

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
D. RUIZ-JARABO COLOMER
van 4 maart 1999 *

1. De vragen van het Tribunale di Genova betreffen in de eerste plaats het probleem, of het mogelijk is de techniek van de prejudiciële verwijzing aan te wenden om van het Hof een beslissing te verkrijgen over de verenigbaarheid van een nationale wet met artikel 92 van het Verdrag. In de tweede plaats wenst de verwijzende rechter te vernemen, of sommige bepalingen van de betrokken wet staatssteun opleveren ten voordele van de grote ondernemingen tot wie zij is gericht.

De feiten, het procesverloop en de prejudiciële vragen

2. De meest relevante feiten, zoals zij in de verwijzingsbeschikking zijn beschreven, zijn:

- Tussen 1992 en 1994 betaalde Piaggio de vliegtuigen door middel van stortingen, schuldoverdrachten en overdrachten van schuldvorderingen die zij had op het Ministerie van Defensie en de vennootschap International Factors Italia SpA.
- Bij vonnis van 29 oktober 1994 stelde het Tribunale di Genova de insolventie van Piaggio vast en constateerde, dat de onderneming onder buitengewoon beheer kon worden geplaatst, conform wet nr. 95/79 van 3 april 1979 (hierna: „wet nr. 95/79”).¹
- Bij decreet van 28 november 1994, vastgesteld door de minister van Industrie en de minister van de Schatkist, werd Piaggio onder buitengewoon beheer geplaatst.
- Op 14 februari 1996 stelde Piaggio bij het Tribunale di Genova beroep in, strekkende tot vernietiging en terugvordering van alle betalingen, overnam.

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

¹ — Wet nr. 95 van 3 april 1979 (*GURI* nr. 94 van 4 april 1979), de zogeheten „wet Prodi”, houdende bekrachtiging, met wijzigingen, van wetsdecreet nr. 26 van 30 januari 1979 betreffende de urgentiemaatregelen met het oog op het buitengewoon beheer van grote ondernemingen in moeilijkheden (*GURI* nr. 36 van 6 februari 1979).

drachten van schuldvordering en schuldoverdrachten die in de loop van de twee jaren vóór het onder buitengewoon beheer plaatsen (de „verdachte periode”) ten behoeve van Dornier waren verricht, voor een totaal bedrag van 30 028 894 382 LIT. Tot staving van die aanspraak beriep Piaggio zich onder meer op de onverenigbaarheid van wet nr. 95/79 met het gemeenschapsrecht.

Voorafgaande opmerking

3. Het Hof heeft zich recentelijk, in het arrest van 1 december 1998, *Ecotrade*², uitgesproken over de vraag, of de toepassing van wet nr. 95/79 staatssteun kan opleveren in het kader van artikel 4 EGKS-Verdrag. In antwoord op een prejudiciële vraag van de Corte suprema di cassazione verklaarde het Hof voor recht, dat „de toepassing op een onderneming (...) van een regeling als die welke bij wet nr. 95/79 is ingevoerd en die van het commune faillissementsrecht afwijkt, moet worden geacht een door artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag verboden, door de staat verleende steun in te houden, wanneer komt vast te staan dat die onderneming

— Aangezien de verwijzende rechter dienangaande twijfel koesterde, heeft hij het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de twee navolgende vragen:

„1) Kan een nationale rechter het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzoeken zich rechtstreeks uit te spreken over de verenigbaarheid van een nationale wettelijke bepaling met artikel 92 van het Verdrag (staatssteun)?

2) Zo ja, kan dan worden aangenomen dat de Italiaanse Staat bij wet nr. 95/79 van 3 april 1979 betreffende het buitengewone beheer van grote ondernemingen in moeilijkheden — inzonderheid bij de hierboven genoemde bepalingen van die wet — aan bepaalde in die wet bedoelde ondernemingen (grote ondernemingen) door artikel 92 van het Verdrag verboden steun heeft verleend?”

— toestemming heeft gekregen om haar bedrijf voort te zetten onder omstandigheden waarin een dergelijke mogelijkheid uitgesloten zou zijn bij toepassing van de bepalingen van het commune faillissementsrecht, of

— een of meer voordelen heeft genoten, zoals een staatsgarantie, een verlaagd belastingtarief, vrijstelling van de verplichting tot betaling van geldboeten en andere financiële sancties of een feitelijke algehele of gedeeltelijke kwijtschelding van vorderingen van de overheid, waarop een andere insolvable onderneming in het kader van de toepassing van de bepalingen van het commune faillissementsrecht geen aanspraak had kunnen maken”.

² — C-200/97, Jurispr. blz. I-7907.

4. Ofschoon staatssteun in het EGKS-Verdrag juridisch anders is geregeld dan in het EG-Verdrag, moet het begrip „staatssteun” niettemin in beide gevallen op dezelfde manier worden uitgelegd; in beginsel geldt de rechtspraak van het Hof in de zaak Ecotrade dus ook voor de onderhavige zaak. De bijzondere karakteristieken van de artikelen 91 tot en met 93 EG-Verdrag vergen evenwel, dat een aantal van de EGKS-regeling verschillende aspecten worden onderzocht, zodat men niet van „kenmerkend identieke” vragen in de zin van artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan spreken.

5. In ieder geval lijkt het mij noodzakelijk in te gaan op de ontvankelijkheidsproblemen die de prejudiciële vragen van de Italiaanse rechter doen rijzen, alvorens de zaak ten gronde te onderzoeken.

De ontvankelijkheid van de vragen

i) *De „onnauwkeurige verwijzingen naar de door de verwijzende rechter bedoelde feitelijke en juridische situaties”*

6. Het Hof heeft reeds overwogen, dat het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geraken, noopt tot een

omschrijving van het juridisch en het feitelijk kader waarin de gevraagde uitlegging moet passen³, en heeft in één geval slechts een gedeeltelijk antwoord gegeven omdat het over onvoldoende gegevens beschikte.⁴ In het arrest Telemarsicabruzzo e.a.⁵ is die eis versterkt en verheven tot de significantste en voornaamste voorwaarde die de nationale rechter moet naleven wanneer hij een prejudiciële vraag wenst te stellen.

7. In die zaak herinnerde het Hof eraan, dat „wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te komen, het noodzakelijk is dat deze rechter een omschrijving geeft van het feitelijk en juridisch kader waarin de gestelde vragen moeten worden geplaatst, of althans de feiten uiteenzet waarop die vragen zijn gebaseerd” en weigerde vervolgens de vragen te beantwoorden, omdat de Italiaanse rechter onvoldoende gegevens had verschaft. Het Hof voegde daaraan toe, dat „deze eisen (...) in het bijzonder [gelden] op het gebied van de mededinging, dat door complexe feitelijke en juridische situaties wordt gekenmerkt”.⁶

8. Het Hof heeft de rechtspraak Telemarsicabruzzo e.a. toegepast en verder ontwik-

3 — Arresten van 12 juli 1979, Union laitière normande (244/78, Jurispr. blz. 2663, punt 5), en 10 maart 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a. (36/80 en 71/80, Jurispr. blz. 735, punt 6).

4 — Arrest van 3 februari 1977, Benedetti (52/76, Jurispr. blz. 163, punt 22).

5 — Arrest van 26 januari 1993 (C-320/90—C-322/90, Jurispr. blz. I-393).

6 — Arrest Telemarsicabruzzo e.a., reeds aangehaald, punten 6 en 7.

keld in een groot aantal beschikkingen⁷, waarin de niet-ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen werd vastgesteld. In al die beschikkingen is dezelfde redenering gevolgd: het Hof eist dat de feitelijke context en het juridisch kader van de voorgelegde vragen voldoende nauwkeurig in de verwijzingsbeschikking worden aangegeven. Dit vereiste wordt noodzakelijk geacht om het Hof in staat te stellen de nationale rechter een nuttig antwoord te geven.

9. Voorts is de uiteenzetting van de feiten en het wettelijk kader in de verwijzingsbeschikking een eis die het Hof oplegt ter garantie van het recht van de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen om opmerkingen te maken overeenkomstig artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG.⁸ Aangezien de verwijzingsbeschikking het enige stuk is dat hun wordt meegedeeld, dient zij voldoende gemotiveerd te zijn, zodat raadpleging van het dossier van het hoofdgeding overbodig wordt.

7 — De beschikkingen waarin conform de rechtspraak Telemar-sicabruzzo e.a. de niet-ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen is vastgesteld, zijn: beschikkingen van 19 maart 1993, *Banchero I* (C-157/92, Jurispr. blz. I-1085); 26 april 1993, *Monin Automobiles I* (C-386/92, Jurispr. blz. I-2049); 9 augustus 1994, *La Pyramide* (C-378/93, Jurispr. blz. I-3999); 23 maart 1995, *Saddik* (C-458/93, Jurispr. blz. I-511); 7 april 1995, *Grau Gomis e.a.* (C-167/94, Jurispr. blz. I-1023); 21 december 1995, *Max Mara* (C-307/95, Jurispr. blz. I-5083); 2 februari 1996, *Bresle* (C-257/95, Jurispr. blz. I-233); 13 maart 1996, *Banco de Fomento e Exterior* (C-326/95, Jurispr. blz. I-1385); 20 maart 1996, *Sunino en Data* (C-2/96, Jurispr. blz. I-1543); 25 juni 1996, *Italia Testa* (C-101/96, Jurispr. blz. I-3081); 19 juli 1996, *Modesti* (C-191/96, Jurispr. blz. I-3937), en *Lahlou* (C-196/96, Jurispr. blz. I-3945); 30 juni 1997, *Banco de Fomento e Exterior* (C-66/97, Jurispr. blz. I-3757); 30 april 1998, *Testa en Modesti* (C-128/97 en C-137/97, Jurispr. blz. I-2181), en 8 juli 1998, *Agostini* (C-9/98, Jurispr. blz. I-4261).

8 — Dit punt is reeds bevestigd in het arrest van 1 april 1982, *Holdijk e.a.* (141/81-143/81, Jurispr. blz. 1299, punten 5 en 6).

10. In casu nu moet worden vastgesteld, dat de beschrijving van het nationale recht die de verwijzende rechter geeft, uiterst fragmentair en ontoereikend is. Immers, na te hebben uiteengezet dat wet nr. 95/79, die van toepassing is op grote ondernemingen met meer dan 300 werknemers, ten doel heeft deze ondernemingen te saneren veel eerder dan ze te vereffenen⁹, stelt hij, dat „bepaalde wettelijke voorschriften [zijn] vastgesteld die de kenmerken vertonen van door het Verdrag verboden 'steunmaatregelen'. In die wet is namelijk bepaald dat:

- a) de schulden die de vennootschap onder buitengewoon beheer aangaat bij kredietinstellingen met het oog op de financiering van de exploitatie en het opnieuw opstarten en operationeel maken van de installaties, het onroerend patrimonium en de industriële uitrusting, door de staat worden gewaarborgd (artikel 2 bis);
- b) de overdracht van ondernemingen of installaties die eigendom zijn van de onder buitengewoon beheer geplaatste onderneming, worden onderworpen aan een forfaitair registratierecht van één miljoen LIT (artikel 5 bis).

Andere wettelijke bepalingen bevatten slechts indirecte financieringsmechanismen die verweerster 'gedwongen' noemt,

9 — De rechter erkent evenwel, dat het buitengewoon beheer er niet alleen toe strekt ondernemingen in moeilijkheden in leven te houden en te saneren, maar ze in voorkomend geval ook te vereffenen, wat eigen is aan ieder faillissement.

bestaande in de actio Pauliana jegens schuldeisers, waarvan de opbrengst in ieder geval moet worden bijgeteld bij de voor de sanering van de onderneming bestemde middelen.”

11. Dat zijn de enige door de verwijzende rechter verstrekte gegevens over de nationale wetgeving die hij door het Hof aan artikel 92 van het Verdrag getoetst wil zien. De verwijzing naar de drie voormelde maatregelen — staatswaarborg voor de schulden, belastingverlaging voor de overdrachten en uitoefening van de actio Pauliana — is onvolledig, zoals in de loop van de prejudiciële procedure is gebleken. Immers:

a) Wat de garantie van de schulden betreft, ontbreekt de vermelding, dat die niet automatisch, maar in elk afzonderlijk geval wordt verleend.¹⁰ De Italiaanse regering stelt, dat zij de Commissie heeft voorgesteld haar tevoren, van geval tot geval, de eventuele garanties mee te delen die zij bereid zou zijn te verstrekken, en die zij pas zou toekennen na daartoe in ieder afzonderlijk geval toestemming van de Commissie te hebben verkregen.¹¹

b) Met betrekking tot het registratierecht over de overdrachten beklemtoont de Italiaanse regering, dat het hier om een maatregel ten gunste van de kopers gaat, die passieve subjecten van de

belasting zijn, en niet om een maatregel ten gunste van de onderneming in moeilijkheden.

c) De juridische regeling van de actio Pauliana is in wezen dezelfde als die welke in de faillissementswetgeving geldt, waarnaar artikel 3 van wet nr. 95/79 verwijst.¹² Deze wet creëert inderdaad een „verruimde actio Pauliana”, die hierdoor wordt gekenmerkt, dat de verdachte periode verder teruggaat dan de periode van twee jaar die voor de gewone actio Pauliana geldt. In de verwijzingsbeschikking wordt echter noch over deze langere termijn, noch over andere gegevens gesproken.

12. Voorts is de uiteenzetting ontoereikend, daar de verhouding (verschillen en gelijkenissen) tussen de regeling van buitengewoon beheer en het gemene recht inzake faillissement, dat eveneens een procedure van gedwongen administratieve vereffening

12 — Het gaat om decreet nr. 267 van 16 maart 1942 betreffende het faillissement, het gerechtelijk akkoord, het beheer onder toezicht en de gedwongen administratieve vereffening, waarvan afdeling III de titel „Gevolgen van het faillissement voor handelingen die de schuldeisers schaden” draagt. Artikel 65 bepaalt, dat „door de gefailleerde in de loop van de twee jaren voorafgaand aan de faillietverklaring gedane betalingen niet tegenwerpbaar zijn aan de schuldeisers”. Artikel 66 regelt de „gewone terugvorderingsactie”, op basis waarvan de vereffenaar nietigverklaring mag vorderen van handelingen die de debiteur heeft verricht met benadeling van de schuldeisers conform de bepalingen van het burgerlijk wetboek. Artikel 67, dat de handelingen onder bezwarende titel, de betalingen en de garanties betreft, gelast de herroeping ervan, tenzij de wederpartij kan aantonen dat zij geen weet had van de insolventie van de debiteur; meer in het bijzonder gaat het om de volgende handelingen: 1) handelingen ten bezwarende titel die in de loop van de twee jaren voorafgaand aan het faillissement zijn verricht, voor zover de toezicht de gefailleerde verrichte prestaties of aangegane verbintenissen aanzienlijk verder reiken dan wat hem was gegeven of beloofd; 2) de handelingen die vervallen en eisbare geldschulden doen uitdoen anders dan door middel van betaling in contanten of met gebruikmaking van normale betaalmiddelen, wanneer die handelingen in de loop van de twee jaren voorafgaand aan het faillissement zijn verricht.

10 — Artikel 2 bis van wet nr. 95/79 bepaalt, dat de schatkist de schulden die onder buitengewoon beheer geplaatste ondernemingen jegens bankinstellingen maken om hun lopend beheer te kunnen financieren en voor het opnieuw opstarten en operationeel maken van de installaties, het onroerend patrimonium en de industriële uitrusting, geheel of gedeeltelijk kunnen garanderen.

11 — Zie voetnoot 23 hierna.

kent, niet nauwkeurig wordt beschreven. Juist de mogelijke onverenigbaarheid van het buitengewoon beheer met het gemene recht inzake faillissement was de doorslaggevende reden voor de beslissing van het Hof in de zaak *Ecotrade*, reeds aangehaald.

13. Het staat evenwel vast, dat de argumenten van de partijen bij de prejudiciële procedure een voldoende inzicht in de — door het Hof in het arrest *Ecotrade*, reeds aangehaald, overigens reeds onderzocht — Italiaanse wettelijke regeling hebben verschaft. Bijgevolg kan worden aangenomen, dat de uit de gebreken van de verwijzingsbeschikking voortvloeiende niet-ontvankelijkheid gedekt is. Hetzelfde geldt echter niet voor het gebrek aan objectieve noodzakelijkheid van de vragen zelf, een punt waarop ik hierna terugkom.

ii) *De objectieve noodzakelijkheid van de vragen*

14. Volgens de rechtspraak van het Hof staat het aan de nationale rechter de noodzakelijkheid en de relevantie te beoordelen van de prejudiciële vragen die hij met het oog op de beslechting van het voor hem aanhangige geding stelt. Niettemin heeft het Hof een uitzondering op die regel geponeerd, waar het in het arrest *Salonia*¹³ oordeelde, dat een prejudiciële vraag niet-ontvankelijk kan worden verklaard, wanneer duidelijk blijkt dat de door de nationale rechter gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht of het onderzoek van de geldigheid van een communautair voor-

schrift geen verband houdt met de feiten of het voorwerp van het hoofdeding. Deze overweging is nadien overgenomen in talrijke arresten, waarvan vele in de jaren negentig zijn gewezen.¹⁴

15. Die eis nu heeft er slechts in een eerder beperkt aantal gevallen toe geleid, dat het Hof de hem voorgelegde vragen geheel of ten dele niet-ontvankelijk heeft verklaard. Immers, in sommige zaken (*Falciola*¹⁵, *Monin Automobiles II*¹⁶ en *Nour, Karner en Lindau*¹⁷) heeft het Hof niet-ontvankelijkheidsbeschikkingen gegeven die waren gebaseerd op het gebrek aan een verband tussen alle gestelde vragen en het voorwerp van het geding. Anderzijds heeft de eis van een verband tussen de vragen en het voorwerp van het hoofdeding tot de niet-ontvankelijkheid van sommige door de nationale rechter gestelde vragen geleid, onder meer in de zaken *Lourenço Dias*¹⁸, *Corsica Ferries*¹⁹, *USSL n° 47 di Biella*²⁰, en *Grado en Bashir*.²¹

16. In casu lijkt het mij evident, dat het gezinszins objectief noodzakelijk was de

14 — Zie onder meer arresten van 18 oktober 1990, *Dzodzi* (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punt 40); 28 november 1991, *Durighello* (C-186/90, Jurispr. blz. I-5773, punt 9); 16 juli 1992, *Asociación Española de Banca Privada e.a.* (C-67/91, Jurispr. blz. I-4785, punt 26); 3 maart 1994, *Eurico Italia e.a.* (C-332/92, C-333/92 en C-335/92, Rec. p. I-711, punt 17); 26 oktober 1995, *Furlanis* (C-143/94, Jurispr. blz. I-3633, punt 12), en 28 maart 1996, *Ruiz Bernáldez* (C-129/94, Jurispr. blz. I-1829, punt 7).

15 — Beschikking van 26 januari 1990 (C-286/88, Jurispr. blz. I-191).

16 — Beschikking van 16 mei 1994 (C-428/93, Jurispr. blz. I-1707).

17 — Beschikkingen van 25 mei 1998 (C-361/97, Jurispr. blz. I-3101, en C-362/97 en C-363/97, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

18 — Arrest van 16 juli 1992 (C-343/90, Jurispr. blz. I-4673).

19 — Arrest van 17 mei 1994 (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punten 14-16).

20 — Arrest van 16 januari 1997 (C-134/95, Jurispr. blz. I-195).

21 — Arrest van 9 oktober 1997 (C-291/96, Jurispr. blz. I-5531).

13 — Arrest van 16 juni 1981 (126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 6).

prejudiciële vragen te stellen. Voor zover deze betrekking hebben op „de hierboven vermelde bepalingen van (...) wet [nr. 95/79]”, houden zij geenszins verband met de feiten van het hoofdeding, of zijn zij niet relevant voor de beslechting van dit laatste.

17. Van de drie in de verwijzingsbeschikking aangehaalde wetsbepalingen houden de eerste twee helemaal geen verband met de feiten. Wat de eerste bepaling betreft, blijkt uit niets dat de Italiaanse Staat in casu garanties voor Piaggio's schulden heeft verstrekt, zodat de verwijzing naar die bepaling van de wet overbodig is. Met betrekking tot de tweede bepaling zij opgemerkt, dat aangezien geen registratierecht is geheven (er heeft immers geen overdracht plaatsgehad), evenmin ingegaan moet worden op het artikel van de wet dat in een belastingverlaging voorziet (tweede maatregel).

18. Met betrekking tot de actio Pauliana zij erop gewezen, dat in casu de gewone, in het faillissementsrecht voorziene gemeenschappelijke actie is uitgeoefend, binnen de in die regeling bepaalde termijn van twee jaar. Aangezien Piaggio (vóór het besluit waarop zij onder buitengewoon beheer is geplaatst) insolvent is verklaard, kon de actio Pauliana zowel op basis van het gemene recht inzake faillissement als op basis van de procedure van buitengewoon beheer worden gebaseerd. In beide gevallen zijn de modaliteiten, de doelstellingen, de actieve en passieve subjecten, de schuldvorderingen en de overige voorwaarden identiek. Het valt dus niet in te zien, welke invloed de uitoefening van een dergelijke vordering

zou kunnen hebben op de kwalificatie van staatssteun.

19. Het is waar, dat het Hof in de zaak Ecotrade, waarin het met eenzelfde tegenwerping was geconfronteerd, de prejudiciële vraag ontvankelijk heeft verklaard. In die zaak verbood zowel de procedure van buitengewoon beheer als de gewone faillissementsprocedure individuele executiehandelingen jegens de failliete boedel. Niettemin overwoog het Hof: „In ieder geval kan niet bij voorbaat worden gesteld, dat wanneer AFS aan de gewone faillissementsprocedure was onderworpen, de situatie van Ecotrade in alle opzichten dezelfde zou zijn geweest, in het bijzonder wat haar kansen op althans een gedeeltelijke voldoening van haar vorderingen betreft, hetgeen ter beoordeling staat van de nationale rechter.”

20. Mijns inziens heeft een dermate ruime opvatting over de beoordeling van de relevantie van prejudiciële vragen in feite tot gevolg, dat abstracte en hypothetische verwijzingen, die het Hof uit de weg zou moeten gaan, ontvankelijk worden verklaard. Dat is nog meer het geval, wanneer aan die vragen een probleem van verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht ten grondslag ligt.

21. Indien het antwoord van het Hof op de vragen van een nationale rechter over de uitlegging van het gemeenschapsrecht, gelet op de gegevens van het hoofdeding, irrelevant is voor de beslechting van dit laatste, wordt het een didactische oefening of een gewoon abstract advies, en heeft het niet de

minste beslissende waarde voor de door de nationale rechter te geven beslissing.

De eerste prejudiciële vraag

22. Mijns inziens is dat in casu het geval: het hoofdgeding betreft uitsluitend de vraag, of Dornier de bedragen die zij van Piaggio tijdens de verdachte periode ontvangen heeft, aan de failliete boedel moet terugbetalen. De nietigheid van de tijdens die periode verrichte betalingen heeft niets van doen met de — gewone dan wel buitengewone — faillissementsprocedure, want het gaat om een algemene maatregel die in de meeste faillissementsprocedures voorkomt. De ongedaanmaking van die betalingen heeft dus niets uit te staan met de bijzondere karakteristieken van de in de Italiaanse uitzonderingswet voorziene regeling van buitengewoon beheer. Ook de vraag of de mogelijkheid om de schuldvordering in de toekomst te innen vergroot dan wel verkleint (het sleutelargument voor de ontvankelijkheid in de zaak Ecotrade, zoals ik hierboven heb gezegd), heeft niets te maken met de actio Pauliana als zodanig.

23. Samenvattend ben ik van mening, dat niet is voldaan aan de nodige procedurevereisten opdat het Hof een nuttig antwoord kan geven op de vragen van de verwijzende rechter. Subsidiair, voor het geval dat de kamer die het arrest moet wijzen deze mening niet deelt, zal ik echter de twee prejudiciële vragen onderzoeken.

24. Het Tribunale di Genova wenst te vernemen, of een nationale rechter het Hof kan verzoeken zich rechtstreeks uit te spreken over de verenigbaarheid van de nationale wettelijke regeling van een lidstaat met de bepalingen van artikel 92 van het Verdrag.

25. Het antwoord op deze eerste vraag, zoals zij is geformuleerd, kan niet anders dan ontkennend luiden. In de eerste plaats is het vaste rechtspraak, dat de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag niet het geëigende middel is om rechtstreeks de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met het gemeenschapsrecht te beoordelen. In het kader van die procedure kan het Hof de nationale rechter evenwel de uitleggingsgegevens betreffende het gemeenschapsrecht verschaffen die het voor de beslechting van het geding passend acht.

26. Wat in de tweede plaats meer in het bijzonder de respectieve taak van de nationale rechterlijke instanties en het Hof van Justitie betreft, wanneer het erom gaat uit te maken, of staatssteun zich al dan niet met de bepalingen van het gemeenschapsrecht verdraagt, kan de rechtspraak van het Hof worden samengevat in de bewoordin-

gen die het in het arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a.²², heeft gebezigd:

- In het door het Verdrag ingevoerde controlestelsel ter zake van staatssteun moet rekening worden gehouden met het feit dat het principieel verbod van staatssteun absoluut noch onvoorwaardelijk is, aangezien met name artikel 92, lid 3, de Commissie een ruime beoordelingsvrijheid laat om in afwijking van het algemene verbod van voornoemd lid 1 steunmaatregelen toe te staan. In die gevallen rijzen bij de vraag of een steunmaatregel van een staat al dan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, problemen die nopen tot het in aanmerking nemen en afwegen van ingewikkelde economische feiten en omstandigheden, die aan snelle verandering onderhevig kunnen zijn.
- Op deze grond is in artikel 93 van het Verdrag voorzien in een bijzondere procedure voor het voortdurend onderzoek van en toezicht op steunmaatregelen door de Commissie. Wat nieuwe steunmaatregelen betreft die de lidstaten voornemens zouden zijn in te voeren, is in een voorafgaande procedure voorzien zonder welke geen enkele steunmaatregel als regelmatig kan worden beschouwd.
- Het optreden van de nationale rechter van zijn kant berust op de rechtstreekse werking van het verbod van artikel 93, lid 3, laatste volzin, op de tenuitvoerlegging van voorgenomen steunmaatregelen. Het Hof heeft in dit verband gepreciseerd, dat de rechtstreekse werking van het in dit artikel neergelegde verbod tot tenuitvoerlegging zich uitstrekt tot iedere steunmaatregel die zonder kennisgeving tot uitvoering is gebracht, en dat wanneer zodanige kennisgeving wel heeft plaatsgehad, dit verbod geldt tijdens de inleidende fase en wel, indien de Commissie de contradictoire procedure inleidt, tot aan de eindbeslissing.
- De nationale rechterlijke instanties dienen de justitiabelen te waarborgen, dat overeenkomstig hun nationale recht uit een schending van artikel 93, lid 3, laatste volzin, van het Verdrag, alle consequenties zullen worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de betrokken steunmaatregelen, als wat de terugvordering betreft van in strijd met deze bepaling verleende financiële steun.
- Wanneer de nationale rechterlijke instanties de consequenties trekken uit een schending van artikel 93, lid 3, laatste volzin, kunnen zij zich niet uitspreken over de verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt, welke beoordeling uitsluitend tot de bevoegdheid van de Commissie behoort, onder toezicht van het Hof.
- Teneinde te kunnen uitmaken of een steunmaatregel van de staat, die is ingevoerd zonder rekening te houden met de in artikel 93, lid 3, bedoelde procedure van voorafgaand onderzoek,

²² — C-39/94, Jurispr. blz. I-3547.

al dan niet daaraan diende te worden onderworpen, kan een nationale rechter zich genoodzaakt zien het begrip steunmaatregel in artikel 92 van het Verdrag uit te leggen. Indien hij twijfels heeft over de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun, kan hij de Commissie om opheldering ter zake verzoeken, of kan of moet hij ingevolge artikel 177, tweede en derde alinea, van het Verdrag, het Hof een prejudiciële vraag voorleggen over de uitlegging van artikel 92 van het Verdrag.

27. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag moet zich noodzakelijkerwijs verdragen met die criteria, volgens welke een nationale rechter de prejudiciële procedure niet mag gebruiken om het Hof te vragen zich rechtstreeks uit te spreken over de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met artikel 92 van het Verdrag. Wel kan de nationale rechter van die procedure gebruik maken om het Hof om een uitlegging van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het begrip staatssteun te verzoeken.

De tweede prejudiciële vraag

28. De tweede vraag is enkel gesteld voor het geval dat de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord. Gelet op het voorgaande, behoeft die tweede vraag dus niet te worden onderzocht. In haar opmerkingen stelt de Commissie zich op hetzelfde standpunt: ook zij is van mening, dat in de onderhavige zaak niet behoeft te worden

onderzocht, of artikel 92 van het Verdrag van toepassing is op de in wet nr. 95/79 neergelegde procedure van het buitengewoon beheer.

29. In ieder geval ben ik van mening dat, nu de samenwerking tussen het Hof en de rechter a quo dat mogelijk maakt, het niet overbodig is deze laatste enkele regels te geven voor de uitlegging van het begrip staatssteun in de context van een nationale wettelijke bepaling als die van de Italiaanse wet. Ook in het arrest Ecotrade, reeds aangehaald, waarvan ik het dictum hierboven (punt 3) heb weergegeven en dat ik hier dus niet herhaal, zijn dergelijke uitlegingsregels te vinden.

30. Ik geef echter toe, dat de oplossing waartoe het Hof in de zaak Ecotrade is gekomen, ook nadelen heeft, omdat zij rond de tandem algemene/bijzondere faillissementsregels is geconstrueerd. Onder abstractie van de staatsgaranties die de Italiaanse Republiek zoals reeds gezegd bereid is van geval tot geval aan de Commissie mee te delen (zie punt 11 hierboven), ben ik er niet zeker van dat het criterium „bijzondere regels” als tegenpool van de algemene faillissementsregeling volstaat om het probleem op te lossen. Zou het vanuit die hoek gezien volstaan, dat de overige in wet nr. 95/79 voorziene maatregelen (dus de bepalingen betreffende de vrijstelling van boeten, het verzaken van bepaalde publiekrechtelijke vorderingen en het verlaagde registratierecht) in de algemene faillissementsregeling worden opgenomen, opdat die maatregelen niet langer staatssteun opleveren?

31. In plaats van een algemene beoordeling van alle in wet nr. 95/79 neergelegde maatregelen te maken, was het wellicht beter geweest de verwijzende rechter te antwoorden, dat slechts met inachtneming van de omstandigheden van ieder afzonderlijk geval kan worden uitgemaakt, of er sprake is van staatssteun. Aangezien het Hof niet voor die oplossing heeft gekozen, heeft het — en wellicht was dat gezien de beperkingen van de prejudiciële procedure onvermijdelijk — in de zaak *Ecotrade* een eerder hypothetische beslissing moeten geven, waarbij zij het aan de nationale rechter heeft overgelaten te beoordelen of de toepassing van de bijzondere regeling voor de staat „een groter verlies met zich meebrengt dan [in voorkomend geval] de commune regeling”. Die beoordeling is uiterst moeilijk, ja zelfs onmogelijk te maken, daar de staat ook in het kader van gewone faillissementsprocedures betreffende grote ondernemingen in de regel dure oplossingen voor de schatkist moet accepteren, waarvan de kostprijs moeilijk op voorhand te bepalen is.

32. Economisch gezien is het dus moeilijk uit te maken, of het uiteindelijke verlies voor de staat — anders gezegd, het saldo dat ten laste van de staat komt ingevolge diens optreden — bij toepassing van het gemene recht inzake faillissement kleiner zou zijn geweest dan bij toepassing van de procedure van buitengewoon beheer. Naar haar aard zelf trekt laatstbedoelde procedure ongetwijfeld een wissel op de toekomst, daar met het oog op het in leven houden van de onderneming van de onmiddellijke inning van bepaalde overheidschulden wordt afgezien, in de hoop zodoende later niet alleen de reeds vervallen schulden, maar ook over de toekomstige activiteiten van de onderneming te berekenen overheidsinkomsten (belastingen, socialezekerheidsbijdragen) te kunnen innen. In feite verschilt de situatie van de

overheid niet erg van die van een grote particuliere schuldeiser (bijvoorbeeld een financiële instelling), voor wie in voorkomend geval de voortzetting van de activiteiten van haar schuldenaar, zo hij kans op slagen heeft, gunstiger kan zijn dan de vereffening van zijn patrimonium waardoor slechts een gedeelte van de schuld wordt gerecupereerd. In een dergelijk geval zou het criterium om uit te maken of er sprake is van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun veeleer gelegen zijn in de totale afwezigheid van levensvatbaarheid, en niet zozeer in de maatregelen van buitengewoon beheer.

33. Voor zover het Hof ondanks het vorenstaande zijn rechtspraak in de zaak *Ecotrade* wenst te handhaven, wil ik opmerken, dat de Commissie (die naar aanleiding van wet nr. 95/79 een reeks beschikkingen heeft gegeven, sommige van algemene aard²³ en sommige betreffende individuele dossiers²⁴) de toepassing van die wet als „bestaande staatssteun” heeft gekwalificeerd. Deze kwalificatie doet een probleem rijzen dat het Hof in de zaak *Ecotrade* niet heeft kunnen onderzoeken: in de regeling van het EGKS-Verdrag heeft het onderscheid tussen bestaande en nieuwe staatssteun immers niet het belang dat het in het EG-Verdrag heeft.

23 — Met betrekking tot de wet in haar geheel heeft de Commissie de Italiaanse regering overeenkomstig artikel 93, lid 1, EG-Verdrag een brief gezonden waarin zij, na te hebben vastgesteld dat de betrokken regeling in verschillende opzichten onder de toepassing van de artikelen 92 van het Verdrag leek te vallen, vroeg haar vooraf in kennis te stellen van alle gevallen waarin deze wet zou worden toegepast, teneinde ze te kunnen onderzoeken in het kader van de regeling inzake steun aan ondernemingen in moeilijkheden (brief E 13/92 van 30 juli 1992; PB 1994, C 395, blz. 4). De Italiaanse autoriteiten hebben daarop geantwoord, dat zij alleen in de gevallen waarin overeenkomstig artikel 2 bis van de wet de staatsgarantie zou worden verleend, bereid waren een voorafgaande kennisgeving te doen. Bijgevolg heeft de Commissie besloten de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden.

24 — Zie in dat verband de beschikkingen vermeld in punt 22 van het arrest *Ecotrade*, reeds aangehaald.

34. Zoals bekend, bepaalt het EG-Verdrag dat steunmaatregelen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van dat Verdrag in de oorspronkelijke lidstaten (of, voor de andere lidstaten, vóór hun toetreding tot de Europese Gemeenschappen) „bestonden”, tot uitvoering kunnen worden gebracht zolang de Commissie deze niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard.²⁵ Zolang de steunmaatregelen niet onverenigbaar zijn verklaard, behoeft niet te worden onderzocht of, en zo ja, in welke mate zij op grond van artikel 90, lid 2, van het Verdrag aan het verbod van artikel 92 kunnen ontsnappen.

35. De „nieuwe” steunmaatregelen daarentegen moeten in ieder geval op voorhand bij de Commissie worden aangemeld, daar zij anders onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard. Zoals ik hierboven onder verwijzing naar het arrest SFEI e.a. heb gezegd, moeten de nationale rechterlijke instanties de onmiddellijke toepasselijkheid van het verbod van artikel 93, lid 3, van het Verdrag garanderen, wanneer het om nieuwe steunmaatregelen gaat die niet vooraf zijn aangemeld.

36. De Commissie erkent, dat wet nr. 95/79 onmiskenbaar na de inwerkingtreding van het EG-Verdrag is vastgesteld, en geeft ook toe, dat zij niet conform artikel 93, lid 1, is aangemeld. Zij stelt evenwel, dat zij om „opportuïteitsredenen” heeft besloten deze wet als een bestaande steunregeling aan te merken. Die redenen houden onder meer verband

met haar eigen twijfel, gedurende meer dan veertien jaar, over de vraag of wet nr. 95/79 als staatssteun kon worden aangemerkt, het feit dat de identificatie van de elementen van staatssteun in die wet ook vandaag nog „complex en geenszins evident” is, het vertrouwen van de aan die regeling onderworpen marktdeelnemers, het feit dat de concurrenten van de aan de regeling onderworpen ondernemingen geen klacht hebben ingediend en het feit dat de betrokken regeling zelden wordt toegepast, alsmede met de feitelijke onmogelijkheid om de eventueel invorderbare bedragen terug te krijgen.

37. Mijns inziens mogen al deze opportuïteitsoverwegingen niet primeren op de overwegingen die uit het legaliteitsbeginsel voortvloeien. Ingevolge dat beginsel moet worden geconcludeerd, dat indien de door de Italiaanse wetgever in wet nr. 95/79 vastgestelde regeling als staatssteun aan te merken is, zij als een nieuwe steunmaatregel in de zin van artikel 93 EG-Verdrag moet worden gekwalificeerd, en niet als een steunmaatregel die reeds bestond ten tijde van de inwerkingtreding van dat Verdrag.

38. Nu dit probleem is opgelost, zou het Hof, indien het de tweede prejudiciële vraag wenst te beantwoorden en het passend acht zijn rechtspraak in de zaak Ecotrade (in de onderhavige zaak betreffende artikel 92 EG-Verdrag, niet artikel 4 EGKS-Verdrag) te handhaven, de verwijzende rechter moeten antwoorden, dat wanneer een steunmaatregel niet bij de Commissie is aangemeld, hij ingevolge artikel 93, lid 3, van het Verdrag niet tot uitvoering mag worden gebracht.

25 — Zie arresten Hof van 30 juni 1992, Italië/Commissie (C-47/91, Jurispr. blz. I-4145, punt 25), en 15 maart 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punten 20 et 21).

Conclusie

39. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de door het Tribunale di Genova in de onderhavige procedure gestelde vragen niet-ontvankelijk te verklaren dan wel, subsidiair, ze te beantwoorden als volgt:

- „1) Een nationale rechter mag de prejudiciële procedure niet gebruiken om het Hof te vragen zich rechtstreeks uit te spreken over de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met artikel 92 EG-Verdrag. Wel kan hij van die procedure gebruikmaken om het Hof om een uitlegging van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het begrip staatssteun te verzoeken.

- 2) De in het arrest van het Hof van 1 december 1998, *Ecotrade* (C-200/97), ontwikkelde criteria betreffende de toepassing van een regeling als ingevoerd bij de Italiaanse wet nr. 95/79 van 3 april 1979, waarbij in uitzonderingen op het gemene recht inzake faillissement is voorzien, kunnen worden uitgebreid tot het in artikel 92 van het Verdrag bedoelde begrip steunmaatregel. Wanneer een steunmaatregel niet bij de Commissie is aangemeld, mag hij ingevolge artikel 93, lid 3, EG-Verdrag niet tot uitvoering worden gebracht.”