CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
C. STIX-HACKL
van 8 september 2005 [1]

Inhoud

I — Inleiding ..... I - 11145

II — Feiten en procesverloop ..... I - 11146

A — Achtergrond van de bestreden beschikking ..... I - 11146

B — De procedure voor de Commissie, de bestreden beschikking en de uitvoering daarvan ..... I - 11147

C — Hoofdgeding en prejudiciële vragen ..... I - 11148

D — Andere procedures bij de gemeenschapsrechter ..... I - 11150

III — Voorwerp en ontvankelijkheid van de procedure en de prejudiciële vragen ..... I - 11151

A — De ontvankelijkheid van de procedure met het oog op het beroep bij het Gerecht van eerste aanleg ..... I - 11151

B — Voorwerp en ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen ..... I - 11153

IV — De eerste en de tweede prejudiciële vraag (onderzoek van de geldigheid) ..... I - 11156

A — Schending van artikel 87 EG ..... I - 11156

1. De vraag naar de rechtmatigheid van de kwalificatie van de litigieuze maatregelen als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG ..... I - 11156

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure ..... I - 11156

b) Beoordeling ..... I - 11157

c) De vraag naar de rechtmatigheid van de bestreden beschikking in het licht van de toepassing van artikel 87, lid 3, sub b en c, EG ..... I - 11158

i) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en belangrijkste argumenten van de deelnemers aan de procedure ..... I - 11158

ii) Beoordeling ..... I - 11159

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2. Schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel ..... I - 11160

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure ..... I - 11160

b) Beoordeling ..... I - 11160

3. Schending van het evenredigheidsbeginsel ..... I - 11163

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure ..... I - 11163

b) Beoordeling ..... I - 11163

4. Schending van de motiveringsplicht van artikel 253 EG ..... I - 11164

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure ..... I - 11164

b) Beoordeling ..... I - 11165

5. Resultaat van het onderzoek naar de geldigheid ..... I - 11166

V — De derde prejudiciële vraag (uitlegging) ..... I - 11167

VI — Kosten ..... I - 11168

VII — Conclusie ..... I - 11168

I — Inleiding

1. Bij beslissing van 11 februari 2004, ter griffie van het Hof ingekomen op 23 maart 2004, heeft de Commissione tributaria provinciale di Genova het Hof enkele prejudiciele vragen gesteld, die enerzijds betrekking hebben op de geldigheid van beschikking 2002/581/EG van de Commissie van 11 december 2001 inzake de fiscale maatregelen voor banken en bancaire stichtingen, ten uitvoer gelegd door Italië, [2] en anderzijds op de uitlegging van artikel 87 EG, artikel 14 van verordening (EG) nr. 659/1999 [3], alsmede verschillende algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

2. Deze vragen worden gesteld in het kader van een geding tussen Unicredito Italiano SpA, gevestigd te Genua (hierna: „Unicredito") en Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 (hierna: „Agenzia") betreffende de terugbetaling van de naheffing, die Unicredito op grond van de Italiaanse maatregelen tot uitvoering van de bestreden beschikking heeft betaald.

2 — PB L 184, blz. 27 (hierna: „bestreden beschikking").

3 — 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).

II — Feiten en procesverloop

A — *Achtergrond van de bestreden beschikking*

3. Tot in de jaren 80 was de Italiaanse banksector gedeeltelijk in handen van de staat; de sector stond in het algemeen onder sterke staatsinvloed en werd gekenmerkt door specialisering en regionalisering. Vanaf het begin van de jaren 80 voerden de Italiaanse autoriteiten de privatisering van de banken in, die bovendien de gemiddelde omvang van de banken moest vergroten en hun specialisering beëindigen. Bij wet nr. 218/90 van 30 juli 1990, de zogenoemde „wet Amato" (hierna: „wet Amato"), trof de Italiaanse regering fundamentele maatregelen om de banksector geleidelijk te privatiseren.

4. De in het bezit van de staat zijnde banken konden aldus worden omgevormd in vennootschappen op aandelen, waartoe zij in 1993 werden verplicht. Hun aandelen werden hetzij op de markt geplaatst, hetzij overgedragen aan instellingen met winstoogmerk, de zogenoemde „bancaire stichtingen". In dit kader kwam het tot de volgende splitsing: de nieuw opgerichte banken (hierna in het algemeen: „banken") oefenden de bankactiviteiten, uit, terwijl de bancaire stichtingen de aandelen van de banken in handen hadden en beheerden en aldus de banken controleerden. Op grond van bepaalde belastingvoorschriften in de wet Amato konden de bancaire stichtingen ook sommige activa en andere vermogensbestanddelen die voor het maatschappelijk doel van de banken niet onontbeerlijk waren, aan de banken overdragen.

5. Aan het eind van de jaren 90 trof de Italiaanse regering nieuwe maatregelen om de herstructurering en de consolidering van de banksector te bevorderen. Bij wet nr. 461/98 van 23 december 1998 (hierna: „wet Ciampi") werd de regering onder meer gemachtigd, fiscale regelingen vast te stellen ter vergemakkelijking van enerzijds de teruggave van activa en andere vermogensbestanddelen van de banken die voor hun maatschappelijk doel niet onontbeerlijk waren, aan de bancaire stichtingen, en anderzijds de hervorming van de banksector door fusies tussen banken of soortgelijke herstructureringen.

6. De wet Ciampi werd uitgevoerd bij wetsdecreet nr. 153/99 van 17 mei 1999 (hierna: „decreet nr. 153/99"), dat voorzag in specifieke fiscale voorschriften voor bepaalde transacties ter zake van de herstructurering en de teruggave. Deze bij de wet Ciampi en decreet nr. 153/99 ingevoerde maatregelen (hierna: „litigieuze steunregeling") worden in punt 5 van de bestreden beschikking beschreven.

7. Volgens de verwijzende rechter gaat het in het hoofdgeding om de in punt 5, sub 1, van de bestreden beschikking als volgt

omschreven maatregel (hierna: „litigieuze maatregel"):

Een vermindering van 12,5 % van de inkomstenbelasting (IRPEG) gedurende vijf jaar na de transactie, voor banken die fuseren of een soortgelijke herstructurering uitvoeren, op voorwaarde dat de winst in een speciale reserve wordt geplaatst die niet mag worden verdeeld gedurende een periode van drie jaar. De winst die in de speciale reserve kan worden geplaatst, mag niet hoger zijn dan 1,2 % van het verschil tussen de totale vorderingen en verbintenissen van de bank na de fusie en de totale vorderingen en verbintenissen van de grootste bank vóór de fusie (artikel 22, lid 1, en artikel 23, lid 1, van decreet nr. 153/99).

B — *De procedure voor de Commissie, de bestreden beschikking en de uitvoering daarvan*

8. Naar aanleiding van een parlementaire vraag stelde de Commissie in maart 1999 een inleidend onderzoek in naar de litigieuze steunregeling. In de loop van deze procedure deelde zij de Italiaanse autoriteiten bij brief van 23 maart 2000 mee, dat de litigieuze steunregeling wellicht staatssteunelementen inhield, en verzocht zij hun de uitvoering ervan voorlopig stop te zetten. Bij brief van 12 april 2000 deelden de Italiaanse autoriteiten de Commissie mee, dat zij de uitvoering van de litigieuze steunregeling zouden opschorten, zodat de belastingvoordelen alleen in de jaren 1998, 1999 en 2000 waren verleend.

9. Bij brief van 25 oktober 2000 deelde de Commissie de Italiaanse regering mee, dat zij besloten had een staatssteunprocedure in te leiden. In het kader van die procedure heeft, naast andere banken, ook Unicredito bij brief van 10 maart 2001 opmerkingen ingediend.

10. Op 11 december 2001 nam de Commissie de bestreden beschikking, waarin zij vaststelde dat de van de litigieuze steunregeling deel uitmakende maatregelen ten gunste van de banken — met uitzondering van de in punt 5, sub 5, van de bestreden beschikking genoemde maatregel — staatssteun vormden die met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar waren (artikelen 1 en 2 van de beschikking). De Commissie verplichtte de Italiaanse regering er bovendien toe, de litigieuze steunregeling op te heffen (artikel 3 van de beschikking), de op grond van de onrechtmatige regelingen verleende steun vermeerderd met rente terug te vorderen (artikel 4 van de beschikking) en haar, binnen een termijn van twee maanden vanaf de datum van bekendmaking van de beschikking, de maatregelen mee te delen die zij heeft genomen om hieraan te voldoen (artikel 5 van de beschikking).

11. Artikel 4 van de bestreden beschikking (hierna: „terugvorderingsbevel") zal ik hier letterlijk weergeven:

„1. Italië neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde steun, die reeds ten onrechte is uitgekeerd, van de begunstigden terug te vorderen.

2. De terugvordering dient onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures te geschieden, voorzover die procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van deze beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente die betaalbaar is vanaf de datum waarop de steun voor de begunstigden beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op basis van het referentietarief dat gebruikt wordt voor de berekening van het netto subsidie-equivalent in het kader van de regionale steunmaatregelen.

[...]"

12. Om te voldoen aan de bestreden beschikking werd om te beginnen de toepassing van de litigieuze steunmaatregel vanaf het belastingjaar 2001 opgeschort. Vervolgens werden bij wetsdecreet nr. 282/02 van 24 december 2002, later omgezet in wet nr. 27 van 21 februari 2003 houdende spoedeisende maatregelen inzake nakoming van communautaire en fiscale verplichtingen, heffing en boekhoudprocedures [4], de banken die van de litigieuze steunregeling hadden geprofiteerd, verplicht om een bedrag te betalen dat overeenkwam met de belasting die zij op grond van de litigieuze steunregeling in de belastingjaren waarvoor deze gold niet hadden betaald, vermeerderd met rente (hierna: „nationale belastingterugvordering").

C — *Hoofdgeding en prejudiciële vragen*

13. Tot de banken die met een terugvordering zijn geconfronteerd behoort ook Unicredito, die is ontstaan uit de fusie van zes voorheen zelfstandige banken, die geprofiteerd hadden van de in de litigieuze steunmaatregel voorziene belastingverminderingen.

14. In het hoofdgeding moet worden geoordeeld over het beroep dat Unicredito heeft ingesteld tegen Agenzia's stilzwijgende afwijzing van haar verzoek tot teruggaaf van de door haar op grond van de nationale terugvordering alsnog betaalde belastingen en rente ten bedrage van in totaal 244 712 646,05 EUR.

15. Unicredito voert in het hoofdgeding tot staving van haar aanspraak op terugbetaling aan, dat de litigieuze steunregeling niets

4 — Gewoon supplement nr. 29 bij Gazzetta Ufficiale nr. 44 van 22 februari 2003.

anders is dan de voortzetting van wetten zoals de wet Amato, die al enige jaren geleden zijn uitgevaardigd en geen afbreuk doen aan de mededinging, omdat alle banken, met inbegrip van de filialen van buitenlandse banken, voor de belastingvermindering in aanmerking kwamen, terwijl de ongelijke behandeling ten opzichte van andere economische sectoren objectief gerechtvaardigd is. Unicredito betwist voorts dat de belastingwetten waarin de terugbetaling wordt bevolen, terugwerkende kracht hebben, aangezien dit in het Italiaanse rechtsstelsel wordt begrensd door beginselen als de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid. De bestreden beschikking is in strijd met de uitlegging die aan de wet Amato wordt gegeven. Ten slotte voert Unicredito aan dat de bestreden beschikking, die aan de nationale terugvordering van de niet-geheven belasting ten grondslag ligt, onrechtmatig is. Subsidiair heeft Unicredito in het hoofdgeding gevorderd, dat prejudiciële vragen over de geldigheid en de uitlegging, zoals thans aan het Hof zijn voorgelegd, worden gesteld.

16. De verwijzende rechter acht de prejudiciële vragen betreffende de nationale belastingterugvordering gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid van de nationale regeling met de gemeenschapsrechtelijke beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de evenredigheid.

17. Uitgaande van de veronderstelling dat sprake is van gewettigd vertrouwen, gaat de verwijzende rechter in op de litigieuze maatregel en zijn doelstellingen. Hij verwijst daarbij in de eerste plaats naar de continuïteit van deze maatregel ten opzichte van de wet Amato en naar het feit dat de Commissie tegen de wet Amato geen bezwaar heeft gemaakt.

18. De verwijzende rechter zet eveneens uiteen, dat de mogelijkheid om van de litigieuze steunregeling te profiteren, één van de voorwaarden was aan de hand waarvan de banken de uitvoerbaarheid van de betrokken fusies uit economisch oogpunt hebben beoordeeld. Om die reden zou een wijziging in de bij de litigieuze steunregeling ingevoerde fiscale regeling, gezien de omvang van de terugbetaling, negatieve gevolgen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector en hoe dan ook tot een onrechtvaardige wijziging van de beoordelingsmaatstaven voor reeds uitgevoerde ondernemingsbesluiten leiden. Bijgevolg zou het gewettigd vertrouwen in de weg staan aan de terugwerkende kracht van de bestreden beschikking.

19. Aangaande het beginsel van de evenredigheid merkt de verwijzende rechter onder meer op, dat niet logisch valt te verklaren waarom alleen terugvordering van het gehele belastingverschil in plaats van slechts een gedeelte daarvan een herstel van de status quo zou kunnen bewerkstelligen.

20. In die omstandigheden heeft de Commissione tributaria provinciale di Genova de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is [de litigieuze beschikking] ongeldig en onverenigbaar met het gemeen-

schapsrecht, voorzover de bepalingen van [wet nr. 461/98 en decreet nr. 153/99] inzake de banken, anders dan de Commissie meent, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, of in elk geval onder de uitzonderingen van artikel 87, lid 3, sub b en c, EG vallen?

2) Is in het bijzonder artikel 4 van [de litigieuze beschikking] ongeldig en onverenigbaar met het gemeenschapsrecht, voorzover de Commissie:

a) in strijd heeft gehandeld met de motiveringsplicht bedoeld in artikel 253 EG, en/of

b) in strijd heeft gehandeld met het vertrouwensbeginsel, en/of

c) in strijd heeft gehandeld met het evenredigheidsbeginsel?

3) Staan hoe dan ook de juiste uitlegging van artikel 87 EG en volgende, artikel 14 van verordening [nr. 659/1999], en de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, met name [het vertrouwens-, het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel], in de weg aan de toepassing van artikel 1 van [decreet nr. 282/02]?"

D — *Andere procedures bij de gemeenschapsrechter*

21. Ik wijs erop dat de bestreden beschikking aanleiding heeft gegeven tot verschillende procedures, zowel voor het Hof als voor het Gerecht van eerste aanleg.

22. In zaak C-66/02, Italië/Commissie, waarin ik heden eveneens concludeer — en waarnaar ik onder vermelding van de relevante punten ook zal verwijzen — moet de op 28 februari 2002 ter griffie van het Hof ingekomen vordering tot nietigverklaring van de Italiaanse Republiek worden beoordeeld.[5] Het Hof heeft deze zaak en de onderhavige zaak in één gemeenschappelijke mondelinge behandeling onderzocht.

23. Bovendien heeft de Commissione Tributaria Provinciale di Pordenone bij beslissing van 14 juli 2004 het Hof in wezen dezelfde

5 — PB C 109, blz. 33; conclusie van 8 september 2005 in de bij het Hof aanhangige zaak C-66/02, Italië/Commissie.

prejudiciële vragen gesteld als in het onderhavige geval.[6] Deze procedure is bij beschikking van de president van 10 september 2004 geschorst in afwachting van het arrest van het Hof in de zaken C-66/02 en C-148/04.

24. Ten slotte werd al op 21 februari 2002 door Associazione Bancaria Italia (ABI), een vereniging van banken die ook Unicredito vertegenwoordigt, en door zes andere banken tegen de bestreden beschikking beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht van eerste aanleg ingesteld.[7] Deze zeven beroepen tot nietigverklaring zijn bij beschikkingen van het Gerecht van eerste aanleg van 9 juli 2003 geschorst in afwachting van 's Hofs arrest in zaak C-66/02.

25. In de onderhavige zaak hebben Unicredito, de Commissie en de Italiaanse regering schriftelijke en mondelinge opmerkingen ingediend. Hierna zal ik, voorzover nodig, alleen de stellingen van Unicredito afzonderlijk weergeven. Naar de stellingen van de Italiaanse regering, die voornamelijk heeft verwezen naar haar verzoekschrift in zaak C-66/02, en van de Commissie zal ik in voorkomend geval in het kader van mijn beoordeling verwijzen.

6 — Banca Popolare FriulAdria (PB C 251, blz. 5).

7 — Zaak T-36/02.

III — Voorwerp en ontvankelijkheid van de procedure en de prejudiciële vragen

A — *De ontvankelijkheid van de procedure met het oog op het beroep bij het Gerecht van eerste aanleg*

26. Het eerste aspect dat door de Commissie aan de orde is gesteld en dat de ontvankelijkheid van deze procedure volledig op losse schroeven zou kunnen zetten, betreft de mogelijkheid als zodanig dat, zoals in casu, natuurlijke of rechtspersonen de geldigheid van een tot een lidstaat gerichte beschikking in het kader van een prejudiciële procedure ter discussie stellen.

27. Daarbij dient allereerst te worden beklemtoond dat volgens vaste rechtspraak het verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de geldigheid van een handeling van de instellingen van de Gemeenschap, tezamen met het beroep tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 230 EG en de exceptie van onwettigheid overeenkomstig artikel 241 EG, deel uitmaakt van een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures, waarmee de controle op de wettigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen, waarmee de gemeenschapsrechter is belast, moet worden gewaarborgd. Volgens dit stelsel hebben natuurlijke en rechtspersonen die, wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 230, lid 4, EG, tegen gemeenschapshandelingen van algemene strekking niet rechtstreeks kunnen opkomen, de mogelijkheid om naar gelang van het geval de ongeldigheid van dergelijke handelingen aan te voeren, hetzij incidenteel

op grond van artikel 241 EG voor de gemeenschapsrechter, hetzij voor de nationale rechter, die weliswaar niet bevoegd is zelf de ongeldigheid van de genoemde handelingen vast te stellen, maar die ertoe gebracht kan worden daarover prejudiciële vragen aan het Hof te stellen. [8]

28. Daaruit blijkt reeds, dat in het kader van het communautaire rechtsbeschermingsstelsel de ontvankelijkheid van een indirecte bestrijding van een handeling van een gemeenschapsinstelling door een natuurlijke of rechtspersoon door middel van een prejudiciële procedure ervan afhangt, of de mogelijkheid bestaat of heeft bestaan om tegen deze handeling rechtstreeks beroep op grond van artikel 230, lid 4, EG bij het Gerecht van eerste aanleg in te stellen. Het communautaire rechtsbeschermingsstelsel wordt in zoverre ook wel aangeduid als een stelsel van „communicerende vaten", waarbij de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter normaliter die van de nationale rechter uitsluit en vice versa. [9]

29. De Commissie heeft in dit verband een beroep gedaan op het arrest van het Hof in de zaak C-188/92, TWD Deggendorf. [10] In dit arrest heeft het Hof vastgesteld dat „de begunstigde van een steunmaatregel, die een op grond van artikel 93 EEG-Verdrag gegeven beschikking had kunnen aanvechten, maar de hiertoe in artikel 173, derde alinea, EEG-Verdrag gestelde fatale termijn heeft laten verlopen, de mogelijkheid [moet] worden ontzegd om voor de nationale rechterlijke instantie de wettigheid van die beschikking opnieuw in geding te brengen in een beroep tegen de maatregelen van de nationale autoriteiten ter uitvoering van deze beschikking". [11]

30. Zoals echter uit dit arrest blijkt, beoogt deze uitsluiting van de mogelijkheid om tegen een beschikking van de Commissie op te komen in een prejudiciële procedure, recht te doen aan het rechtszekerheidsbeginsel; voorkomen moet worden dat aan het onherroepelijke karakter dat de beschikking na het verstrijken van de beroepstermijn jegens de betrokkene heeft, wordt ontkomen. [12]

31. Dit gaat evenwel in één geval niet op, namelijk wanneer de betrokken particulier tijdig beroep bij het Gerecht van eerste aanleg heeft ingesteld [13], hetgeen in casu is gebeurd in de vorm van het door ABI bij het Gerecht van eerste aanleg ingestelde beroep, die ook Unicredito vertegenwoordigt.

8 — Zie arresten van 23 april 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 23); 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 40), en 1 april 2004, Jégo-Quéré (C-263/02 P, Jurispr. blz. I-3425, punt 30).

9 — Zie K. Lenaerts, „The Legal Protection of Private Parties under the EC Treaty: A Coherent and Complete System of Judicial Review?", in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II, 1998, 591 (598).

10 — Arrest van 9 maart 1994, Jurispr. blz. I-833.

11 — Punt 17 van het arrest.

12 — Punt 18 van het arrest.

13 — Zie arrest van 30 januari 1997, Wiljo (C-178/95, Jurispr. blz. I-585, punten 20-22), dat op dit punt geen twijfel laat bestaan.

32. In de onderhavige zaak bestaat er derhalve geen reden om de prejudiciële procedure niet-ontvankelijk te verklaren.

B — *Voorwerp en ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

33. Gelet op de formulering van de prejudiciële vragen en de uiteenzetting van de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing, zet de Commissie vraagtekens bij de ontvankelijkheid van de eerste prejudiciële vraag en stelt zij dat het Hof in de onderhavige procedure niet behoeft te onderzoeken of sprake is van schending van artikel 87 EG. De Commissie heeft in dit verband ook de vraag opgeworpen, in hoeverre het Hof bij zijn onderzoek rekening moet houden met de argumenten die Unicredito in casu heeft aangevoerd.

34. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het Hof in vaste rechtspraak steeds heeft beklemtoond dat het in het kader van de bij artikel 234 EG ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, aan het Hof staat om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen. [14]

35. In dit opzicht is het aan het Hof voorbehouden om, wanneer de vragen onjuist zijn geformuleerd of buiten het kader van de hem bij artikel 234 EG verleende opdracht vallen, uit de door de nationale rechter verschafte gegevens (en met name de motivering van het verwijzingsbesluit) de elementen van gemeenschapsrecht te putten welke, mede gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging — of in voorkomend geval een beoordeling van de geldigheid — vereisen. [15]

36. Wat het onderzoekskader van het Hof in de prejudiciële procedure betreft, deze wordt overeenkomstig de scheiding van bevoegdheden tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof in beginsel bepaald door de verwijzende rechter, zoals dit kader uit de verwijzingsbeschikking blijkt. [16] In prejudiciële procedures over de geldigheid onderzoekt het Hof in dit kader [17] en gelet op de argumenten van de procespartijen [18], of factoren aanwezig zijn die de geldigheid van de betrokken gemeenschapshandeling beïnvloeden. In dit verband moet er rekening mee worden gehouden dat, zoals het Hof

14 — Zie inzonderheid arrest van 17 juli 1997, Krüger (C-334/95, Jurispr. blz. I-4517, punten 22 en 23).

15 — Zie arresten van 17 juni 1997, Codiesel (C-105/96, Jurispr. blz. I-3465, punt 13), en 29 november 1978, Pigs Marketing Board, (83/78, Jurispr. blz. 2347, punt 26).

16 — Zie arrest Codiesel, aangehaald in voetnoot 15, punt 12, en arresten van 4 juli 1985, Drünert (167/84, Jurispr. blz. 2235, punt 12), en 1 maart 1973, Bollmann (62/72, Jurispr. blz. 269, punt 4).

17 — Aldus is een natuurlijke of rechtspersoon tot op zekere hoogte afhankelijk van de nationale rechter, indien hij in het kader van een prejudiciële procedure ongeldigheidsgronden wil aanvoeren. Dit is een van de beperkingen van de prejudiciële procedure vergeleken met het beroep tot nietigverklaring, hetgeen voor advocaat-generaal Jacobs aanleiding was om zich in zijn conclusie van 21 maart 2002 in de zaak Unión de Pequeños Agricultores (arrest aangehaald in voetnoot 8), punt 102, kritisch uit te laten over de restrictieve rechtspraak van het Hof inzake de bevoegdheid van particulieren om krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep in te stellen.

18 — Zie bijvoorbeeld arrest van 22 oktober 1991, Detlef Noelle (C-16/90, Jurispr. blz. I-5163, punten 14-35, en, zeer uitdrukkelijk, het arrest van 25 oktober 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 en 145/77, Jurispr. blz. 2037, punten 16 en 17).

heeft vastgesteld, de in de verwijzingsbeschikkingen verstrekte gegevens niet enkel ertoe dienen het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, doch ook om de regeringen der lidstaten en de andere belanghebbende partijen zoals de Commissie de mogelijkheid te bieden opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG. [19]

37. Het Hof heeft het evenwel in dit opzicht min of meer voldoende geacht dat uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat de verwijzende rechter twijfelt aan de geldigheid van de handeling van een gemeenschapsinstelling, waarbij het in aanmerking heeft genomen dat de schriftelijke opmerkingen tijdens de mondelinge behandeling kunnen worden aangevuld. [20]

38. Ten slotte herinner ik eraan dat het Hof niet bevoegd is uitspraak te doen over een prejudiciële vraag, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding. [21]

39. De Commissie heeft met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag in wezen gesteld, dat het in het hoofdgeding alleen gaat om de ongeldigheid van het terugvorderingsbevel in de bestreden beschikking en niet om de geldigheid van de bestreden beschikking in haar geheel.

40. Unicredito heeft in het hoofdgeding betoogd dat de bestreden beschikking, die door de nationale belastingterugvordering wordt uitgevoerd, onrechtmatig is, waartoe zij, zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, ook argumenten heeft aangevoerd die niet alleen betrekking hebben op het terugvorderingsbevel doch eveneens op de kwalificatie van de litigieuze maatregel als staatssteun. Dienaangaande stel ik vast dat de verplichting om de op grond van de litigieuze maatregel ontvangen belastingvermindering terug te betalen ook duidelijk verband houdt met de vraag naar de kwalificatie van deze maatregel als staatssteun. Van een kennelijk ontbreken van enig verband tussen de eerste prejudiciële vraag en het voorwerp van het hoofdgeding is derhalve geen sprake.

41. Bovendien blijkt uit de bewoordingen van de eerste prejudiciële vraag alsmede uit de gegevens in de verwijzingsbeslissing — met name de daarin vermelde argumenten van Unicredito — dat de verwijzende rechter de geldigheid van de bestreden beschikking betwijfelt in het licht van de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, respectievelijk de toepassing van artikel 87 EG.

19 — Zie inzonderheid arrest van 1 april 1982, Gerrit Holdijk e.a. (141/81–143/81, Jurispr. blz. 1199, punt 6).

20 — Ibidem, punt 7; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 4 december 1997 bij het arrest van 16 juni 1998, Racke (C-162/96, Jurispr. blz. I-3655, punt 67).

21 — Zie onder meer arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 39); 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 19), en 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, Jurispr. blz. I-4139, punt 18).

42. In zoverre is er geen reden om de eerste prejudiciële vraag niet-ontvankelijk te verklaren.

43. Vervolgens heeft de Commissie betoogd dat in het kader van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG aan het Hof geen vragen kunnen worden gesteld over de verenigbaarheid van staatssteun of een nationale steunregeling met de gemeenschappelijke markt.

44. Weliswaar moet aan de Commissie worden nagegeven dat in het algemeen geen vragen aan het Hof kunnen worden gesteld over de verenigbaarheid van een nationale steunregeling met de gemeenschappelijke markt, en dat voor de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen of steunregelingen met de gemeenschappelijke markt uitsluitend de Commissie bevoegd is [22], maar de vraag of er sprake is van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun is in werkelijkheid afhankelijk — afgezien van de in de praktijk minder belangrijke vraag of zich een afwijking als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG voordoet [23] — van twee elementen, namelijk enerzijds de kwalificatie van een regeling als steun overeenkomstig de bestanddelen van het in artikel 87, lid 1, EG vastgelegde steunverbod en anderzijds de beoordeling of aan de voorwaarden voor de toepassing van de in artikel 87, lid 3, EG genoemde uitzonderingen [24] is voldaan. Het Hof kan in dit verband in de eerste plaats onderzoeken of de betrokken steunmaatregel of steunregeling krachtens artikel 87, lid 1, EG als steun in de zin van dit artikel moet worden gekwalificeerd. In de tweede plaats beschikt de Commissie in het kader van de toepassing van de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 3, EG over een ruime beoordelingsbevoegdheid, waarvan de uitoefening een complexe afweging van economische en sociale gegevens impliceert [25], en mag het Hof daarom zijn oordeel niet in de plaats stellen van het oordeel waartoe de Commissie komt [26] en daarom ook niet beslissen of een steunmaatregel uiteindelijk met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is. Dit neemt echter niet weg, dat de beoordeling van de Commissie aan het — zij het ook strikt beperkte — toezicht van het Hof [27] is onderworpen.

45. Het Hof moet van de geschetste controlemogelijkheden betreffende de vaststelling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt ook gebruik kunnen maken in het kader van een prejudiciële procedure ter zake van de geldigheid van een communautaire handeling, niet in de laatste plaats met het oog op de noodzakelijke samenhang tussen het

22 — Zie beschikking van 24 juli 2003, Sicilcassa en Graci (C-297/01, Jurispr. blz. I-7849, punt 47).

23 — Zie Heidenhain, *Handbuch des Europäischen Beihilfenrecht*, 2003, blz. 192.

24 — Heidenhain noemt dit „facultatieve" uitzonderingen.

25 — Onder meer arresten van 24 februari 1987, Deufil/Commissie (310/85, Jurispr. blz. 901, punt 18); 8 maart 1988, Exécutif régional wallon en SA Glaverbel/Commissie (62/87 en 72/87, Jurispr. blz. 1573), en 29 april 2004, Italië/Commissie (C-372/97, Jurispr. blz. I-3679, punt 83).

26 — Zie onder meer arrest van 14 januari 1997, Spanje/Commissie (C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 34).

27 — Zie onder meer arrest Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 25, punt 83.

beroep tot nietigverklaring en de prejudiciële procedure over de geldigheid van een communautaire handeling in het kader van het communautaire rechtsbeschermingsstelsel. [28]

46. Ik ben daarom van mening dat de eerste prejudiciële vraag ontvankelijk is en dat de verwijzende rechter het Hof hiermee verzoekt de bestreden beschikking te toetsen aan artikel 87, lid 1, EG en artikel 87, lid 3, EG.

47. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter kennelijk van het Hof te vernemen, of de bestreden beschikking ongeldig is wegens schending van de motiveringsplicht, van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en/of het evenredigheidsbeginsel.

48. Met de derde vraag, die is ingekleed als een vraag naar de uitlegging van het gemeenschapsrecht, stelt de verwijzende rechter duidelijk wederom een vraag over de verenigbaarheid met de reeds in het kader van de eerste twee prejudiciële vragen genoemde bepalingen en beginselen van gemeenschapsrecht, ditmaal evenwel met betrekking tot de nationale belastingterugvordering.

28 — Zie arrest van 27 februari 1985, Société des produits de maïs (112/83, Jurispr. blz. 719, punt 17).

49. Hierna moet derhalve eerst worden onderzocht of sprake is van ongeldigheid van de bestreden beschikking op grond van: schending van artikel 87, leden 1 en 3, EG, schending van de motiveringsplicht alsmede schending van de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de evenredigheid.

IV — De eerste en de tweede prejudiciële vraag (onderzoek van de geldigheid)

A — *Schending van artikel 87 EG*

1. De vraag naar de rechtmatigheid van de kwalificatie van de litigieuze maatregelen als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure

50. In de eerste plaats betwijfelt de verwijzende rechter de geldigheid van de bestreden beschikking in die zin, dat hij zich afvraagt of de Commissie de litigieuze maatregelen terecht als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG heeft gekwalificeerd. Unicredito beroept zich in wezen op dezelfde

argumenten als door de Italiaanse regering in zaak C-66/02 zijn aangevoerd en waarnaar in zoverre kan worden verwezen [29], te weten dat de litigieuze maatregel niet de kenmerken heeft van begunstiging, overheidsmiddelen, selectiviteit van het toegekende voordeel en ongunstige beïnvloeding van de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten. Inzonderheid bestrijdt zij de vaststelling in punt 33 van de bestreden beschikking dat de litigieuze maatregel, gelet op de relatieve omvang van de betrokken ondernemingen, niet neutraal is. Daar komt nog bij, dat de Commissie ten onrechte niet het begrip de-minimissteun heeft gehanteerd, ofschoon zij zelf erkent dat sommige maatregelen in bepaalde individuele gevallen onder het de-minimisplafond kunnen vallen.

b) Beoordeling

51. In de eerste plaats moet worden geconstateerd dat, zoals de Commissie ook in punt 29 van de bestreden beschikking heeft uiteengezet, de bestreden beschikking niet de individuele steun tot voorwerp heeft, maar de (litigieuze) steunregeling als zodanig. Volgens de rechtspraak mag de Commissie zich ertoe beperken een steunprogramma „abstract" op grond van de algemene kenmerken ervan te onderzoeken, teneinde vast te stellen of het wegens deze kenmerken steunelementen bevat. [30] De geldigheid van de bestreden beschikking kan daarom niet met een beroep op individuele steun, respectievelijk toepassingsgevallen, zoals de in casu door Unicredito genoten steun, in twijfel worden getrokken. Het voorwerp van het onderzoek is derhalve of de litigieuze maatregel waarvan Unicredito heeft geprofiteerd en die een onderdeel vormt van de litigieuze steunregeling, op grond van de algemene kenmerken ervan door de Commissie terecht als staatssteun overeenkomstig artikel 87, lid 1, EG is gekwalificeerd.

52. Wat dit betreft herinner ik er om te beginnen aan, dat artikel 87, lid 1, EG de in het EG-Verdrag geregelde staatssteun definieert als door de staat verleende dan wel uit middelen van de staat bekostigde steun van welke aard ook, die door de begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, voorzover deze steun de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

53. Volgens vaste rechtspraak dient bijgevolg voor de kwalificatie van een maatregel als steun in de zin van dit artikel te worden voldaan aan de volgende cumulatieve voorwaarden: i) de maatregel moet bepaalde ondernemingen of bepaalde producties een eenzijdig voordeel verschaffen; ii) het voordeel moet direct of indirect met staatsmiddelen worden bekostigd; iii) de maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te

29 — Zie inzonderheid punten 40-46 en 85-88 van mijn conclusie in zaak C-66/02, aangehaald in voetnoot 5.

30 — Zie, ten aanzien van het onderzoek van een dergelijk „steunprogramma", onder meer arresten van 17 juni 1999, België/Commissie, „Maribel" (C-75/97, Jurispr. blz. I-3671, punt 48), en 14 oktober 1987, Duitsland/Commissie (248/84, Jurispr. blz. 4013, punt 18).

vervalsen; en iv) hij moet de mededinging tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. [31]

54. In mijn conclusie in zaak C-66/02 heb ik al onderzocht of de Commissie in de bestreden beschikking op goede gronden heeft aangetoond of de litigieuze steunregeling, die ook de litigieuze maatregel omvat, deze kenmerken vertoont, en ik ben tot de conclusie gekomen dat dit inderdaad het geval is.

55. Ik kan hier derhalve volstaan met een verwijzing naar de relevante passages: met betrekking tot het bestaan van een begunstiging verwijs ik naar mijn uiteenzetting in de punten 44 tot en met 57 van de genoemde conclusie, waarin ik mij met name ook over de litigieuze maatregel uitlaat; met betrekking tot het kenmerk van de toekenning van een voordeel bekostigd met staatsmiddelen verwijs ik naar mijn uiteenzetting in de punten 63 en 64 van de genoemde conclusie. Om de redenen die ik in de punten 65 tot en met 84 van de genoemde conclusie heb aangevoerd, acht ik de litigieuze maatregel vervolgens ook selectief, althans voor een bepaalde sector. Zoals ik in de punten 82 en 83 van de genoemde conclusie heb verklaard, wordt daarmee met name het onderzoek of de litigieuze maatregel binnen de sector selectief is, bijvoorbeeld naar gelang van de grootte van de banken, overbodig. Aangaande de vraag of de Commissie op goede gronden mocht aannemen dat sprake is van vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer, verwijs ik ten slotte naar mijn uiteenzetting in de punten 89 tot en met 99 van de genoemde conclusie.

56. Wat tot slot het argument van Unicredito betreft dat bepaalde maatregelen in sommige individuele gevallen onder het de-minimisplafond kunnen vallen, volstaat de opmerking dat, zoals ik al heb uiteengezet, het voorwerp van de bestreden beschikking niet wordt gevormd door individuele steun maar door een steunregeling als zodanig, en dat de omstandigheid dat steun die op grond van deze steunregeling is verleend, in concrete gevallen eventueel onder het de-minimisplafond blijft, irrelevant is. [32]

57. Mitsdien stel ik vast dat het middel ontleend aan schending van artikel 87, lid 1, EG ongegrond is.

c) De vraag naar de rechtmatigheid van de bestreden beschikking in het licht van de toepassing van artikel 87, lid 3, sub b en c, EG

i) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en belangrijkste argumenten van de deelnemers aan de procedure

58. Unicredito is bovendien van mening — waarnaar ook de verwijzende rechter in zijn

31 — Zie onder meer arresten van 24 juli 2003, Altmark Trans (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 75), en 3 maart 2005, Heiser (C-172/03, Jurispr. blz. I-1627, punt 27).

32 — Zie hierboven, punt 51.

verwijzingsbeslissing heeft verwezen — dat de Commissie artikel 87, lid 3, sub b en c, EG heeft geschonden. In feite wordt met de litigieuze maatregelen beoogd, de volledige en definitieve privatisering van de Italiaanse banksector te bevorderen en hadden zij derhalve als „steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen" dan wel „steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid [...] te vergemakkelijken" in de zin van deze bepalingen moeten worden aangemerkt en met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard.

ii) Beoordeling

59. Zoals ik hierboven reeds heb aangegeven, beschikt de Commissie in het kader van de toepassing van artikel 87, lid 3, EG over een ruime beoordelingsbevoegdheid, waarvan de uitoefening een complexe afweging van economische en sociale gegevens impliceert, zodat het Hof zijn oordeel niet in de plaats mag stellen van dat van het bevoegde gezagsorgaan. [33]

60. Het staat derhalve niet aan het Hof om vast te stellen of staatssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden verklaard of als zodanig had kunnen worden verklaard. [34]

61. Veeleer beperkt de rechterlijke toetsing van de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid door de Commissie zich tot de procedure- en motiveringsvoorschriften en de materiële juistheid van de vastgestelde feiten, alsook tot de vraag of er geen sprake is van een dwaling ten aanzien van het recht, een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten of misbruik van bevoegdheid. [35]

62. Voorzover Unicredito zich heeft beroepen op motiveringsgebreken in de beschikking, verwijs ik hier naar mijn uiteenzetting in de punten 89 en volgende. Op de overige punten stroken de argumenten van Unicredito betreffende artikel 87, lid 3, EG in wezen met die van de Italiaanse regering, die ik al in de punten 113 tot en met 125 van mijn conclusie in zaak C-66/02 heb beoordeeld en waar ik tot de conclusie ben gekomen dat de bestreden beschikking in zoverre rechtmatig is.

63. Bijgevolg wijst er naar mijn mening in casu niets op, dat de beschikking blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de toepassing van artikel 87, lid 3, EG.

33 — Zie hierboven, punt 44, en de daar genoemde rechtspraak.

34 — Zie beschikking Sicilcassa en Graci, aangehaald in voetnoot 22, punt 47.

35 — Zie onder meer arrest Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 25, punt 83.

2. Schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure

64. De verwijzende rechter vraagt zich bovendien af, of het in de bestreden beschikking vervatte terugvorderingsbevel in strijd is met de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid. In de verwijzingsbeslissing wijst hij erop, dat de litigieuze maatregel past in de logica en de continuïteit van de wet Amato, die de Commissie zelf rechtmatig, respectievelijk met artikel 87 EG verenigbaar heeft geacht. Een probleem in verband met de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid doet zich duidelijk ook voor, omdat de mogelijkheid om van de litigieuze steunregeling te profiteren één van de voorwaarden was op grond waarvan de individuele banken de uitvoerbaarheid van de onderhavige fusies uit economisch gezichtspunt hebben beoordeeld.

65. De verwijzende rechter heeft hiermee in wezen de argumenten van Unicredito betreffende dit aspect weergegeven, namelijk dat op grond van de gelijkenis qua doelstelling en inhoud van de litigieuze steunregeling met de wet Amato vermoed mag worden dat deze regeling met artikel 87 EG verenigbaar is. De houding van de Commissie ten opzichte van de wet Amato levert volgens Unicredito een „uitzonderlijk geval" van gewettigd vertrouwen op, dat de onderneming overeenkomstig artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 tegen de terugvordering van de steun kan beschermen. Bovendien vergist de Commissie zich waar zij ervan uitgaat dat uitsluitend de bepalingen van artikel 7, leden 1 en 2, van de wet Amato een gewettigd vertrouwen wekken. Het gewettigd vertrouwen zou eerder zijn grondslag kunnen vinden in de belastingmaatregel van artikel 7, lid 3, van de wet Amato, omdat laatstgenoemde bepaling op vergelijkbare wijze als de artikelen 22 en 23 van de wet Ciampi wordt toegepast.

b) Beoordeling

66. Het Hof heeft de ongedaanmaking van een onrechtmatige steun door middel van terugvordering in vaste rechtspraak het „logische gevolg" van haar onwettigheid genoemd.[36] Volgens artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 mag de Commissie geen terugvordering van de steun verlangen, indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht.

67. Wat het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen betreft, wil ik er om te beginnen op wijzen, dat volgens vaste rechtspraak een lidstaat wiens instanties een steun in strijd met de procedureregels van artikel 88 EG hebben toegekend, zich niet op het gewettigd vertrouwen van de

36 — Arrest België/Commissie, aangehaald in voetnoot 30, punt 64, en arrest van 21 maart 1990, België/Commissie (142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 66).

ontvangers van de steun kan beroepen om zich te onttrekken aan zijn verplichting de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen. Zou men dit toelaten, dan zouden de artikelen 87 EG en 88 EG elk nuttig effect verliezen, aangezien de nationale instanties zich dan op hun eigen onrechtmatige gedrag zouden kunnen beroepen om door de Commissie op grond van deze verdragsartikelen gegeven beschikkingen elke werking te ontnemen. [37]

68. Volgens vaste rechtspraak is het echter niet uitgesloten dat ondernemingen die steun hebben ontvangen zich bij wijze van uitzondering op omstandigheden kunnen beroepen die hun vertrouwen in de rechtmatigheid van deze steun kunnen wettigen. [38] Gelet evenwel op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 EG uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend; een behoedzame ondernemer zal immers „normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd". [39]

69. Inzonderheid kon de ontvanger van een steun die zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie is verleend, zodat hij krachtens artikel 88, lid 3, EG onrechtmatig is, toentertijd geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun. [40]

70. In casu is onbetwist dat de litigieuze steunregeling met schending van artikel 88, lid 3, EG zonder voorafgaande aanmelding is ingevoerd.

71. Bovendien is naar mijn mening geen sprake van omstandigheden op grond waarvan bij wijze van uitzondering een gewettigd vertrouwen kon ontstaan.

72. In beginsel dient men namelijk in de eerste plaats te bedenken, dat de kwalificatie van een maatregel van de staat als steun in de zin van artikel 87 EG overeenkomstig de in deze bepaling genoemde bestanddelen, van een reeks factoren afhangt en per geval een nauwkeurige analyse van de technische en juridische kenmerken van de betrokken maatregel van de staat en het economische kader waarin deze is getroffen, verlangt. [41]

37 — Zie arrest Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 48.

38 — Zie onder meer arrest Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 25, punt 111.

39 — Zie met name arresten van 11 november 2004, Daewoo Electronics en Territorio Histórico de Álava/Commissie (C-183/02 P en C-187/02 P, Jurispr. blz. I-10609, punt 44), en 20 september 1990, Commissie/Duitsland (C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 14); arrest Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 51, en arrest van 20 maart 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punt 25).

40 — Zie arrest Alcan Deutschland, aangehaald in voetnoot 39, punten 30 en 31.

41 — Zie, met betrekking tot de kwestie van de eenzijdige steunverlening, de uiteenzetting van advocaat-generaal Tizzano in zijn conclusie van 8 mei 2001 in de zaak Ferring, arrest van 22 november 2001 (C-53/00, Jurispr. blz. I-9067, punt 39).

73. Zoals ik hierboven reeds heb vastgesteld [42], beschikt de Commissie in de tweede plaats bovendien bij de vaststelling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt over een ruime beoordelingsvrijheid, waarvan de uitoefening een complexe afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die in een communautair kader dient plaats te vinden. [43]

74. Juist omdat de voorschriften inzake steunverlening, zoals de Italiaanse regering in zoverre terecht heeft aangevoerd, moeten stroken met de economische realiteit, is in de derde plaats het toezicht op steunverlening in de zin van het Verdrag bovendien ook geen statisch begrip. Dit heeft de Raad bijvoorbeeld in de vierde overweging van de considerans van verordening nr. 659/1999 als volgt uitgedrukt:

„De voltooiing en versterking van de interne markt [is] een geleidelijk proces [...], wat tot uitdrukking komt in de voortdurende ontwikkeling van het beleid inzake overheidssteun. Ingevolge deze ontwikkelingen [kunnen] bepaalde maatregelen die op het moment van hun inwerkingtreding geen overheidssteun vormden, steun [...] zijn geworden."

75. Gezien deze aspecten van de steunvoorschriften kon het feit dat de Commissie in een eerder stadium geen bezwaar heeft gemaakt tegen de wet Amato geen gewettigd vertrouwen bij de begunstigde ondernemingen wekken in de rechtmatigheid van de litigieuze steunregeling, ook al wordt die regeling gekenmerkt door een zekere chronologische en/of logische continuïteit en hebben beide regelingen dezelfde algemene doelstellingen, zoals de privatisering van het bankwezen. Bovendien blijkt uit het dossier dat de Commissie slechts enige aspecten van de wet Amato — met name die betreffende de verhogingen van het kapitaal — heeft onderzocht.

76. Op grond van een en ander moet daarom worden vastgesteld, dat wat het terugvorderingsbevel betreft van schending van het beginsel van het gewettigd vertrouwen geen sprake is. Aangezien bovendien geen afzonderlijke argumenten lijken te zijn aangevoerd op grond waarvan schending van het beginsel van de rechtszekerheid zou kunnen worden aangenomen, moet naar mijn mening ook deze grief als ongegrond worden afgewezen.

77. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat in casu niets erop wijst dat het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen of de rechtszekerheid door het terugvorderingsbevel is geschonden.

42 — Zie hierboven, punten 44 en 59.

43 — Zie onder meer arrest Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 34.

3. Schending van het evenredigheidsbeginsel

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure

78. Vervolgens vraagt de verwijzende rechter zich af of het terugvorderingsbevel in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Het staat onomstotelijk vast dat niet op rationele wijze valt te verklaren waarom terugvordering van het gehele belastingverschil beter geschikt zou zijn om de status quo te herstellen dan terugvordering van een deel daarvan. Men moet onder meer in gedachten houden dat de litigieuze steunregeling voor de banken een stimulans moest zijn om te fuseren en dat een intrekking met terugwerkende kracht van het voordeel van de fusie de economische verhoudingen tussen particuliere marktdeelnemers drastisch zou wijzigen. De verwijzende rechter refereert eveneens aan de stabiliteit van de financiële sector.

79. Unicredito betoogt dat de Commissie in strijd met het in het licht van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 geldende evenredigheidsbeginsel heeft gehandeld doordat zij niet een graduele maar volledige en onmiddellijke terugvordering van de steun heeft bevolen. De retroactieve terugvordering levert voor zowel Unicredito als de gehele Italiaanse banksector een groot nadeel op, omdat zij tot een drastische wijziging leidt van de op de grondslag van de litigieuze maatregel ontstane economische verhoudingen. De gevolgen van de terugvordering zijn voor de betrokken ondernemingen aanmerkelijk ernstiger dan wanneer de litigieuze maatregel nimmer zou zijn toegepast.

b) Beoordeling

80. Ik heb er al op gewezen dat de ongedaanmaking van een onwettige steun door middel van terugvordering — van de volledige steun — het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onwettig is.[44] Volgens vaste rechtspraak is daarom de terugvordering van onwettige staatssteun teneinde de vroegere toestand te herstellen, in beginsel niet te beschouwen als een maatregel die onevenredig is in verhouding tot de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun.[45]

81. Door de terugbetaling van de steun verliest de begunstigde het voordeel dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van vóór de steunverlening hersteld.[46]

44 — Zie onder meer arrest België/Commissie, aangehaald in voetnoot 36, punt 66.

45 — Zie onder meer arresten Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 25, punt 103; België/Commissie, aangehaald in voetnoot 36, punt 66, en Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 26, punt 47.

46 — Arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië (C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 22).

82. Het Hof heeft op grond van deze functie vastgesteld dat de Commissie, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, in de regel de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid die zij volgens de rechtspraak van het Hof bezit, niet overschrijdt wanneer zij een lidstaat verzoekt de als onwettige steun toegekende bedragen terug te vorderen, aangezien daarmee slechts de vroegere toestand wordt hersteld. [47]

83. Als dergelijke uitzonderlijke omstandigheden, die een terugbetalingsbevel onevenredig zouden kunnen doen zijn, heeft het Hof in zaak C-372/97 [48] zelfs niet de omstandigheid beschouwd dat de terugbetaling voor de begunstigde ondernemingen een zeer zware last betekent, die ertoe kan leiden dat een groot aantal van hen van de markt verdwijnt, en derhalve voor de werkgelegenheid en op sociaal gebied ernstige gevolgen kan hebben.

84. Gezien deze rechtspraak van het Hof vormen de aangevoerde nadelen die de onderhavige terugbetaling voor de betrokken banken, de banksector als zodanig of de Italiaanse financiële sector met zich brengt, naar mijn mening geen omstandigheden op grond waarvan het in de bestreden beschikking vervatte terugvorderingsbevel onevenredig zou zijn. Dat ondernemingen op grond van steunverleningen economische beslissingen hebben genomen, zal met name bij stimulerende maatregelen vaak het geval zijn. Dit kan evenwel op zich niet de terugvordering van de steun onevenredig maken, omdat anders, zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, de doelmatigheid van het communautaire steunverbod in het algemeen en de functie van de terugvordering in het bijzonder ernstig zouden worden aangetast.

85. Per slot van rekening is in deze procedure ook niet gesteld dat de terugbetaling absoluut onmogelijk zou zijn. [49]

86. Derhalve is er geen enkele aanwijzing dat het terugvorderingsbevel in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

4. Schending van de motiveringsplicht van artikel 253 EG

a) Uiteenzetting van de verwijzende rechter en voornaamste argumenten van de deelnemers aan de procedure

87. De verwijzende rechter vraagt in het kader van zijn tweede prejudiciële vraag en

47 — Zie onder meer arrest België/Commissie, aangehaald in voetnoot 30, punt 66, en arrest van 7 maart 2002, Italië/Commissie (C-310/99, Jurispr. blz. I-2289, punt 99).

48 — Arrest aangehaald in voetnoot 25, punt 105.

49 — Zie dienaangaande met name arrest België/Commissie, aangehaald in voetnoot 30, punt 86, volgens hetwelk een door de Commissie opgelegde verplichting, waarvan de uitvoering vanaf het begin objectief en absoluut onmogelijk is, ongeldig zou zijn.

zonder dit in de verwijzingsbeslissing verder toe te lichten, of het in de bestreden beschikking vervatte litigieuze terugvorderingsbevel de motiveringsplicht heeft geschonden.

88. In dit verband verwijt Unicredito de Commissie dat zij niet heeft gemotiveerd waarom zij geen gebruik heeft gemaakt van de in artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 genoemde mogelijkheid om steun niet terug te vorderen, temeer daar een dergelijke terugvordering in strijd is met het communautaire beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen. Ook de selectiviteit en de vervalsing van de mededinging zijn onvoldoende gemotiveerd. De Commissie had voor de vaststelling van de mededingingsvervalsing ook moeten aangeven om welke markt het ging. Eveneens ontbreekt een motivering betreffende de weigering van de Commissie om de de-minimisregel toe te passen. Ten slotte had de Commissie de litigieuze steunregeling niet abstract moeten onderzoeken, doch per individueel geval.

b) Beoordeling

89. Om te beginnen herinner ik eraan, dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid of de inhoudelijke juistheid van de motivering, die de inhoudelijke rechtmatigheid van de bestreden handeling betreft. [50]

90. Wat vervolgens de aan de motivering te stellen eisen betreft, moet volgens vaste rechtspraak de motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet met name worden beoordeeld naar de inhoud van de handeling en het belang dat de adressaten of andere personen die door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante, feitelijke of juridische gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [51]

91. Wat in casu de motivering van het terugvorderingsbevel betreft, moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 49 van de bestreden beschikking naar artikel 14 van verordening nr. 659/1999 verwijst, krachtens hetwelk de Commissie, indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun, beschikt dat de steun moet worden teruggevorderd. In de punten 50 tot en met 56 van de bestreden beschikking wordt vervolgens uiteengezet,

50 — Zie onder meer arrest van 7 maart 2002, Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 47, punt 48.

51 — Zie onder meer arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63); 30 maart 2000, VBA/Florimex (C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 93); 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie (C-17/99, Jurispr. blz. I-2481, punten 35 en 36), en arrest Italië/Commissie, aangehaald in voetnoot 47, punt 48.

waarom naar de mening van de Commissie geen enkel algemeen beginsel van gemeenschapsrecht de terugvordering belemmert. De door de litigieuze steunregeling veroorzaakte vervalsing van de mededinging en de gevolgen daarvan voor het handelsverkeer tussen de lidstaten worden in de punten 30 en 41 van de bestreden beschikking besproken.

92. Wat met name het verwijt betreft dat de Commissie vóór de vaststelling van de gevolgen voor de mededinging de relevante markt had moeten vaststellen, wijs ik erop dat volgens vaste rechtspraak het bewijs volstaat dat de betrokken steun de handel tussen de lidstaten kan beïnvloeden en de mededinging dreigt te vervalsen, zonder dat het nodig is de markt af te bakenen en de structuur daarvan alsook de hieruit voortvloeiende concurrentieverhoudingen te onderzoeken. [52]

93. Tot slot worden de redenen waarom de Commissie de litigieuze steunregeling, respectievelijk de litigieuze maatregel in het bijzonder selectief acht, in de punten 32 tot en met 37 door de Commissie uitvoerig uiteengezet. In punt 44 is de Commissie ten slotte ingegaan op de vraag naar de overschrijding van de-minimisgrenzen.

94. De bestreden beschikking voldoet derhalve in zoverre aan de vereisten van een voldoende motivering.

95. Wat ten slotte het argument betreft dat de Commissie de litigieuze steunregeling per concreet geval had moeten onderzoeken en motiveren, heb ik er al op gewezen dat het voorwerp van de bestreden beschikking een steunregeling als zodanig is en dat de Commissie zich volgens de rechtspraak ertoe mag beperken een steunregeling „abstract" naar haar algemene kenmerken te onderzoeken teneinde vast te stellen of zij op grond van deze kenmerken steunelementen bevat. [53] De bestreden beschikking behoeft daarom geen motivering ten aanzien van de individuele toepassingsgevallen van de onderhavige steunregeling te bevatten.

96. Hieruit volgt dat — ongeacht de vraag naar de materiële juistheid van de motivering van de bestreden beschikking — niet kan worden geconstateerd dat de motiveringsplicht is geschonden.

5. Resultaat van het onderzoek naar de geldigheid

97. Mitsdien dient te worden vastgesteld dat het onderhavige onderzoek niets heeft opge-

52 — Zie onder meer arrest van 17 september 1980, Philip Morris/Commissie (730/79, Jurispr. blz. 2671, punten 9-12).

53 — Zie hierboven, punt 51.

leverd dat de ongeldigheid van de bestreden beschikking en inzonderheid het daarin vervatte terugvorderingsbevel zou kunnen rechtvaardigen.

V — De derde prejudiciële vraag (uitlegging)

98. De derde prejudiciële vraag wordt gesteld met het oog op de juiste uitlegging en kennelijk wederom met betrekking tot de bepalingen en beginselen van gemeenschapsrecht waarnaar de verwijzende rechter al heeft verwezen in de twee vragen betreffende de geldigheid van de bestreden beschikking, inzonderheid het terugvorderingsbevel. De verwijzende rechter wenst met deze uitleggingsvraag te vernemen of deze bepalingen en beginselen van gemeenschapsrecht, dus vooral de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de evenredigheid (dat wil zeggen beginselen van gemeenschapsrecht waarop ook artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 betrekking heeft), alsmede artikel 87 EG in de weg staan aan de nationale belastingterugvordering.

99. Naar aanleiding van deze vraag, die volgens de Commissie niet op zich kan worden beantwoord, constateer ik dat de nationale belastingterugvordering volgens de verwijzende rechter niet meer is dan de uitvoering van het terugvorderingsbevel. Het hierboven uitgevoerde onderzoek heeft echter aangetoond, dat dit terugvorderingsbevel niet in strijd is met de door de verwijzende rechter genoemde bepalingen en beginselen van gemeenschapsrecht, met name artikel 87 EG, almede de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de evenredigheid, zodat het geldig is. Deze beginselen kunnen derhalve evenmin in de weg staan aan de nationale belastingterugvordering, temeer daar de verwijzende rechter geen andere vertrouwenselementen of omstandigheden heeft genoemd dan die waarmee ik al in het kader van het geldigheidsonderzoek rekening heb gehouden. Overigens wijs ik erop, dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat wanneer de Commissie een geldige terugvorderingsbeschikking heeft gegeven, de nationale autoriteiten niet het recht hebben anders te beslissen; aangezien de nationale autoriteiten dienaangaande geen beoordelingsbevoegdheid hebben, is hun rol beperkt tot de uitvoering van de beschikking van de Commissie. [54]

100. Op de derde prejudiciële vraag moet daarom naar mijn mening worden geantwoord, dat de door de verwijzende rechter genoemde bepalingen en beginselen van gemeenschapsrecht niet in de weg staan aan een regeling als de nationale belastingterugvordering waarmee de uitvoering van de bestreden beschikking en inzonderheid van het daarin vervatte terugvorderingsbevel wordt beoogd.

54 — Zie arrest Alcan Deutschland, aangehaald in voetnoot 39, punt 34.

VI — Kosten

101. De kosten van de Italiaanse regering en de Commissie komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

VII — Conclusie

102. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de door de Commissione tributaria provinciale di Genova gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

1) Bij onderzoek van de prejudiciële vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van beschikking 2002/581/EG van de Commissie van 11 december 2001 inzake de fiscale maatregelen voor banken en bancaire stichtingen, ten uitvoer gelegd door Italië, met name het daarvan deel uitmakende terugvorderingsbevel.

2) Artikel 87 EG, artikel 14 van verordening EG nr. 659/1999 alsmede de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de evenredigheid staan niet in de weg aan toepassing van een regeling zoals de nationale belastingterugvordering die deze beschikking en met name het daarin vervatte terugvorderingsbevel uitvoert.