algemene EGKS-beschikking nr. 3484 van 1985,

de beschikking van de Commissie van 20 juni 1990, met kennisgeving op 20 juli 1990, alsmede de beschikking nr. 5259 van de Commissie van 16 september 1996 waarbij terugvordering van de steun is gelast – welke handelingen alle de grondslag vormen voor de vaststelling van de in de onderhavige procedure bestreden beslissing tot terugvordering (te weten decreet nr. 20357 van 20 september 1996 tot intrekking van decreten nrs. 17975 van 8 maart 1996 en 18337 van 3 april 1996) — *rechtens mogelijk en verplicht dat de steun, niettegenstaande het bestaan van een burgerlijk vonnis in kracht van gewijsde waarbij de onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van die steun is bevestigd, door de nationale overheid wordt teruggevorderd van een particuliere ontvanger*?

2) Of wel wordt de terugvordering, krachtens het onomstreden beginsel dat de beslissing tot terugvordering door het gemeenschapsrecht wordt geregeld maar dat de uitvoering ervan en de betrokken terugvorderingsprocedure bij ontbreken van gemeenschapsvoorschriften op dat gebied, door het nationale recht wordt bepaald (zie over dit beginsel het arrest van het Hof van Justitie van 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a./Bondsrepubliek Duitsland, 205/82 tot en met 215/82), niet rechtens onmogelijk vanwege een concrete rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan (art. 2909 Italiaans burgerlijk wetboek) en die tussen een particulier en de overheid geldt, en de overheid verplicht daaraan te voldoen?"

Procedure voor het Hof

15. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Lucchini, door de Italiaanse regering, de Tsjechische regering, de Nederlandse regering en de Commissie. Allen hebben hun standpunt mondeling op de hoorzitting van 6 juni 2006 toegelicht.

IV — Beoordeling

A — *Standpunt van partijen*

16. In deze hoogst uitzonderlijke zaak, waarbij de verhouding tussen één van de kernbepalingen van het gemeenschapsrecht, namelijk artikel 88 EG en het beginsel van res judicata dient te worden onderzocht en beoordeeld, is een uitvoerigere dan gebruikelijke weergave nuttig van de standpunten van partijen in het hoofdgeding, de lidstaten die hebben geïntervenieerd en die van de Commissie.

17. In essentie verdedigen Lucchini en de Tsjechische regering de stelling dat een in kracht van gewijsde gedane rechterlijke beslissing voorgaat boven het belang van de Gemeenschap om steun terug te vorderen die in strijd met het gemeenschapsrecht is

verleend. Zij baseren zich op de rechtspraak in de zaken Eco Swiss [11], Köbler [12], Kühne & Heitz [13] en Kapferer. [14] Ook de Italiaanse regering, de Nederlandse regering en de Commissie erkennen het belang van het beginsel van het gezag van gewijsde zoals dat tot uiting komt in voornoemde rechtspraak, evenwel menen zij dat dit beginsel in het onderhavige geval niet van toepassing is, dan wel dat daarop een uitzondering gemaakt dient te worden.

18. Allereerst betwijfelt Lucchini of de verwijzingsbeschikking ontvankelijk is. De middelen die zij aanvoert hebben respectievelijk betrekking op de afwezigheid van een te interpreteren communautaire rechtsregel, de afwezigheid van een geschil dat beslecht moet worden en het feit dat de gestelde vragen een hypothetisch karakter zouden hebben. Voorts, subsidiair, twijfelt Lucchini, wegens een aantal vermeende procedurele onregelmatigheden, aan de geldigheid van besluit 90/555/EGKS.

19. Ten gronde wijst Lucchini op vaste rechtspraak volgens welke het enige verweer dat een lidstaat tegen een door de Commissie krachtens artikel 88, lid 2, EG ingesteld beroep wegens niet-nakoming kan aanvoeren, de volstrekte onmogelijkheid is om de Commissiebeschikking correct uit te voeren. Zij stelt dat die onmogelijkheid voortvloeit uit de onherroepelijke en onvoorwaardelijke uitspraak van de Corte d'Appello.

20. Lucchini erkent het bestaan van het beginsel dat inhoudt dat geen staatssteun kan worden verleend wanneer er een beschikking van de Commissie is die deze steun met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaart. Evenwel, aldus Lucchini, er is een hogere rechtsregel, volgens welke alle marktdeelnemers zich beschermd mogen achten door het gezag van gewijsde dat berust op het fundamentele rechtszekerheidsbeginsel.

21. Naast de hierboven al vermelde arresten wijst de Tsjechische regering, evenals Lucchini, ook op artikel 14, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999. [15] Daarin is bepaald dat de Commissie geen terugvordering van de steun verlangt indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht. Volgens de Tsjechische regering is daarvan sprake in het geval van een res judicata.

11 — Arrest van 1 juni 1999 (C-126/97, Jurispr. blz. I-3055).

12 — Arrest van 30 september 2003 (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239).

13 — Arrest van 13 januari 2004 (C-453/00, Jurispr. blz. I-837).

14 — Arrest van 16 maart 2006 (C-234/04, Jurispr. blz. I-2585).

15 — Verordening 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).

22. Volgens de Italiaanse regering is het beginsel van gezag van gewijsde niet van toepassing daar dit beginsel een uitspraak veronderstelt die bindende kracht heeft gekregen tussen dezelfde partijen, hetzelfde onderwerp tot voorwerp heeft en gebaseerd is op dezelfde rechtsgrondslag. [16]

23. Deze derde voorwaarde zou niet zijn vervuld, gezien, enerzijds, de verschillen tussen de civielrechtelijke procedure resulterend in de uitspraak van de Corte d'Appello en de thans lopende administratiefrechtelijke procedure voor de verwijzende instantie, en, anderzijds, het feit dat de uitspraak van de Corte d'Appello noch steunt op de derde steuncode, noch de beschikking 90/555/EGKS van de Commissie in aanmerking heeft genomen.

24. Voorts wijst de Italiaanse regering erop dat Lucchini zich niet kan beroepen op de bescherming van het gewettigd vertrouwen. Een onderneming weet dat er pas een recht op uitkering van steun kan bestaan als er zowel op nationaal als op Europees niveau een goedkeurende beslissing is. Ook al bestaat er op nationaal niveau een uitspraak die kracht van gewijsde heeft, dan wil dat nog niet zeggen dat een onderneming de steun mag ontvangen. De onderneming moet ook eerst nog de Commissiebeschikking afwachten. De Commissie is immers niet aan de uitspraak van de nationale rechter gehouden. Er kan dus geen sprake zijn van een beschermenswaardig gewettigd vertrouwen dat zich verzet tegen terugbetaling van de steun. De Italiaanse regering wijst er nog op dat Lucchini een beroep had kunnen instellen tegen de beschikking van de Commissie. Tot slot stelt de Italiaanse regering dat in de context van het communautaire steunregime de bevoegdheid van een nationale rechter beperkt is. Hij kan zich niet over de verenigbaarheid van de steun uitspreken, derhalve heeft het gezag van een in kracht van gewijsde gedane uitspraak hier een beperkte draagwijdte.

25. De Nederlandse regering typeert de onderhavige situatie als een bijzondere, waarin men bij wijze van uitzondering de beginselen van het gezag van gewijsde en de nationale procesautonomie opzij mag zetten. Volgens de Nederlandse regering dient het uitgangspunt te zijn, daarbij verwijzend naar het arrest Kapferer, dat een aantasting van het gezag van gewijsde niet kan worden aanvaard. Het opnieuw in geding brengen van een definitief geworden rechterlijke beslissing zou een ernstige inbreuk zijn op het beginsel van rechtszekerheid, de stabiliteit van de rechtsbetrekkingen en zou, tot slot, het gezag van de rechterlijke macht als zodanig ernstig beschadigen. Ten tweede wijst de Nederlandse regering op het beginsel van nationale procesautonomie. In beginsel kan dus een onherroepelijk geworden rechterlijke beslissing alleen worden aangetast wegens strijd met het gemeenschapsrecht als de nationale procedureregels dit toelaten.

16 — Ter illustratie wijst de Italiaanse regering op het arrest van 19 september 1985, Hoogovens Groep/Commissie (172/83 en 226/83, Jurispr. blz. 2831, punt 9).

26. De Nederlandse regering meent niettemin, gezien de bijzondere zwaarwegende omstandigheden van het onderhavige geval, dat er sprake is van een uitzonderingssituatie. In casu, zo het Nederlandse standpunt, gaat het 1) om een rechterlijke beslissing inzake staatsteun, op welk gebied de Commissie de exclusieve bevoegdheid heeft, 2) er sprake is van een duidelijke voorafgaande beschikking van de Commissie waaruit blijkt dat de naderhand genomen rechterlijke beslissing in strijd is met het gemeenschapsrecht, in dat verband wordt opgemerkt dat alle organen van een lidstaat, ook de nationale rechter, gebonden zijn aan een beschikking ter zake van de Commissie, en 3) de nationale rechter en de bij de nationale procedure betrokken partijen wisten of had behoren te weten dat de steun reeds onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard. Volgens de Nederlandse regering zou de nuttige werking aan de staatssteunregels van het Verdrag worden ontnomen als in een uitzonderlijke situatie als deze zou worden geaccepteerd dat terugvordering in geen geval kan plaatsvinden.

27. Volgens de Commissie dient een onderscheid gemaakt te worden tussen het gezag dat wordt toegekend aan uitspraken waarin de ter vrije beschikking staande rechten van partijen in het kader van contradictoire procedures worden beslecht en het gezag van uitspraken van nationale jurisdicties op het terrein van staatssteun waarin de belangen van de nationale autoriteiten en die van de begunstigden vaak parallel lopen en waarin voor beide partijen de fundamentele vraag van de rechtmatigheid van de steun wordt beheerst door dwingende communautaire bepalingen.

28. De Commissie wijst allereerst op de communautairrechtelijke verplichting om voorgenomen steun bij haar aan te melden. Die verplichting van voorafgaande melding geldt voor de lidstaat als zodanig, ongeacht het orgaan dat de steun toewijst. Daaronder vallen dus ook rechterlijke instanties. Het feit dat de steun wordt toegekend op basis van een daartoe strekkende uitspraak van een nationale rechter ontslaat de lidstaat niet van de verplichting de steun vooraf te melden en deze niet te verstrekken, alvorens de Commissie haar goedkeuring heeft gegeven. Voorts is de relatie tussen het steunverlenende orgaan en het orgaan dat verantwoordelijk is voor de melding van die steun een kwestie van interne orde dat aan de toepassing van het gemeenschapsrecht niet in de weg kan staan.

29. De veronderstelling dat een arrest van een civiele rechter in de weg zou kunnen staan aan de terugvordering van steun verwart, aldus de Commissie, twee verschillende niveaus met elkaar: de nationale procedure (in het bijzonder de gevolgen van een arrest van een civiele rechter betreffende de bevoegdheden van de nationale administratie) en de procedure waarin wordt voorzien in de toekenning van steun, die niet enkel de uitvoering van de nationale procedure veronderstelt, maar, totdat de Commissie haar goedkeuring aan de aangemelde steun heeft gegeven, ook de verplichtingen die volgen uit het gemeenschapsrecht.

30. In casu heeft de desbetreffende Italiaanse autoriteit conform de derde steuncode het voornemen tot steunverlening bij de Commissie gemeld. De beslissing van die nationale autoriteit op de steunaanvraag van Lucchini bevatte een voorbehoud, namelijk de instemming van de Commissie. De Commissie heeft echter geoordeeld dat de steun onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Derhalve heeft de nationale beslissing geen enkel effect gehad.

31. Het is in een veel later stadium dat de Italiaanse rechter (eerst het Tribunale civile e penale di Roma en later de Corte d'Appello) het subjectieve recht van Lucchini heeft erkend op de uitkering van de steun in kwestie. Dit vormde de basis voor de Italiaanse autoriteit alsnog bij decreet de steun te verlenen, zij het dat ook dit decreet een voorbehoud bevat.

32. De Commissie werkt twee hypotheses uit, één waarbij de toegekende steun overeenkomt met de door de Commissie beoordeelde steun, dus reeds verboden steun, en één waarbij het om andere steun zou gaan dan de gemelde en beoordeelde steun. In beide gevallen echter blijkt overduidelijk uit de rechtspraak wat de rechter te doen staat. In het eerste geval is hij gebonden aan de beschikking waarin de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard; hij dient daaruit consequenties te trekken. In het tweede geval geldt de rechtstreeks werkende standstill-bepaling van artikel 88, lid 3, EG zoals deze door het Hof is uitgelegd.

33. In feite gaat het om een beschikking op communautair niveau die onaantastbaar is geworden. In de onaantastbaarheid van een dergelijke beschikking wordt eveneens de rechtszekerheidsvereiste tot uiting gebracht; zij is derhalve bindend voor alle organen van de Italiaanse staat. Voorts, aldus de Commissie, dekt het gezag van gewijsde van de uitspraak van de Italiaanse rechter enkel de nationale fase, zij heeft geen impact op communautair niveau.

34. De Commissie wijst voorts op rechtspraak [17] waarin is bepaald dat nationale bepalingen aldus moeten worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt en het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking wordt genomen en op rechtspraak [18] waaruit blijkt dat soms het voorrang van het gemeenschapsrecht met zich meebrengt dat de rechtszekerheid moet worden gerelativeerd.

35. Ten slotte wijst de Commissie erop dat de voorrang van het gemeenschapsrecht kan meebrengen dat iedere nationale handeling van bestuurlijke of zelfs wetgevende aard bij strijdigheid met dat recht moet wijken. Zij vermag niet in te zien, waarom in gevallen

17 — De Commissie wijst hier op het arrest van 20 september 1990, Commissie/Duitsland (BUG-Alutechnik) (C-5/89, Jurispr. blz. I-3437) en op het arrest van 20 maart 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591).

18 — De Commissie wijst in dit verband o.a. op het arrest van 7 januari 2005, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punten 64 e.v.); op het arrest van 28 juni 2001, Larsy (C-118/00, Jurispr. blz. I-5063, punten 51-55), en ook op het arrest Kühne & Heitz, reeds aangehaald, punten 23-28.

waarin een met het gemeenschapsrecht strijdige rechterlijke uitspraak, die gezag van gewijsde heeft gekregen, dat niet het geval zou zijn.

B — *Analyse*

36. Alle nationale rechtsordes van de lidstaten kennen het beginsel van res judicata, het gezag van gewijsde. Het is in het belang van de rechtszekerheid dat rechterlijke uitspraken waartegen geen beroep meer openstaat, in de maatschappelijke verhoudingen een onaantastbaar karakter krijgen, dat wil zeggen een rechtsfeit worden. Dat rechtsfeit dient te worden geëerbiedigd. Dit betekent dat het instellen van een nieuw beroep met hetzelfde voorwerp, dezelfde partijen en dezelfde middelen is uitgesloten.

37. Uit vergelijkend onderzoek blijkt evenwel, ondanks de grote betekenis die toekomt aan het gezag van gewijsde, de werking ervan niet absoluut is. In de diverse nationale rechtsordes zijn uitzonderingen, zij het onder strikte voorwaarden, op het gezag van gewijsde mogelijk.[19] Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er sprake is van bedrog of indien in de onaantastbaar gewor-

19 — Zie voor een uitgebreid en rechtsvergelijkend onderzoek „Note de recherche" inzake de functie en betekenis van het gezag van gewijsde in de lidstaten (een intern document), in het kader van deze zaak op verzoek van het Hof opgesteld door „Direction Bibliothèque, Recherche et Documentation".

den uitspraak een flagrante inbreuk op fundamentele rechten wordt gemaakt. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het gezag van gewijsde geen duidelijke schendingen van fundamentele (gemeenschaps)rechten kan dekken.[20]

38. Ook in de communautaire rechtsorde wordt het gezag van gewijsde geëerbiedigd.[21] De overwegingen daartoe zijn dezelfde als die gelden in de nationale rechtsordes. Voorts is het belang van dit beginsel ook is erkend in de verhouding van het gemeenschapsrecht en het nationale recht. Dit wordt bevestigd door de hierboven al aangehaalde arresten in de zaken Eco Swiss, Köbler, Kühne & Heitz en Kapferer.

39. Evenwel moet worden opgemerkt dat in geen van deze arresten de uitoefening van een communautaire bevoegdheid als zodanig in het geding was.

40. In de zaak Köbler is het gemeenschapsrecht door de rechter, rechtsprekend in

20 — Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 16 april 2002 in de zaak S. A. Dangeville/Frankrijk.

21 — Zie bijvoorbeeld de beschikking van 11 juli 1996, Dimitrios Coussios/Commissie (C-397/95 P, Jurispr. blz. I-3873), en het arrest van 1 juni 2006, P&O European Ferries e.a. (C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr. blz. I-4845) en de daarin genoemde rechtspraak.

laatste instantie, onjuist toegepast. Daaruit zou de mogelijkheid tot het instellen van een actie tot schadevergoeding, onder zekere voorwaarden, kunnen voortvloeien. De betrokken uitspraak had echter geen rechtstreekse gevolgen voor de uitoefening van communautaire competenties.

41. Ook in de zaak Kühne & Heitz werd het gemeenschapsrecht verkeerd toegepast door de rechter. Wederom werd daarmee niet getornd aan de uitoefening van communautaire competenties.

42. Hetzelfde geldt in de zaken Eco Swiss en Kapferer. In die zaken was overigens hoger beroep mogelijk geweest, maar hadden partijen hun termijnen laten verstrijken.

43. In de zaak Eco Swiss werd te laat opgekomen tegen een arbitraal tussenvonnis met het karakter van een eindvonnis. Die termijnen op zich maakten de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet uiterst moeilijk of in de praktijk onmogelijk. In die omstandigheden dwingt het gemeenschapsrecht de nationale rechter er niet toe de relevante nationale procesregels buiten toepassing te laten, zelfs niet als daardoor een mogelijke schending van het gemeenschapsrecht had kunnen worden onderzocht. [22]

44. In de zaak Kapferer was aanvankelijk, op grond van verordening (EG) nr. 44/2001 [23], de exceptie van onbevoegdheid van de aangezochte rechter opgeworpen. Deze exceptie werd verworpen, maar ten gronde werd de wederpartij van Kapferer, een postorderbedrijf, in het gelijk gesteld. Het postorderbedrijf zag dan ook geen aanleiding om in het door Kapferer ingestelde hoger beroep wederom de exceptie op te werpen. Derhalve kreeg dat deel van het vonnis kracht van gewijsde. Ook in deze situatie oordeelde het Hof dat het gemeenschapsrecht een nationale rechter niet gebiedt de nationale procedureregels die een beslissing kracht van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten.

45. De hierboven al genoemde arresten inzake Köbler en inzake Kühne & Heitz hebben gemeen dat het om justitiabelen ging die alle beroepsmogelijkheden hadden uitgeput. In beide gevallen had de in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie verzuimd een prejudiciële vraag te stellen, resulterend in een onjuiste interpretatie van het gemeenschapsrecht. In Köbler kon deze schending van het gemeenschapsrecht door

22 — Deze schending, het betrof hier een overeenkomst die mogelijk in strijd was met artikel 81 EG, zou overigens nog altijd „gerepareerd" kunnen worden door het optreden van de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit. Ook benadeelde concurrenten, die niet worden geraakt door het gezag van gewijsde, zouden eventueel juridische stappen kunnen ondernemen.

23 — Verordening van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12, blz. 1).

een in laatste aanleg rechtsprekende instantie worden gecompenseerd door schadevergoeding. In Kühne & Heitz was herstel mogelijk via het doorbreken van het gezag van gewijsde (door de rechterlijke uitspraak had de beschikking van het betreffende bestuursorgaan gezag van gewijsde verkregen) door de bevoegdheid van dat bestuursorgaan om op eerdere beslissingen terug te kunnen komen te vertalen in een verplichting op die eerdere beslissing in casu terug te komen.

46. Uit deze rechtspraak valt af te leiden dat partijen zelf een verantwoordelijkheid hebben bij het tot gelding brengen van de hun ter vrije beschikking staande rechten (Kapferer), of wel van de rechten die zij aan het gemeenschapsrecht kunnen ontlenen (Köbler, Kühne & Heitz). Laten zij termijnen [24] verlopen of achten zij het niet opportuun in hoger beroep te gaan, of spannen zij in het geheel geen procedure aan, dan dienen zij de consequenties daarvoor te dragen, in die zin dat zij niet naderhand de rechten die zij aan het gemeenschapsrecht ontlenen alsnog tot gelding kunnen brengen. Indien zij echter wel in rechte actief opkomen voor hun rechtsbelangen en daarbij de mogelijkheden die door de nationale processuele orde worden geboden ten volle benutten, dan hebben zij aanspraak op de mogelijkheden die het nationale recht biedt om schadevergoeding te vorderen wegens een onrechtmatige overheidsdaad, dat wil zeggen het in strijd met het gemeenschapsrecht handelen van de desbetreffende nationale bestuurlijke en/of rechtsprekende autoriteiten (Köbler), dan wel, indien het nationale recht de mogelijkheid daartoe biedt, om herziening te vorderen van het in het geding zijnde overheidsbesluit (Kühne & Heitz). Deze rechtspraak, waarin de eerbiediging van het gezag van gewijsde tussen partijen als rechtsbeginsel voorop staat, lijkt weliswaar niet iedere doorbreking van dat gezag van gewijsde uit te sluiten, maar zo'n uitzondering is slechts in zeer bijzondere gevallen toegelaten, waarin het voor de betrokken partijen geldende adagium „res judicatas pro veritate habetur" voor een zwaarder wegend rechtsbelang moet wijken

47. In de onderhavige zaak echter heeft de in gezag van gewijsde gedane uitspraak van de Corte d'Appello niet alleen gevolgen voor de rechtsverhoudingen naar Italiaans recht tussen de gesubsidieerde en de Italiaanse staat, zij zet ook de door het gemeenschapsrecht beheerste exclusieve bevoegdheid van de Commissie opzij bij de toetsing van de betrokken steunmaatregel op haar verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt en breekt in op de verplichtingen waaraan Italië bij de verlening van staatssteun door het gemeenschapsrecht is onderworpen.

48. Het gaat hier niet om een geschil tussen een nationale bestuurlijke autoriteit en een private actor dat binnen het kader van de nationale rechtsorde alleen kan worden opgelost, maar om een geschil dat in eerste instantie in de sfeer van het gemeenschaps-

24 — Uiteraard moet het gaan om redelijke termijnen.

recht moet worden beslecht en waarin de afbakening tussen de communautaire rechtsorde en de nationale rechtsorde — en dus ook tussen de verplichtingen die de nationale rechter ingevolge beide rechtsordes heeft — heel nauw steekt.

Verplichtingen van nationale rechters

49. In dat licht zal ik hieronder eerst de verplichtingen van de nationale rechter in het kader van de toepassing en handhaving van hier relevant gemeenschapsrecht nagaan.

Allereerst wijs ik er op dat er sprake is van een duidelijke taak- en bevoegdheidsverdeling tussen enerzijds de Commissie en anderzijds de nationale rechters bij de toepassing van de communautaire steunregels.

50. De Commissie, het administratieve gezagsorgaan dat verantwoordelijk is voor is voor de tenuitvoerlegging en ontwikkeling van het mededingingsbeleid in het openbare belang van de Gemeenschap, is exclusief bevoegd alle steunmaatregelen die onder artikel 87, lid 1, EG, en de in het geding zijnde relevante EGKS-steuncode, te onderzoeken ten einde de verenigbaarheid van die maatregelen met de gemeenschappelijke markt te toetsen. [25]

51. Derhalve dienen de lidstaten voorgenomen steunmaatregelen te melden bij de Commissie (meldingsplicht) en met de tenuitvoerlegging van de steunmaatregel te wachten totdat de Commissie haar oordeel heeft gevormd (standstill-verplichting). Bij een „positief" besluit kan tot uitvoering van de voorgenomen maatregel worden overgegaan, bij een „negatief" besluit wordt als het ware de standstill-verplichting definitief. [26]

52. Steun die is uitgekeerd, voordat aanmelding heeft plaatsgevonden, dan wel steun die hangende de onderzoeksprocedure niettemin is uitgekeerd dient te worden teruggevorderd. De hoofdregel is als volgt samen te vatten: lidstaten kunnen niet tot steunverlening overgaan voordat de Commissie zich omtrent de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt uitdrukkelijk heeft uitgesproken.

25 — Zie o.a. arrest van 21 november 1991, Fédération Nationale du Commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (hierna: „arrest FNCE") (C-354/90, Jurispr. blz. I-5505).

26 — Zie voor doel en strekking van deze verplichtingen o.a. arresten van 11 december 1973, Lorenz (120/73, Jurispr. blz. 1471, punten 3 en 4); 21 mei 1977, Commissie/Verenigd Koninkrijk (31/77 R en 53/77 R, Jurispr. blz. 921, punten 16-29); 9 oktober 1984, Heineken (91/83 en 127/83, Jurispr. blz. 3435, punt 20), en 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie („Boussac") (C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 16 en 17). Zie bijvoorbeeld ook arresten van 28 januari 2003, Duitsland/Commissie (C-334/99, Jurispr. blz. I-1139, punt 49), en 15 juli 2004, Spanje/Commissie (C-501/00, Jurispr. blz. I-6717, punten 67-69).

53. Derhalve zijn nationale rechterlijke instanties niet bevoegd zich over de verenigbaarheid van de steun uit te spreken.[27] Daarentegen hebben ze een essentiële taak in de communautaire rechtsorde bij de handhaving van de communautaire steunbepalingen, namelijk bij de handhaving van het hiervoor geformuleerde beginsel, dat geen steun zonder voorafgaande expliciete goedkeuring van de Commissie kan worden gegeven, en voorts bij de toepassing en handhaving van beschikkingen die de Commissie in het kader van de uitoefening van haar bevoegdheden uitvaardigt.

54. Wat artikel 88, lid 3, EG betreft, het gaat hier om een dwingende, rechtstreeks werkende, verdragbepaling die zonder voorafgaande tussenkomst en goedkeuring van de Commissie het feitelijk verlenen van steun, in welke vorm dan ook, verbiedt. In artikel 6 van de, in dit geval, relevante steuncode is dat niet anders. De nationale rechter dient derhalve consequent na te gaan, wanneer zijn oordeel wordt gevraagd over een nationale beschikking waarbij steun wordt toegekend, of daaromtrent de voorschriften van artikel 88, lid 3, EG of het equivalent daarvan in de EGKS-steuncode zijn nageleefd.

55. Deze hoofdregels zijn uitgewerkt in een reeks van uitspraken waarin het Hof heeft bepaald dat de nationale rechter de rechten van justitiabelen dient te beschermen, indien de nationale autoriteiten het hierboven weergegeven beginsel schenden en dat zij daaruit overeenkomstig hun nationale recht alle consequenties moeten trekken, zowel wat betreft de geldigheid van de handeling tot uitvoering van de betrokken steunmaatregel, als wat betreft de terugvordering van inmiddels verleende steun.[28]

56. Ten tweede berust zijn optreden op de rechtstreeks werkende beschikkingen van de Commissie genomen in het kader van artikel 88, lid 2, EG. In de zaak Capolongo[29] heeft het Hof al bepaald dat beschikkingen die de Commissie in het kader van de in artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG voorziene onderzoeksprocedure heeft genomen, rechtstreekse werking hebben. Ergo, ook uit een negatieve beschikking, dat wil zeggen een beschikking waarin het verbod van artikel 87, lid 1, EG is geconcretiseerd, dient de nationale rechter consequenties te trekken.[30]

57. Ten derde kan de nationale rechter een rol te vervullen hebben naar aanleiding van een terugvorderingsbeschikking van de Commissie. Dergelijke beschikkingen zijn

27 — Zie arrest FNCE, reeds aangehaald, punt 12. Zie ook arrest van 11 juli 1996, Syndicat français de l'Express international e.a. (hierna: „arrest SFEI") (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 42), en van 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punt 30).

28 — Zie o.a. arresten Lorenz, reeds aangehaald, punt 8; FNCE, reeds aangehaald, punt 12; SFEI, reeds aangehaald, punt 40; arresten van 16 december 1992, Lornoy (C-17/91, Jurispr. blz. I-6523, punt 30), 13 januari 2005, Streekgewest (C-174/02, Jurispr. blz. I-85, punt 17), en van 15 juni 2006, Air Liquide (C-393/04 en C-41/05, Jurispr. blz. I-5293, punt 42).

29 — Arrest van 19 juni 1973 (77/72, Jurispr. blz. 611, punt 6). Zie ook arrest van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Jurispr. blz. 595).

30 — Zie arrest Steinike & Weinlig, aangehaald in voetnoot 29.

ingevolge artikel 249 EG juncto artikel 10 EG bindend voor alle organen van de lidstaten, daaronder begrepen de nationale rechter. Hij dient daaruit dus de nodige consequenties te trekken.

58. Voorts leggen deze beschikkingen aan de betrokken lidstaat expliciete en onvoorwaardelijke verplichtingen op, verplichtingen waaraan lidstaten zich niet kunnen onttrekken. Die verplichtingen die werken ook door voor belanghebbende private partijen. In de eerste plaats voor degenen aan wie ten onrechte steun is verleend, deze zullen de steun moeten terugbetalen. In de tweede plaats voor belanghebbende derde partijen die, in het geval de lidstaat niet binnen de uitvoeringstermijn gevolg geeft aan de terugvorderingsverplichting, de naleving ervan kunnen afdwingen voor de nationale rechter. [31], [32]

59. De reden voor deze strikte nalevingsplicht is dat daarmee wordt bewerkstelligd dat de hoofdregel van artikel 87, lid 1 EG, namelijk dat de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt niet door nationale steunmaatregelen vervalst mogen worden, het door de verdragspartijen beoogde effect heeft.

60. Tot slot merk ik nog op dat de terugvordering volgens de regels van het nationale procesrecht moeten plaatsvinden, met dien verstande dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet in de praktijk onmogelijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). [33]

61. Uit het vorenstaande vloeit voort dat de nationale rechter in het geval hij naar nationaal recht te oordelen heeft over een steunverleningsverhouding steeds zal moeten nagaan of voldaan is aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 88, lid 3, EG, of zoals in het onderhavige geval het equivalent daarvan in de desbetreffende EGKS-steuncode, en of er beschikkingen van de Commissie zijn die aan de desbetreffende uitkering van steun hetzij in de weg staan, hetzij die uitkering aan beperkingen c.q. bijzondere voorwaarden onderwerpt.

62. De co-existentie van de communautaire en nationale rechtsorde brengt derhalve mee dat de nationale rechter steeds zal moeten nagaan bij de toepassing van zijn nationale recht in casu of voldaan is aan de eisen die de communautaire rechtsorde stelt en of de toepassing van het nationale recht geen inbreuk maakt op de bevoegdheden die de Commissie heeft bij de handhaving van de

31 — Zie o.a., reeds aangehaald, arrest Streekgewest.

32 — Daarnaast kan ook de Commissie nog gebruik maken van de haar door het Verdrag in de artikelen 88 EG en 228 EG toegekende mogelijkheid om de naleving van een terugvorderingsbeschikking af te dwingen.

33 — Zie o.a. arresten van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland (C-94/87, Jurispr. blz. 175, punt 12); 21 maart 1990, België/Commissie („Tubemeuse") (C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 61); arresten BUG-Alutechnik, aangehaald in voetnoot 17, punt 12; Alcan Deutschland, aangehaald in voetnoot 17, punt 24, en arrest van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie (C-480/98, Jurispr. blz. I-8717, punt 34).

steunverleningsbepalingen als één van de pijlers van de communautaire rechtsorde. In dit verband verwijs ik naar het arrest Eco Swiss [34] waarin het Hof uitdrukkelijk heeft uitgemaakt dat de mededingingsbepalingen van de gemeenschapsverdragen van openbare orde zijn. Dat geldt ook voor die mededingingsbepalingen die van toepassing zijn in de verhouding tussen de Gemeenschap en de lidstaten, dus in casu de artikelen 87 EG, 88 EG en 4 EGKS.

63. Ik merk voorts op dat in de procedure die aan het bodemgeschil ten grondslag ligt, de Italiaanse staat de verplichtingen die uit artikel 6 van de steuncode voortvloeien heeft nageleefd, dan wel heeft getracht na te leven. Hij heeft zijn initiële beschikking waarbij hij het voornemen uitsprak steun aan Lucchini te verlenen aangemeld bij de Commissie. Hij heeft voorts de steun niet willen uitkeren in afwachting van de beschikking van de Commissie en ook toen hij daartoe door de uitspraak van de Corte d'Appello werd gedwongen, de steun onder uitdrukkelijk voorbehoud uiteindelijk uitgekeerd.

64. De Commissie van haar kant heeft het aangemelde voornemen tot steunverlening beoordeeld. Zij heeft bij die beoordeling aan alle procedurele regels die daarvoor gelden voldaan, namelijk de aanmelding gepubliceerd, zodat belanghebbende zelf en derde belanghebbenden in staat waren hun zienswijze daaromtrent te geven. Ook de beschikking waarbij de Commissie tot haar uiteindelijke negatieve oordeel kwam is correct aan de Italiaanse regering betekend en vervolgens gepubliceerd.

65. In dit licht moet worden gesteld dat hetzij uit onwetendheid, hetzij uit onachtzaamheid door de betrokken Italiaanse burgerlijke rechters, zowel in eerste instantie als in hoger beroep, ernstige misslagen zijn gemaakt.

66. In eerste instantie hebben zij nagelaten de hierboven beschreven verplichtingen om consequent na te gaan of voldaan is aan artikel 88, lid 3, EG, c.q. artikel 6 van de steuncode, en of er een beschikking is waarbij de Commissie de steun expliciet goedkeurt. Sterker nog, in hoger beroep heeft de Corte d'Appello ook geen acht willen slaan op een inmiddels door de Commissie gegeven negatieve beschikking. Bij deze constatering wil ik het laten. Ik ga niet in op de motivering waarmee laatstgenoemde rechterlijke instantie heeft gemeend het gemeenschapsrecht buiten toepassing te moeten laten. Bij een zo'n flagrante inbreuk lijkt het mij niet passend gevolg te geven aan de pedagogische aanvechting om uit te leggen waarom die motivering juridisch onhoudbaar is.

67. Ik teken hier overigens bij aan dat ook de Italiaanse autoriteiten hier een steek hebben laten vallen. Zij hebben weliswaar in hoger

34 — Reeds aangehaald, punten 36 en 39. In mijn conclusie bij het arrest van 16 mei 2002, ARAP (C-321/99 P, Jurispr. blz. I-4287), heb ik reeds uiteengezet dat de artikelen 87 EG en 88 EG van openbare orde zijn (zie punt 189 van deze conclusie).

beroep de rechter erop geattendeerd dat de litigieuze steun niet mocht worden uitbetaald, voordat de Commissie deze uitdrukkelijk met de gemeenschappelijke markt verenigbaar heeft verklaard, maar ze hebben klaarblijkelijk vergeten te vermelden dat de Commissie inmiddels al een beschikking had uitgevaardigd waarin de gevraagde steun uitdrukkelijk met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was verklaard.

68. Ten slotte, Lucchini als eiseres in het geding voor de Italiaanse burgerlijke rechter wist of behoorde te weten — het gaat hier om één van de grootste Italiaanse staalproducenten die zeer vertrouwd was met artikel 4 EGKS en met de steuncodes — dat de Italiaanse regering de haar toegezegde steun slechts daadwerkelijk mocht effectueren nadat de Commissie daartoe toestemming had gegeven. Bovendien, zij heeft, toen de Commissie met een negatieve beschikking kwam, geen gebruik willen maken van de beroepsmogelijkheden die zij daartegen ingevolge het gemeenschapsrecht had. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat hier Lucchini op zoek is geweest naar de zwakste schakel in de jurisdictionele keten die geroepen kan worden te oordelen over de rechtmatigheid van de verlening van staatssteun.

69. Het resultaat van een en ander is dat staatssteun is verleend en de concurrentieverhoudingen op het desbetreffende deel van de gemeenschappelijke markt verstoord zijn. Belangrijker wellicht dan dit materiële resultaat, dat als zodanig al een belangrijke incidentele inbreuk op de communautaire rechtsorde oplevert, is dat deze uitspraak tot gevolg heeft dat de bevoegdheden die de Commissie voor de Gemeenschap uitoefent ineffectief worden gemaakt. Daarmee heeft de in gezag van gewijsde gedane uitspraak van de Corte d'Appello tot gevolg dat de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten bij de verlening van staatssteun opzij wordt gezet.

70. Kortom, de kernvraag is of het gezag van gewijsde van een uitspraak die onder de hierboven vermelde omstandigheden tot stand gekomen is en die zoals uit het vorige punt blijkt ernstige gevolgen kan hebben voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten, zoals deze uit het Verdrag zelf voortvloeit, en die voorts de uitoefening van de hier aan de Commissie geattribueerde bevoegdheden onmogelijk zou maken wel voor onaantastbaar moet worden gehouden.

71. Dit is naar mijn smaak niet het geval.

72. Daarbij spelen de volgende overwegingen een rol: de kern zit hem in het feit dat de nationale rechter bij zijn interpretatie van het nationale recht geen uitspraken kan doen die de fundamentele bevoegdhedenconfiguratie tussen de Gemeenschap en de lidstaten, zoals deze uit de verdragen voortvloeien

opzij zetten. Dat geldt ook indien die uitspraken gezag van gewijsde hebben gekregen.

73. Dat geldt heel in het bijzonder wanneer het gaat om verdragsbepalingen en hun toepassing die de uitdrukking geven aan dragende beginselen van het materiële gemeenschapsrecht, zoals in casu de artikelen 87 EG en [88] EG. Dat geldt nog meer in het bijzonder in gevallen waarin de rechtsplicht voor de nationale rechter in het Verdrag zelf en de daarop van toepassing zijnde rechtspraak ondubbelzinnig zijn neergelegd, met andere woorden zoals het geval is in artikel 88, lid 3, EG en de hierboven vermelde vaste jurisprudentie van het Hof.

74. In die gevallen kan het gezag van gewijsde van een uitspraak die uitsluitend steunt op de interpretatie van nationaal recht en waarbij het relevante communautaire recht opzichtig buiten toepassing is gelaten niet in de weg staan aan de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissie die zij ingevolge de desbetreffende bepalingen van het gemeenschapsrecht heeft.

75. Het feit dat in dit geval Lucchini zich op geen enkele wijze op het vertrouwensbeginsel kan beroepen is naar mijn smaak hoogstens een bijkomend argument.

76. Ik vind voor deze benadering ondubbelzinnige aanknopingspunten in de rechtspraak van het Hof. In dat verband wijs ik nog eens op het arrest Eco Swiss, waarin is uitgemaakt dat artikel 81 EG een fundamentele bepaling is die onontbeerlijk is voor de vervulling van de taken van de Gemeenschap en in het bijzonder de werking van de gemeenschappelijke markt. Uit dat arrest valt eveneens op te maken dat het gemeenschapsrecht vereist dat een nationale rechter die over de geldigheid van een arbitraal vonnis moet beslissen ambtshalve de toepassing van artikel 81 EG behoort te onderzoeken.

77. Aanknopingspunt is ook, naar analogie, het arrest Masterfoods.[35] In dit arrest oordeelde het Hof dat de Commissie bij de vervulling van de haar door het Verdrag toegekende taak niet is gebonden aan een beslissing die een nationale rechter op grond van de artikelen 85, lid 1, en 86 van het verdrag heeft gegeven. Het Hof trok daaruit de consequentie dat de Commissie op elk moment individuele beschikkingen houdende toepassing van de artikelen 85 en 86 EG mag geven, ook wanneer een nationale rechter reeds heeft beslist over een overeenkomst of een gedraging en de door de Commissie voorgenomen beschikking met die beslissing in tegenspraak is.

78. In hetzelfde arrest verklaart het Hof ook dat nationale rechterlijke instanties, wanneer zij zich uitspreken over overeenkomsten of

35 — Arrest van 14 december 2000 (C-344/98, Jurispr. blz. I-11369).

gedragingen waarover de Commissie reeds een beschikking heeft genomen, geen beslissingen nemen die tegen die beschikking indruisen, ook al is zij in tegenspraak met de beslissing van een nationale rechterlijke instantie in eerste aanleg. Deze rechtspraak is inmiddels in verordening (EG) nr. 1/2003 gecodificeerd. [36]

79. Deze rechtspraak is ook van toepassing indien het om de communautaire steunbepalingen gaat. Zoals de Commissie niet in haar uitoefening van haar bevoegdheden betreffende de voor particuliere geldende mededingingsregels kan worden beperkt door een uitspraak van een nationale rechter, zo kan dat ook niet het geval zijn als het de voor de lidstaten geldende mededingingsregels betreft, dus voor staatssteun. Voorts, dat een nationale rechter geen tegengestelde uitspraak mag nemen volgt al uit het feit dat de beschikking van de Commissie gericht is tot de lidstaat waaraan de rechter, zijnde een orgaan van die lidstaat, is gebonden. [37]

80. Er is evenwel een belangrijk verschil tussen beschikkingen genomen in het kader van de artikelen 81 EG en 82 EG en in het kader van artikel 88 EG of de EGKS-steuncodes, namelijk de adressaten. Waar een uitspraak van een nationale rechter in een horizontale privaatrechtelijke rechtsverhouding, ook al heeft zij kracht van gewijsde verkregen, de beschikkingsbevoegdheid van de Commissie niet kan aantasten, geldt dat ook in de verticale relatie tussen een lidstaat en een particulier bij de verlening van steun. Ook in die verhouding gedane uitspraken van een nationale rechter kunnen de exclusieve bevoegdheden van de Commissie hier niet aantasten.

81. Hierbij zij nog aangetekend dat, ook al adresseert het gemeenschapsrecht voor staatssteun primair de lidstaten, particuliere belanghebbenden bij de verlening van steun wel terdege de bevoegdheid hebben in de desbetreffende procedure(s) voor hun belangen op te komen. Dat geldt al in de administratieve fase, die aan de beschikking van de Commissie voorafgaat, waarin zowel de potentiële subsidiabele actoren als derdebelanghebbenden hun zienswijze naar voren kunnen brengen. [38] Het geldt ook nadat de Commissie haar beschikking heeft gegeven. Voor de daardoor geraakte subsidiabele

36 — Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1. Zie artikel 16).

37 — Terzijde merk ik op dat tegelijkertijd een procedure zou lopen op communautair niveau (in het kader van de toets van de verenigbaarheid van de steun) en op nationaal niveau (bv. in het kader van een overtreding van de standstill-verplichting) brengt de loyaliteitsverplichting eventueel met zich mee dat de nationale rechter zich tot de Commissie of via een prejudiciële procedure tot het Hof wendt, bijvoorbeeld om te achterhalen of een bepaalde maatregel als steun is te kwalificeren. Zie in dat verband ook het aangehaalde arrest Masterfoods, punten 57 en 58. Zie ook de arresten SFEI, aangehaald in voetnoot 27, punten 49-51, en Piaggio, aangehaald in voetnoot 27, punt 32.

38 — Zie o.a. verordening nr. 659/1999.

partijen staat in beginsel beroep tot nietigverklaring open ingevolge artikel 230 EG, een weg die door de ruime interpretatie van het Hof aan het beperkende criterium van „rechtstreeks" geraakt zijn in steunverleningsverhoudingen, ook door derdebelanghebbenden meestal te bewandelen valt. [39]

82. Hieruit vloeit weer voort dat zeker de potentiële geadresseerde van een nationale steunmaatregel, bij gebreke van een adequate rechtsbeschermingsregeling in de communautaire rechtsorde, zich niet uit arren moede wel tot de nationale rechter moet wenden. In tegendeel, juist uit het bestaan van een adequate rechtsbescherming voor particulieren tegen beschikkingen van de Commissie over staatssteun, heeft het Hof de consequentie getrokken dat particulieren niet meer de geldigheid van de beschikkingen ten overstaan van de nationale rechter kunnen aanvechten wanneer zij geen gebruik hebben gemaakt van de bevoegdheid tot beroep bij de gemeenschapsrechter. [40]

83. Naar analogie daarvan verdient een belanghebbende geen bescherming wanneer hij de hem door het gemeenschapsrecht geboden beroepsmogelijkheid consequent negeert en een nationale rechter adieert die niet bevoegd is te oordelen over de toelaatbaarheid naar gemeenschapsrecht van een steunmaatregel waarvan hij de effectuering vordert. Hieraan doet niet af dat de aldus aan de nationale rechter ontlokte uitspraak, die naar hierboven is aangetoond in flagrante strijd is met de communautaire rechtsorde, naar nationaal recht kracht van gewijsde heeft gekregen.

84. Ergo, het feit dat in de context van de communautaire bepalingen over staatssteun de effectuering van de terugvorderingsbeschikking van de Commissie doorwerkt in de relatie tussen de lidstaat en de begunstigde, is geen reden om hier minder categorisch te zijn dat niet mag worden afgedaan aan de bevoegdheden van de Commissie.

85. Zonder dat dit in deze context doorslaggevend is, wijs ik nog op rechtspraak waarin is uitgemaakt dat het rechtszekerheidsbeginsel aan de terugvordering van steun niet in de weg kan staan. Dat is bijvoorbeeld het geval als in de nationale rechtsorde verjaringstermijnen gelden voor het kunnen intrekken van een nationaal besluit waarin de steun is toegekend. [41] Daar de rol van de nationale autoriteiten bij onverenigbaar verklaarde steunmaatregelen beperkt is tot het uitvoeren van de beschikking van de Commissie — er is geen beoordelingsvrijheid anders te beslissen —

39 — Zie o.a. arresten van 14 november 1984, Intermills (323/82, Jurispr. blz. 3809); 19 mei 1993, Cook (C-198/91, Jurispr. blz. I-2487); 15 juni 1993, Matra (C-225/91, Jurispr. blz. I-3203), en arrest Gerecht van 22 oktober 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commissie „Deense Scheepvaart" (T-266/94, Jurispr. blz. II-1399). Zie ook verordening nr. 659/1999, aangehaald in voetnoot 15.

40 — Arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Jurispr. blz. I-833).

41 — Zie arrest Alcan Deutschland, aangehaald in voetnoot 17, punten 34-37; zie ook arrest BUG-Alutechnik, aangehaald in voetnoot 17, punten 18 en 19.

verkeren marktpartijen vanaf het moment dat de Commissie haar beschikking neemt, niet langer in onzekerheid omtrent de terugvorderbaarheid van de ten onrechte uitgekeerde steun. Verjaringstermijnen die zijn gesteld in het belang van rechtszekerheid kunnen derhalve niet worden tegengeworpen.

86. Uit het bovenstaande volgt dat het gezag van gewijsde van de Corte d'Appello geen belemmering kan opleveren voor de terugvordering van in strijd met ter zake geldend gemeenschapsrecht uitgekeerde steun. De door die uitspraak teweeggebrachte inbreuk op het gemeenschapsrecht dient te worden beëindigd.

V — Conclusie

87. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de gestelde vragen van de Consiglio di Stato als volgt te beantwoorden:

„— Het gezag van gewijsde van een uitspraak van een nationale burgerlijke rechter, die een nationale autoriteit tot de uitkering van de door haar toegezegde staatsteun veroordeelt, kan niet afdoen aan de uitoefening van de bevoegdheden die de Commissie op grond van de artikelen 87 EG en 88 EG heeft.

— Derhalve is een nationale rechter, oordelend over de rechtmatigheid van een besluit van een nationale autoriteit tot uitvoering van een beschikking van de Commissie waarin de terugvordering van de ten onrechte uitgekeerde steun wordt gelast, gehouden de nationale bepalingen die de rechtsgevolgen regelen van een burgerlijk vonnis dat gezag van gewijsde heeft gekregen buiten toepassing te laten, indien dat vonnis in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 87 EG en 88 EG, om zodoende de eerbiediging van de communautaire rechtsregels inzake staatsteun ten volle te verzekeren."