CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 2 februari 1995 *

1. Dit is een van drie verwante zaken waarin de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, van het Verdrag beroep heeft ingesteld tegen Italië. De andere zijn Aluminia/Comsal (zaak C-349/93) en Lanerossi (zaak C-350/93).

2. In de onderhavige zaak verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen, dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de voorgeschreven termijn uitvoering te geven aan de beschikking van de Commissie van 31 mei 1989 betreffende steunverlening door de Italiaanse regering aan Alfa Romeo, een onderneming in de motorvoertuigensector [1], de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen. In geding is de vraag, of in een geval waarin indirect, via een openbare onderneming, onwettige staatssteun is betaald, deze steun aan die onderneming of aan de staat moet worden terugbetaald. Dezelfde vraag is aan de orde in de zaak Lanerossi (C-350/93).

3. De aan het geding ten grondslag liggende feiten hebben zich voorgedaan in 1985 en 1986. In die tijd maakte Alfa Romeo, de op een na grootste Italiaanse automobielfabrikant, deel uit van de holding Finmeccanica, die op haar beurt in handen was van de overheidsholding IRI (Istituto per la Ricostruzione Industriale). In 1986 bevestigde de Italiaanse regering naar aanleiding van een verzoek van de Commissie, dat zij Alfa Romeo in 1985 steun ten bedrage van 206,2 miljard LIT in de vorm van een kapitaalinbreng had verstrekt, bedoeld ter dekking van de door de onderneming in 1984 en in het eerste halfjaar van 1985 geleden verliezen. Het kapitaal ter financiering van deze steun was afkomstig van dotaties uit de begroting die voor het begrotingsjaar 1985 waren verstrekt aan de beheersorganen van staatsdeelnemingen, waaronder IRI. [2] De verdeling van dit kapitaal was geregeld in een besluit van het Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (hierna: „CIPE") van 3 april 1985. [3]

4. De Commissie stelde zich op het standpunt, dat de kapitaalinbreng van 206,2 miljard LIT staatssteun was, en leidde op 29 juli 1987 de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in. Op grond van de door de regering en Finmeccanica tijdens die procedure verschafte informatie stelde de Commissie vast, dat in 1986 aanvullende steun in de vorm van de inbreng van nieuw kapitaal

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Beschikking 89/661/EEG (PB 1989, L 394, blz. 9).

2 — Wet nr. 887 van 22 december 1984, GURI 1984, nr. 365, Supplemento ordinario.

3 — GURI 1985, nr. 163.

ten bedrage van 408,9 miljard LIT aan Alfa Romeo was verstrekt. Het benodigde kapitaal was afkomstig uit obligatieleningen die IRI was aangegaan op grond van decreet-wet nr. 547 van 19 oktober 1985 [4] (nadien gewijzigd bij wet nr. 749 van 20 december 1985 [5]), waarbij overheidsorganisaties, waaronder IRI, werden gemachtigd obligaties uit te geven waarvan de rente ten laste van de staat kwam. De opbrengst van de door IRI uitgegeven obligaties werd verdeeld bij een besluit van het CIPE van 28 november 1985 [6], op basis van de begroting voor 1986. [7] Op 10 mei 1988 breidde de Commissie de op 29 juli 1987 ingeleide procedure uit tot de kapitaalinbreng van 408,9 miljard LIT.

5. Op 31 mei 1989 gaf de Commissie de in geding zijnde beschikking. De artikelen 1, 2 en 3 hiervan luiden als volgt:

„Artikel 1

De steun van de Italiaanse regering in de vorm van langs de overheidsholdings IRI en Finmeccanica geleide kapitaalbijdragen tot een beloop van 615,1 miljard LIT aan Alfa Romeo is onrechtmatig en bijgevolg onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, omdat hij werd toegekend met inbreuk op de procedureregels van artikel 93, lid 3.

Bovendien is de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van een van de in artikel 92, lid 3, genoemde uitzonderingsbepalingen.

Artikel 2

Van de Italiaanse regering wordt hierbij verlangd de in artikel 1 bedoelde steun binnen twee maanden na de datum van de kennisgeving van deze beschikking van Finmeccanica terug te vorderen.

De terugvordering dient te geschieden overeenkomstig de procedures en de bepalingen van nationaal recht met inbegrip van procedures en bepalingen die de betaling van moratoire interesten over vorderingen van de Staat beheersen in geval terugbetaling eerst na genoemde twee maanden geschiedt.

Artikel 3

De Italiaanse regering moet de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van

4 — GURI 1985, nr. 248.
5 — GURI 1985, nr. 299.
6 — GURI 1986, nr. 6.
7 — Wet nr. 41 van 28 februari 1986, GURI 1986, nr. 49, Supplemento ordinario nr. 1.

deze beschikking mededelen welke maatregelen zij heeft genomen om daaraan gevolg te geven."

6. Van deze beschikking werd de Italiaanse regering op 31 juli 1989 in kennis gesteld. De regering nam niet binnen de gestelde termijn de voor de terugvordering van de steun noodzakelijke maatregelen, maar stelde beroep in tot nietigverklaring van de beschikking. In het arrest van 3 oktober 1991 [zaak C-305/89, Italië/Commissie [8] (de zaak „Alfa Romeo")], verwierp het Hof dit beroep. Het Hof verwierp de argumenten van de Italiaanse regering, dat er geen sprake was van staatssteun die de mededinging ongunstig beïnvloedde in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, dat het gedrag van de Commissie onwettig was en dat de steun niet onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Ook het betoog van de Italiaanse regering betreffende de verplichting tot terugbetaling van de steun, in het bijzonder, dat die verplichting niet op Finmeccanica rustte, werd door het Hof verworpen.

7. Na het arrest van het Hof verzocht de Commissie de Italiaanse regering bij herhaling, de nodige maatregelen te treffen om de steun terug te vorderen. Op 13 maart 1992 deelden de Italiaanse autoriteiten de Commissie mee, dat zij voornemens waren, de steun terug te vorderen door Finmeccanica te verplichten, aan IRI een bedrag terug te betalen, gelijk aan het bedrag van de steun vermeerderd met rente. Op 26 juni 1992 schreef het met de mededinging belaste lid van de Commissie de Italiaanse regering een brief over de drie in punt 1 genoemde zaken. Met betrekking tot de onderhavige zaak verklaarde hij, dat het ten aanzien van het bedrag van 206,2 miljard LIT, overeenkomend met de kapitaalinbreng van 1985, niet volstond om van Finmeccanica terugbetaling aan IRI te verlangen. Om de beschikking uit te voeren moest dat bedrag worden terugbetaald aan de Italiaanse Staat. Ten aanzien van het bedrag van 408,9 miljard LIT, overeenkomend met de kapitaalinbreng van 1986, verzocht hij de Italiaanse autoriteiten om meer informatie, teneinde de Commissie in staat te stellen te bepalen, of de terugbetaling van dat bedrag door Finmeccanica aan IRI volstond om uitvoering te geven aan de beschikking. Voorts zou hij, aangezien Italië de beschikking niet had uitgevoerd, de Commissie vóór eind juli 1992 voorstellen, de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden. Bij brief van 14 oktober 1992 verzochten de Italiaanse autoriteiten om extra uitstel, op grond dat de terugvordering van de steun diende te worden bekeken in de context van het regeringsprogramma voor de privatisering van staatsondernemingen.

8. Bij brief van 12 februari 1993 deelde de Italiaanse regering de Commissie mee, dat Finmeccanica aan IRI een bedrag van 719,1 miljard LIT had terugbetaald. Dit bedrag bestond uit 615,1 miljard LIT steun en 104 miljard LIT rente. Het bedrag van 615,1 miljard kwam overeen met de kapitaalinbreng van 206,2 miljard LIT in 1985 en de kapitaalinbreng van 408,9 miljard LIT in 1986. In deze brief deelde de Italiaanse regering de Commissie voorts mee, dat bij wet nr. 405 van 29 december 1990 [9] de verplichting van

8 — Zaak C-305/89, Jurispr. 1991, blz. I-1603.

9 — GURI 1990, nr. 303.

de staat om aan IRI 698 miljard LIT kapitaal en 571 miljard LIT rente te betalen in verband met de door IRI overeenkomstig wet nr. 749 van 1985 en wet nr. 41 van 1986 uitgegeven obligaties, was opgeheven. [10] De staat had de terugbetaling op zich genomen van het kapitaal en de rente van die obligaties, die de nodige middelen opleverden voor de financiering van de kapitaalinbreng van 408,9 miljard LIT.

9. In haar brief van 12 februari 1993 stelde de Italiaanse regering, dat met de terugbetaling van 719,1 miljard LIT van Finmeccanica aan IRI, aan de in de beschikking neergelegde terugvorderingsverplichting was voldaan. Volgens de Italiaanse regering was IRI niet verplicht, dit bedrag aan de Italiaanse Staat terug te betalen. Door de terugbetaling van Finmeccanica aan IRI was de door de onwettige steunverlening veroorzaakte verstoring van de mededinging opgeheven. Ook was er geen reden om onderscheid te maken tussen IRI en de Italiaanse Staat, aangezien IRI een openbare onderneming was, die van de staat deel uitmaakte. Bovendien had IRI, als gevolg van de opheffing bij wet nr. 405 van 29 december 1990 van de financiële verplichtingen van de staat, de financiële bijdragen die in de beschikking als steun waren aangemerkt, niet van de staat ontvangen.

10. Bij brief van 6 april 1993 deelde de Commissie de Italiaanse autoriteiten mee, dat de beschikking niet naar behoren was uitgevoerd. Zij wees erop, dat de kapitaalinbreng van 206,2 miljard LIT niet was gefinancierd door obligaties, maar door toekenning van begrotingsgelden aan IRI. Derhalve moest het bedrag van 206,2 miljard LIT aan de Italiaanse Staat worden terugbetaald. Wat de kapitaalinbreng van 408,9 miljard LIT betreft, was de Commissie het ermee eens, dat bij wet nr. 405 van 29 december 1990 de verplichting van de staat om als kapitaal een bedrag van 698 miljard LIT aan IRI te betalen, was opgeheven. Zij stelde evenwel, dat dit bedrag slechts 11,4 % vertegenwoordigde van een totaalbedrag van 6 135 miljard LIT, tot hetwelk IRI ingevolge wet nr. 749 van 1985 en wet nr. 41 van 1986 door de staat betaalde obligaties mocht uitgeven. De Commissie concludeerde derhalve, dat zij enkel een vermindering kon aanvaarden die evenredig was aan het bedrag dat IRI volgens de beschikking aan de staat verschuldigd was, te weten een vermindering van 11,4 % van 408,9 miljard LIT, dat wil zeggen 46,5 miljard LIT. IRI moest de staat derhalve 568,6 miljard LIT betalen.

11. De Italiaanse regering beantwoordde de brief van de Commissie van 6 april 1993 niet. De Commissie leidde daarop de onderhavige procedure in. In haar verzoekschrift stelt zij dat de Italiaanse regering, om de beschikking volledig uit te voeren, niet alleen ervoor moet zorgen dat IRI van Finmeccanica 615,1 miljard LIT, vermeerderd met rente, terugvordert, maar dat de Italiaanse Staat ook 568,6 miljard LIT, vermeerderd met rente, van IRI moet terugvorderen.

12. Alvorens de zaak ten gronde te bespreken, moet eerst worden ingegaan op de

10 — Zie hiervóór punt 4.

ontvankelijkheid van het beroep, die door de Italiaanse regering op twee gronden wordt betwist.

13. Volgens de Italiaanse regering is de gestelde verplichting van IRI om de steun aan de Italiaanse Staat terug te betalen, niet in de beschikking neergelegd. Van deze verplichting werd door de Commissie voor het eerst melding gemaakt in haar brief van 26 januari 1992. Het beroep is derhalve niet-ontvankelijk, daar de Commissie de niet-nakoming wil doen vaststellen van een verplichting die in de beschikking niet is vermeld.

14. Ik acht dit argument niet overtuigend. Het is juist, dat de Commissie in procedures krachtens artikel 93, lid 2, enkel kan stellen, dat de betrokken Lid-Staat zich niet heeft gevoegd naar de beschikking waarvan de beweerde niet-uitvoering het voorwerp van de procedure vormt. In een dergelijke procedure kan de Commissie aan de Lid-Staat geen andere verplichtingen opleggen dan in de beschikking reeds zijn neergelegd. In casu gaat het de Commissie er evenwel niet om, de Italiaanse Staat nieuwe verplichtingen op te leggen. Zij stelt slechts, dat de Italiaanse Staat ingevolge de beschikking verplicht is de steun van IRI terug te vorderen. Of dit het geval is, is een kwestie van uitlegging van de beschikking en derhalve een vraag ten gronde.

15. De Italiaanse regering stelt tevens, dat niet is voldaan aan artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk het verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Uit het verzoekschrift van de Commissie blijkt niet, waarom het verzuim van de Italiaanse Staat om de steun van IRI terug te vorderen, in strijd is met de beschikking.

16. Ook dit argument moet te worden verworpen. Om te voldoen aan artikel 38, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, behoort de Commissie in haar verzoekschrift de exacte grieven aan te geven waarover zij een uitspraak van het Hof verlangt, alsook, althans summier, de juridische en feitelijke gronden waarop die grieven berusten. [11] Het verzoekschrift in de onderhavige zaak bevat een duidelijke uiteenzetting van de feiten en de argumenten van de Commissie en heeft de Italiaanse regering in staat gesteld, een gedetailleerd verweer te voeren. [12] Het beroep is derhalve ontvankelijk. Dan kom ik nu toe aan de zaak ten gronde.

17. De Commissie betoogt, dat de terugbetaling van de steun door Finmeccanica aan IRI niet volstaat om uitvoering te geven aan de beschikking. De steun moet worden terugbetaald aan de Italiaanse Staat.

11 — Arresten van 13 december 1990, zaak C-347/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-4747, r. o. 28, en 31 maart 1992, zaak C-52/90, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1992, blz. I-2187, r. o. 17.

12 — Zie arrest van 12 april 1984, zaak 281/82, Unifrex, Jurispr. 1984, blz. 1969, r. o. 15.

18. Ik wijs er in de eerste plaats op, dat zelfs al zou worden aanvaard, dat terugbetaling van de steun van Finmeccanica aan IRI volstond om de beschikking uit te voeren, Italië daarmee nog niet zou hebben voldaan aan de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen, en wel omdat de Italiaanse regering ingevolge artikel 2 van de beschikking de steun binnen twee maanden na de kennisgeving, die op 31 juli 1989 plaatsvond, moest terugvorderen. Blijkens de aan het Hof overgelegde informatie had Finmeccanica de steun niet binnen de gestelde termijn aan IRI terugbetaald. Er zij slechts verwezen naar de brief van 13 maart 1992, waarin de Italiaanse autoriteiten de Commissie in kennis stelden van hun voornemen om de steun terug te vorderen door Finmeccanica te verplichten, IRI een bedrag terug te betalen dat gelijk was aan het steunbedrag, vermeerderd met rente. [13] Bij deze brief is een mededeling gevoegd van het Italiaanse ministerie dat verantwoordelijk is voor staatsholdings aan het Italiaanse Ministerie van Buitenlandse zaken, gedateerd 7 maart 1992. Blijkens deze mededeling was de steun op 7 maart 1992 nog niet door Finmeccanica aan IRI terugbetaald. Derhalve heeft Italië hoe dan ook de beschikking niet binnen de gestelde termijn uitgevoerd.

19. Ook moet er op dit punt op worden gewezen, dat Italië de verschuldigde rente niet juist heeft berekend. In haar brief van 12 februari 1993 deelde de Italiaanse regering de Commissie immers mee, dat Finmeccanica aan IRI 719,1 miljard LIT had terugbetaald, een bedrag dat bestond uit 615,1 miljard LIT steun en 104 miljard LIT rente. In zijn brief leverde Italië van deze betaling geen enkel bewijs. Na de inleiding van de onderhavige procedure zond de Italiaanse regering de Commissie bij brief van 25 november 1993 de stukken waaruit volgens haar bleek, dat de steun door Finmeccanica aan IRI was terugbetaald. In haar antwoord stelt de Commissie, dat de Italiaanse regering de verschuldigde rente verkeerd heeft berekend. Ingevolge artikel 2 van de beschikking moest de rente worden berekend vanaf het einde van de periode van twee maanden na de kennisgeving van de beschikking aan de regering. Aangezien van de beschikking kennis is gegeven op 31 juli 1989, moest rente worden berekend vanaf 30 september 1989. De Italiaanse regering is voor de berekening van de rente niet uitgegaan van de datum van kennisgeving, maar van de datum van bekendmaking van de beschikking in het Publikatieblad, 30 december 1989. Zij berekende de rente vanaf 28 februari 1990. De Commissie concludeert, dat Finmeccanica naast de reeds gedane betalingen rente moet betalen over vijf maanden, tegen 5 %.

20. De Italiaanse regering bestrijdt niet, dat zij de rente verkeerd heeft berekend. Zij verklaart, dat zij de nodige maatregelen zal nemen om de beschikking uit te voeren. Mitsdien heeft Italië verzuimd, de volgens de beschikking verschuldigde rente in te vorderen.

21. Dan kom ik nu toe aan het onderzoek van de vraag, of terugbetaling van de steun door Finmeccanica aan IRI volstaat om de beschikking uit te voeren, dan wel of de

13 — Zie hiervóór onder punt 7.

steun aan de Italiaanse Staat moet worden terugbetaald. In hun bij het Hof ingediende opmerkingen richten de Commissie en de Italiaanse regering zich voornamelijk op dit punt.

22. Zoals gezegd, kan de Commissie in een procedure krachtens artikel 93, lid 2, enkel stellen, dat de betrokken Lid-Staat niet heeft voldaan aan een verplichting die voortvloeit uit de beschikking waarvan de gestelde nietnakoming het voorwerp van de procedure vormt. De vraag welk orgaan verantwoordelijk is voor de terugvordering van de onrechtmatig betaalde steun, moet derhalve worden beantwoord aan de hand van de beschikking. Bij de uitlegging van de beschikking moet rekening worden gehouden met het doel van de terugvorderingsverplichting.

23. De Italiaanse regering stelt, dat de verplichting om de steun terug te betalen op de begunstigde rust. Aangezien Finmeccanica ingevolge artikel 2 van de beschikking de begunstigde van de steun is, is zij als enige gehouden tot terugbetaling. IRI was het orgaan via hetwelk de steun werd beheerd en betaald, en was niet de begunstigde van de steun. Op IRI rust daarom geen verplichting de steun aan de Italiaanse Staat terug te betalen.

24. Ik acht deze redenering niet overtuigend. De Italiaanse regering verwart twee vragen, namelijk de vraag op welk orgaan de verplichting tot terugbetaling van de steun rust en de vraag aan welk orgaan de steun moet worden terugbetaald. Blijkens artikel 1 van de beschikking is de steun door de Italiaanse regering aan Alfa Romeo toegekend en zijn Finmeccanica en IRI enkel als tussenpersoon opgetreden. Artikel 2 betekent duidelijk, dat de steun moet worden terugbetaald aan de Italiaanse Staat. Deze uitlegging wordt gestaafd door de Italiaanse taalversie van de beschikking, de enige die authentiek is. Artikel 2 luidt: „il governo italiano è tenuto a sopprimere gli aiuti di cui all'articolo 1 mediante ricupero presso la Finmeccanica (...)" Zij vindt eveneens steun in de Engelse taalversie van de beschikking. [14] De Franse versie is minder duidelijk [15], maar zoals reeds gezegd is enkel de Italiaanse versie authentiek.

25. De considerans van de beschikking bevestigt, dat IRI enkel als tussenpersoon is opgetreden en dat de noodzakelijke middelen ter financiering van de kapitaalinbreng van 1985 en 1986 door de staat zijn opgebracht. In de considerans wordt verklaard [16],

„dat IRI daarvoor [namelijk om steun aan Alfa Romeo te verlenen] staatsmiddelen ontving in de vorm van subsidies en converteer-

14 — In het Engels luidt artikel 2: „The Italian Government is hereby required to recover the aid referred to in Article 1 from Finmeccanica (...)"

15 — In het Frans luidt artikel 2: „Le gouvernement italien est tenu de supprimer les aides mentionnées à l'article 1er et d'exiger de la société Finmeccanica qu'elle les restitue (...)"

16 — PB 1989, L 394, blz. 14.

bare obligaties welke specifiek voor Finmeccanica bedoeld waren en met name ‚voor de herkapitalisering en financiële herstructurering van ondernemingen in de sectoren machinebouw en automobielen (...)' (zie bij voorbeeld het Italiaanse officiële blad, de ‚Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana', algemene reeks nr. 163 van 12 juli 1985, blz. 4954, en nr. 6 van 9 januari 1986, blz. 40).

De onderhavige zaak heeft derhalve betrekking op steun van de Italiaanse Staat, of via staatsfondsen, aan Alfa Romeo Auto, indirect door financiële instellingen van de overheid (IRI en Finmeccanica) onder volledige controle van de Staat."

De verwijzingen in de beschikking naar de *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* betreffen de besluiten van het CIPE van 3 april 1985 en 28 november 1985, waarbij de Italiaanse regering besloot steun te verlenen aan Alfa Romeo. [17] De considerans van de beschikking bevestigt derhalve, dat IRI bij de toekenning van de steun enkel als tussenpersoon optrad, dat de steun werd gefinancierd uit staatsmiddelen, en dat het besluit tot verlening van de steun werd genomen door de Italiaanse regering via CIPE.

26. Het arrest van het Hof in de zaak „Alfa Romeo" biedt geen steun aan de stelling, dat het voor het uitvoeren van de beschikking volstaat, dat de steun door IRI wordt teruggevorderd. Een van de argumenten van de Italiaanse regering in die zaak was, dat aangezien Alfa Romeo de werkelijke ontvanger van de steun was, de verplichting om de steun terug te betalen niet aan Finmeccanica had moeten worden opgelegd. Het Hof verwierp dit argument met de verklaring, dat Finmeccanica, als holding waarvan Alfa Romeo ten tijde van de feiten deel uitmaakte, als begunstigde van de steun moest worden beschouwd en uit dien hoofde verplicht was deze terug te betalen. [18] In de zaak „Alfa Romeo" heeft het Hof niet onderzocht, wie uiteindelijk gehouden was tot terugvordering van de steun, maar alleen, wie gehouden was tot terugbetaling ervan.

27. De Italiaanse regering betoogt, dat IRI een openbare onderneming is die onder staatstoezicht staat en dus deel uitmaakt van de staat. Terugvordering van de steun door IRI komt neer op terugvordering door de staat zelf.

28. Ik kan dit betoog niet aanvaarden. Het is waar, dat het Hof overeenkomstig de doelstellingen van artikel 92 van het Verdrag een functionele benadering heeft gevolgd bij de definitie van het begrip staatssteun. Het heeft verklaard, dat het verbod van artikel 92, lid 1, gericht is tegen alle steunmaatregelen van staten of met staatsmiddelen bekostigd, ongeacht of de steun rechtstreeks door de staat wordt verleend dan wel door van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek-

17 — Zie hiervóór onder punten 3 en 4.

18 — Arrest „Alfa Romeo", aangehaald in voetnoot 8, r. o. 40.

of privaatrechtelijke beheersorganen. [19] Voor de toepassing van artikel 92 komt het voornamelijk aan op de gevolgen van de steun voor de begunstigde ondernemingen en producenten, en niet op de situatie van de organen die de steun verdelen of beheren. [20] Het Hof heeft voorts bevestigd, dat „een steunmaatregel niet noodzakelijk met staatsmiddelen behoeft te worden bekostigd om als steunmaatregel van de staat te worden aangemerkt". [21]

29. Anders dan de Italiaanse regering stelt, volgt uit bovenstaande rechtspraak evenwel niet, dat ingeval door de staat steun is verleend via een openbare onderneming, het volstaat dat die steun wordt terugbetaald aan de openbare onderneming en niet aan de staat. Bovenstaande rechtspraak beoogt te voorkomen, dat de bepalingen van het Verdrag inzake staatssteun worden ondermijnd door de verlening van steun langs indirecte weg. In geen van de hiervóór aangehaalde zaken heeft het Hof specifiek onderzocht, aan welk orgaan de onwettige steun moest worden terugbetaald. Bij de beantwoording van deze vraag moet rekening worden gehouden met het doel van de terugvorderingsverplichting en de doeltreffendheid van het stelsel van preventief toezicht op nieuwe steunmaatregelen van de staat.

30. Een van de doelstellingen van de terugvorderingsverplichting is het herstel in de vroegere toestand [22], dat wil zeggen de toestand die bestond voordat de begunstigde de steun ontving. Aangezien de Lid-Staten volgens artikel 93, lid 3, van het Verdrag verplicht zijn, de Commissie van een voornemen tot steunverlening op de hoogte te brengen en daaraan geen uitvoering te geven voordat de Commissie toestemming heeft verleend, moet terugvordering zoveel mogelijk de toestand herstellen die zou hebben bestaan indien de Lid-Staat had voldaan aan zijn aanmeldingsverplichting en zijn verplichting tot niet-uitvoering. Dit is evenwel niet het enige doel van de terugvorderingsverplichting. Terugvordering van onrechtmatig verleende steun moet op zodanige wijze plaatsvinden, dat is verzekerd, dat de middelen waarmee de steun was gefinancierd niet worden doorgeschoven naar andere ondernemingen in dezelfde of een andere economische branche, en dat de toezichthoudende functie van de Commissie wordt vergemakkelijkt.

31. De Italiaanse regering betoogt, dat de terugbetaling van de steun door Finmeccanica aan IRI de mededingingsverstoringen heeft opgeheven die door de steunverlening waren veroorzaakt en dat er geen reden is, de steun aan de staat terug te betalen. Ik kan mij in dit betoog niet vinden. Zoals ik al zei, is een van de doelstellingen van de terugvorderingsverplichting, de toestand te herstellen die zou hebben bestaan indien de betrokken Lid-Staat had voldaan aan de aanmeldingsverplichting en de verplichting, de steun niet te verlenen voordat de toestemming van de Commissie was ontvangen. Het gaat er niet simpelweg om, de voorheen bestaande mededingingstoestand te herstellen. Dit zal vaak zelfs onmogelijk zijn. Volgens de rechtspraak is het feit dat de door de onwettige steun

19 — Arresten van 22 maart 1977, zaak 78/76, Steinike & Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595, r. o. 21; 30 januari 1985, zaak 290/83, Commissie/Frankrijk („Crédit agricole"), Jurispr. 1985, blz. 439, r. o. 14; 2 februari 1988, gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85, Van der Kooy, Jurispr. 1988, blz. 219, r. o. 35, en arrest „Alfa Romeo", aangehaald in voetnoot 8, r. o. 13.

20 — Arrest Steinike & Weinlig, aangehaald in voetnoot 19, r. o. 21.

21 — Arrest „Crédit agricole", aangehaald in voetnoot 19, r. o. 14.

22 — Arrest van 21 maart 1990, zaak C-142/90, België/Commissie (zaak „Tubemeuse"), Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 66.

veroorzaakte mededingingsverstoring niet meer door terugvordering ongedaan kan worden gemaakt wanneer terugvordering wordt bevolen, of dat onrechtmatig verleende steun geen gevolgen voor de ontvanger meer kan hebben omdat deze bij voorbeeld in liquidatie is, niet van invloed op de terugvorderingsverplichting, die het „logische gevolg" is van onwettigheid. [23] De rechtspraak van het Hof duidt erop, dat de terugvorderingsverplichting wordt bepaald door de noodzaak een einde te maken aan de schending van het gemeenschapsrecht, en niet alleen door de feitelijke consequenties van de terugvordering.

32. De Italiaanse regering stelt, dat de terugvorderingsverplichting alleen betrekking mag hebben op staatssteun die onrechtmatig is verleend. De overdracht van middelen van de staat aan IRI, die op doorzichtige wijze en op basis van wettelijke bepalingen heeft plaatsgevonden, is niet onderzocht en is in de beschikking niet aangemerkt als staatssteun. Bijgevolg is de Italiaanse Staat niet verplicht, die middelen van IRI terug te vorderen.

33. Tot staving van haar betoog verwijst de Italiaanse regering naar de „Mededeling van de Commissie aan de Lid-Staten betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriesector" [24] (hierna: „Mededeling van de Commissie"). Volgens haar bestaat er een verschil tussen legitieme financiële transacties tussen de staat en openbare ondernemingen enerzijds en staatssteun anderzijds. Ten aanzien van eerstgenoemde bestaat er slechts een verplichting tot doorzichtigheid en geen aanmeldingsplicht. Waar geen aanmeldingsplicht bestaat, kan ook geen sprake zijn van schending van artikel 93, lid 3, en derhalve evenmin van een verplichting tot terugvordering.

34. Ik acht deze argumenten niet overtuigend. Het komt mij voor, dat wanneer de staat middelen aan een staatsholding overdraagt met de uitdrukkelijke opdracht, die middelen te gebruiken om steun te verlenen aan een onderneming of een bepaalde sector, deze overdracht van middelen aan de staatsholding niet valt te zien als een op zichzelf staande, complete transactie, maar veeleer als een fase in de steunverlening aan de betrokken onderneming of ondernemingen.

35. Zoals gezegd, waren de voor de financiering van de kapitaalinbreng van 206,2 miljard LIT in Alfa Romeo noodzakelijke middelen afkomstig van de overdracht van gelden uit de nationale begroting naar organen die staatsholdings beheerden, waaronder IRI. Tot de toekenning werd besloten door het CIPE, een overheidsorgaan. De ter financiering van de kapitaalinbreng van 408,9 miljard LIT noodzakelijke middelen waren afkomstig van door IRI uitgegeven obligaties, en de verdeling van de opbrengst daarvan werd geregeld in een ander besluit van het CIPE. De staat verbond zich, het kapitaal en de rente op die obligaties terug te

23 — Arrest „Alfa Romeo", aangehaald in voetnoot 8, r. o. 41; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in deze zaak, blz. I-1633 en I-1634.

24 — PB 1991, C 273, blz. 2.

betalen. [25] Het is dan ook duidelijk, dat IRI niet de uiteindelijke ontvanger van die middelen zou zijn en evenmin bevoegd was om over de toekenning ervan te beslissen. De gelden waren bestemd voor Finmeccanica, als holding waarvan Alfa Romeo op dat moment deel uitmaakte. In die omstandigheden valt te betwijfelen, of er geen verplichting bestond, de overdracht van middelen van de staat aan IRI aan te melden.

36. Al aangenomen dat Italië volledig aan zijn aanmeldingplicht krachtens artikel 93, lid 3, had kunnen voldoen, indien het een aanmelding had gedaan na de overdracht van de gelden aan IRI, dat wil zeggen nadat het CIPE de besluiten betreffende de toekenning ervan had genomen, dan nog zou de Italiaanse Staat mijns inziens ter uitvoering van de beschikking gehouden zijn, de gelden van IRI terug te vorderen. Zoals gezegd, was in casu de overdracht van gelden van de staat aan IRI niet bedoeld als een op zichzelf staande transactie, maar alleen als een maatregel in het kader van de verlening van steun aan Alfa Romeo. Bijgevolg zal aan het vereiste om de communautaire wettigheid te herstellen eerst zijn voldaan wanneer de steun aan de staat wordt terugbetaald. In de omstandigheden van het onderhavige geval zie ik geen wezenlijk verschil tussen de overdracht van middelen door de Italiaanse Staat aan Finmeccanica via IRI en de overdracht van middelen door de Italiaanse Staat rechtstreeks aan Finmeccanica.

37. Vaststaat, dat om aan de terugvorderingsverplichting te voldoen, de begunstigde onderneming de onrechtmatig betaalde steun moet worden ontnomen. Het is evenwel mogelijk, dat dit niet voldoende is. Indien steun uiteindelijk is verleend door de staat, hetzij op last van de staat hetzij met gebruik van staatsmiddelen, moet deze aan de staat worden terugbetaald, ook indien hij indirect, bij voorbeeld via een holding, was verstrekt. Het volstaat niet, de steun terug te betalen aan de holding die als tussenpersoon is opgetreden of, zoals in casu, de steun van de ene holding aan de andere over te dragen. Anders zou het erop kunnen neerkomen, dat de terugvordering van steun niet meer is dan een boekhoudkundige operatie, die enkel de noodzakelijke noteringen in de boeken van de verschillende holdings vereist. In dat geval zou moeilijk kunnen worden gegarandeerd, dat de steun naar behoren wordt terugbetaald en dat de aldus overgedragen middelen in de toekomst worden gebruikt in overeenstemming met de vereisten van het Verdrag betreffende staatssteun. Ik ben daarom van mening, dat de beschikking van de Commissie in een geval als het onderhavige alleen dan naar behoren kan worden uitgevoerd, indien de betrokken bedragen worden terugbetaald aan de staat.

38. Ik zie niet in, hoe de Mededeling van de Commissie, waarnaar de Italiaanse regering verwijst, haar argumenten kan staven. Om te bepalen in hoeverre de Mededeling van de Commissie voor de onderhavige procedure relevant is, moet in het kort de achtergrond daarvan worden onderzocht.

39. In 1980 stelde de Commissie krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag een richtlijn

25 — Zie hiervóór onder punten 3 en 4.

vast betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven [26] (hierna: de „doorzichtigheidsrichtlijn"). De doorzichtigheidsrichtlijn heeft tot doel, de doeltreffende uitvoering van de voorschriften van het Verdrag betreffende steunmaatregelen te verzekeren zonder onderscheid te maken tussen openbare en particuliere ondernemingen. De Commissie was tot het vaststellen van de richtlijn gekomen omdat het samengestelde karakter van de financiële betrekkingen tussen nationale overheden en openbare bedrijven de Commissie belemmerde bij de uitvoering van haar taak, namelijk te verzekeren dat geen steunmaatregelen werden getroffen die onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt. Volgens de Commissie konden de voorschriften betreffende steunmaatregelen slechts op billijke wijze ten aanzien van openbare bedrijven en particuliere ondernemingen worden uitgevoerd, wanneer doorzichtigheid werd verschaft in de financiële betrekkingen tussen overheden en openbare bedrijven. [27]

40. Ingevolge artikel 1 van de doorzichtigheidsrichtlijn dienen de Lid-Staten doorzichtigheid te verschaffen in de financiële betrekkingen tussen overheden en openbare bedrijven, door opening van zaken te geven over: a) de rechtstreekse beschikbaarstellingen van openbare middelen door overheden aan de betrokken bedrijven; b) beschikbaarstellingen van openbare middelen door de overheden via openbare bedrijven of financiële instellingen; c) de daadwerkelijke besteding van deze openbare middelen. Ingevolge artikel 5, lid 2, doen de Lid-Staten de Commissie desgevraagd vorenbedoelde gegevens toekomen, alsmede alle noodzakelijke achtergrondinformatie, in het bijzonder de nagestreefde doelstellingen.

41. De doorzichtigheidsrichtlijn laat de toepassing van de bepalingen van het Verdrag betreffende staatssteun onverlet. [28] Het is duidelijk dat zij niet tot doel heeft, de aanmeldingsverplichting van artikel 93, lid 3, te vervangen, maar de toezichthoudende taak van de Commissie moet vergemakkelijken, met name door deze in staat te stellen te bepalen, of er sprake is van steun wanneer door overheden direct of indirect middelen aan openbare bedrijven worden verschaft.

42. Het doel van de Mededeling van de Commissie is, richtlijnen te geven voor het beleid inzake de toepassing van de regels voor overheidssteun aan openbare bedrijven. De Commissie acht het noodzakelijk, de doorzichtigheid te vergroten en een beleid te ontwikkelen voor openbare bedrijven, aangezien deze niet voldoende aan de orde komen in de bestaande „codes inzake staatssteun". [29] Zij merkt op, dat ingevolge artikel 93, lid 3, steun aan openbare bedrijven evenals steun aan particuliere bedrijven vooraf bij de Commissie moet worden

26 — Richtlijn 80/723/EEG van 25 juni 1980 (PB 1980, L 195, blz. 35), gewijzigd bij richtlijn 85/413/EEG van de Commissie van 24 juli 1985 (PB 1985, L 229, blz. 20), en richtlijn 93/84/EEG van de Commissie van 30 september 1993 (PB 1993, L 254, blz. 16).

27 — Zie overwegingen 4 en 5 van de considerans van de doorzichtigheidsrichtlijn.

28 — Overweging 13 van de considerans.

29 — Zie paragraaf 1 van de Mededeling van de Commissie.

aangemeld, teneinde deze in staat te stellen te bepalen, of de steun binnen de werkingssfeer van artikel 92 valt.

43. Noch de doorzichtigheidsrichtlijn, noch de Mededeling van de Commissie doet afbreuk aan de verplichting van de Lid-Staten om een voornemen tot het verlenen van staatssteun aan te melden en onrechtmatig verleende staatssteun terug te vorderen. Zij zijn niet in strijd met het standpunt, dat voor de uitvoering van de beschikking vereist is dat de steun aan de Italiaanse Staat wordt terugbetaald. Naar het mij voorkomt, versterken zij juist de opvatting, dat terugbetaling aan de staat noodzakelijk is om de doorzichtigheid te verzekeren, de toezichthoudende taak van de Commissie te vergemakkelijken en de doeltreffende toepassing van de bepalingen van het Verdrag inzake staatssteun te verzekeren.

44. De Italiaanse regering stelt voorts, dat de terugvorderingsverplichting niet impliceert dat de steun wordt terugbetaald aan een staatsorgaan, en dat het bij voorbeeld zou volstaan een bedrag gelijk aan de steun vermeerderd met de rente over te dragen aan een culturele of liefdadigheidsinstelling. In casu is de steun evenwel niet overgedragen aan een culturele of liefdadigheidsinstelling. Hij is nog steeds in handen van IRI, een overheidsholding die voor de betaling van de steun als tussenpersoon is opgetreden en via welke de staat in commerciële ondernemingen ingrijpt. Er bestaat duidelijk een gevaar dat IRI de middelen waarmee de steun werd gefinancierd, gebruikt voor het verlenen van staatssteun aan ondernemingen in dezelfde of in een andere sector.

45. Ik concludeer dan ook, dat aan de beschikking slechts uitvoering wordt gegeven indien IRI de steun aan de Italiaanse Staat terugbetaalt tot het door de Commissie verlangde bedrag.

46. In haar verzoekschrift vraagt de Commissie het Hof tevens vast te stellen dat Italië, door de Commissie niet overeenkomstig artikel 3 van de beschikking in kennis te stellen van de met het oog op de terugvordering van de steun getroffen maatregelen, de ingevolge het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. Nu Italië evenwel niet de noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om de beschikking binnen de gestelde termijn uit te voeren, vormt het nalaten om de Commissie van die maatregelen in kennis te stellen, geen afzonderlijke schending van het gemeenschapsrecht. [30]

47. In haar verzoekschrift stelt de Commissie, dat de verplichting van Finmeccanica en IRI om de onwettige steun vermeerderd met rente terug te betalen, de schadelijke gevolgen die de betaling van de steun reeds heeft gehad voor andere ondernemingen die op dezelfde markt als Finmeccanica opereren, niet opheft. Zij verwijst naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke een verklaring in een procedure krachtens artikel 169 dat een Lid-Staat de krachtens het Verdrag op hem

30 — Arresten van 18 mei 1994, zaak C-303/93, Commissie/Italië, Jurispr. 1994, blz. I-1901, r. o. 6, en 5 oktober 1994, zaak C-255/93, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1994, blz. I-4949, r. o. 29.

rustende verplichtingen niet is nagekomen, de grondslag kan vormen voor de eventuele aansprakelijkheid van die Lid-Staat wegens de niet-nakoming tegenover andere Lid-Staten, de Gemeenschap of particulieren. [31] Zij stelt, dat voor procedures krachtens artikel 93, lid 2, soortgelijke beginselen gelden en verzoekt het Hof, een uitdrukkelijke verklaring van die strekking in het in de onderhavige zaak te wijzen arrest op te nemen.

48. De Commissie heeft een overeenkomstig verzoek gedaan in haar verzoekschrift in bovengenoemde zaak „Aluminia/Comsal" (C-349/93, Commissie/Italië). Zoals ik in mijn conclusie in die zaak heb gesteld [32], kan een vaststelling door het Hof dat een Lid-Staat de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen doordat hij onrechtmatig toegekende steun niet heeft teruggevorderd, de grondslag vormen voor aansprakelijkheid van deze Lid-Staat wegens dit verzuim. Een dergelijke vaststelling kan van bijzonder belang zijn voor ondernemingen die met de begunstigde van de onrechtmatige steun concurreren.

49. In deze zaak is de door de Commissie verlangde vaststelling door het Hof evenwel niet nodig. Die vaststelling kan nuttig zijn om te tonen, dat de Commissie er belang bij heeft de niet-nakomingsprocedure voort te zetten, ook al heeft de betrokken Lid-Staat aan de inbreuk een einde gemaakt. In de onderhavige zaak staat het procesbelang van de Commissie evenwel buiten kijf.

50. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de voorgeschreven termijn uitvoering te geven aan beschikking 89/661/EEG van de Commissie van 31 mei 1989 betreffende steunverlening door de Italiaanse regering aan Alfa Romeo, een onderneming in de motorvoertuigensector, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

2) de Italiaanse Republiek in de kosten te verwijzen.

31 — Arresten van 12 december 1990, zaak C-263/88, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1990, blz. I-4611, r. o. 9, en 17 juni 1987, zaak 154/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2717, r. o. 6.

32 — Conclusie van 19 januari 1995, punten 25 en 26.