

AB 2015/1

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

13 februari 2014, nr. C-69/13

(R. Silva de Lapuerta, J.L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev; A-G N. Jääskinen) m.nt. A.A. al Khatib*

Art. 107, 108 VWEU; art. 4 lid 3 VEU

NJ 2014/284
RvdW 2014/678
ECLI:EU:C:2014:71**Terugvorderingbeschikking. De nationale rechter kan bepalen dat de staatssteun € 0 is.**

De stellingnames van de Commissie zijn dus weliswaar niet verbindend voor de nationale rechter, maar hij moet ze — voor zover de gegevens die zijn opgenomen in deze stellingnames en in de adviezen die hij mogelijkserwijs aan de Commissie heeft gevraagd in de omstandigheden die in het vorige punt zijn uiteengezet, tot doel hebben het voor de nationale autoriteiten gemakkelijker te maken hun taak te vervullen in het kader van de onverwijld en daadwerkelijke uitvoering van de terugvorderingsbeschikking en gelet op het beginsel van loyale samenwerking — wel in aanmerking nemen als beoordelingsfactoren in het kader van het bij hem aanhangige geding en zijn beslissing motiveren in het licht van alle stukken van het hem overgelegde dossier. (...)

Aangezien de Commissie in haar beschikking noch de individuele begunstigden van de betrokken steun heeft aangeduid, noch de exacte terug te vorderen bedragen heeft bepaald, staat het — zoals in de punten 22, 23 en 29 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht — aan de nationale rechter om, indien een dergelijk geschil bij hem aanhangig is gemaakt, uitspraak te doen over het bedrag van de steun waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast. Indien hij in dit verband moeilijkheden ondervindt, kan hij zich steeds wenden tot de Commissie, zodat deze hem overeenkomstig het in artikel 4 lid 3 VEU bedoelde beginsel van loyale samenwerking bijstand verleent, zoals in punt 30 hierboven is aangegeven.

Rekening houdend met al deze gegevens kan dus niet worden uitgesloten dat het resultaat van de berekeningen die de nationale rechter uitvoert om het terug te betalen steunbedrag te bepalen, gelijk is aan nul.

Mediaset SpA,
tegen

* Advocaat bij Stibbe.

Ministero dello Sviluppo economico.

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de relevante Unierechtelijke staatssteunregels.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Mediaset SpA (hierna: 'Mediaset') en het Ministero dello Sviluppo economico (ministerie van Economische Ontwikkeling), betreffende de terugvordering van de staatssteun die de Italiaanse Republiek aan Mediaset heeft verleend in het kader van een steunregeling ten gunste van de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisie aanbieden en de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, en die onverenigbaar is verklaard met de interne markt bij beschikking 2007/374/EG van de Commissie van 24 januari 2007 betreffende de staatssteun C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) die Italië ten uitvoer heeft gelegd met de subsidie voor de aanschaf van digitale decoders (PB L 147, blz. 1) (hierna: 'beschikking 2007/374').

Toepasselijke bepalingen

Verordening (EG) nr. 659/1999

3 Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108VWEU] (PB L 83, blz. 1), bepaalt in artikel 14, met het opschrift 'Terugvordering van steun':

"1. Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen ('terugvorderingsbeschikking'). De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht.

2. De op grond van een terugvorderingsbeschikking terug te vorderen steun omvat rente tegen een door de Commissie vastgesteld passend percentage. De rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun.

3. Onverminderd een beschikking van het Hof van Justitie van de Europese [Unie] overeenkomstig artikel [278 VWEU], dient terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en

daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd de [...] wetgeving van de [Unie].”

Beschikking 2007/374

4 Artikel 1 van beschikking 2007/374 luidt als volgt:

“De regeling die Italië op onwettige wijze ten uitvoer heeft gelegd ten behoeve van de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden en de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, is met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun.”

5 Artikel 2 van deze beschikking luidt:

“1. Italië neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de begunstigen terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voor zover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigen ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

3. De overeenkomstig lid 2 terug te vorderen rente wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 9 en 11 van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 659/1999 [(PB L 140, blz. 1)].”

6 Artikel 3 van deze beschikking bepaalt:

“Italië deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen. Die informatie wordt verschaft middels de aan deze beschikking gehechte vragenlijst.

Italië verschaft binnen dezelfde termijn ook alle bescheiden om te bewijzen dat een begin is gemaakt met het terugvorderen van de onrechtmatig verleende en onverenigbare steun van de begunstigen.”

7 Met betrekking tot de terug te vorderen bedragen heeft de Commissie in de punten 191 tot en met 193 van beschikking 2007/374 gepreciseerd:

“(191) Bij het bepalen van het van de zenders terug te vorderen bedrag, erkent de Commissie dat het precies vaststellen van het bedrag aan staatsmiddelen dat de begunstigen daadwerkelijk ten goede is gekomen, tot op zekere hoogte een complexe opdracht is. Dit komt niet alleen doordat de steun indirect — via de consumenten — is verleend, maar ook omdat hij is gekoppeld aan de ontvangstparatuur die nodig is voor het ontvangen van de diensten van de zenders, eerder dan aan de diensten zelf.

(192) Toch is het volgens rechtspraak van het Hof [...] zo dat geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag van de terug te betalen steun vaststelt. Voldoende is dat de beschikking van de Commissie de gegevens bevat waarmee de adreessaat van de beschikking zonder buitensporige moeilijkheden zelf het bedrag kan vaststellen. [...]

(193) Daarom acht de Commissie het dienstig enige aanwijzingen te verstrekken wat betreft de methodiek voor het kwantificeren van het voordeel. Meer bepaald is de Commissie van oordeel dat, gezien de bijzondere kenmerken van de hier te onderzoeken zaak, een geschikte methodiek erin kan bestaan het bedrag te berekenen van de, dankzij de betrokken maatregel, door de nieuwe digitale diensten en het aanbod van betaaltelevisie of pay-per-view gegenereerde extra winst.”

8 In de punten 196 tot en met 205 van deze beschikking heeft de Commissie aanwijzingen verstrekt omtrent de in punt 193 van deze beschikking vermelde methodiek, teneinde de Italiaanse Republiek in staat te stellen om de terug te vorderen bedragen precies te bepalen.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

9 Na de vaststelling van beschikking 2007/374 hebben de Commissie en de Italiaanse Republiek van gedachten gewisseld over de vraag hoe de individuele begunstigen van de onrechtmatig verklaarde steun moesten worden geïdentificeerd en hoe de terug te vorderen bedragen precies dienden te worden berekend.

10 In het bijzonder heeft de Commissie bij brief van 1 april 2008 de door de Italiaanse Republiek gehanteerde methodiek goedgekeurd, te weten gebruikmaken van een door Ipsos uitgevoerde opiniepeiling om vast te stellen hoeveel gebruikers er ten gevolge van de litigieuze steun zijn bijgekomen alsook om de gemiddelde inkomsten per gebruiker en de extra inkomsten

te berekenen. De Commissie heeft tevens ingestemd met de conclusies van de Italiaanse Republiek volgens welke TIMedia en Fastweb, die beide de litigieuze steun hadden ontvangen, deze steun niet hoefden terug te betalen, aangezien uit de uitgevoerde analyses was gebleken dat deze ondernemingen geen extra winst hadden geboekt tijdens de periode waarin de betrokken steun werd toegekend. Bij diezelfde brief heeft de Commissie echter wel een voorbehoud gemaakt met betrekking tot de door Mediaset gemaakte vermijdbare kosten en zij heeft dan ook aangegeven dat € 6 844 361 steun van deze onderneming diende te worden teruggevorderd.

11 Bij brief van 11 juni 2008 heeft de Commissie zich, nadat de Italiaanse Republiek haar bepaalde nieuwe gegevens had meegedeeld, akkoord verklaard met de nieuwe door deze lidstaat uitgevoerde berekening van Mediasets vermijdbare kosten, zodat het door deze onderneming terug te betalen steunbedrag nog € 4 926 543,22 beliep.

12 Nadat de Italiaanse Republiek opnieuw aanvullende gegevens had verstrekt, heeft de Commissie bij brief van 23 oktober 2009 het nieuwe econometrische model van deze lidstaat afgekeurd op grond dat het niet dezelfde tijdvakken hanteerde voor de toewijzing van de kosten en van de inkomsten en dat de lidstaat een soortgelijke methodiek reeds eerder zelf had verworpen. In die brief heeft de Commissie ook aangegeven dat zij kon gebruikmaken van de procedure van artikel 88, lid 2, EG indien de Italiaanse Republiek de steun in kwestie niet onverwijld zou terugvorderen van Mediaset.

13 Bij besluit van 12 november 2009 hebben de Italiaanse autoriteiten Mediaset gelast om in totaal € 5 969 442,12 terug te betalen. In dat bedrag was tevens de rente begrepen, die was berekend overeenkomstig de procedure van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 659/1999.

14 Nadat zij het door de Italiaanse autoriteiten gevorderde bedrag had betaald, heeft Mediaset op 11 december 2009 bij het Tribunale civile di Roma beroep ingesteld tot nietigverklaring van dit besluit en tot vermindering van de terug te vorderen som. Tot staving daarvan heeft zij met name betoogd dat de in beschikking 2007/374 neergelegde criteria voor de kwantificering van het bedrag verkeerd waren toegepast en dat de berekeningen ter bepaling van de extra winst die dankzij de betrokken steun was gegenereerd, onjuist waren. Bovendien heeft Mediaset de rechter verzocht een deskundigenonderzoek te bevelen.

15 Intussen had Mediaset bij het Gerecht van de Europese Unie een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2007/374 ingesteld. Het Gerecht heeft dit beroep bij arrest van 15 juni

2010, *Mediaset/Commissie* (T-177/07, *Jurispr.* blz. II-2341), verworpen. Mediaset heeft tegen dat arrest een hogere voorziening ingesteld, die door het Hof bij arrest van 28 juli 2011, *Mediaset/Commissie* (C-403/10 P), is afgewezen.

16 In het kader van het hoofdgeding heeft het Tribunale civile di Roma een deskundigenonderzoek bevolen. In haar eindverslag van 6 september 2011 uit de groep deskundigen die dit onderzoek heeft verricht kritiek ten aanzien van de opiniepeiling die is gebruikt om te berekenen hoeveel extra kijkers naar de pay-per-view-televisiedienst en de nieuwe digitale kanalen zijn aangetrokken, alsook ten aanzien van de econometrische modellen die partijen in het hoofdgeding hebben voorgesteld en gehanteerd. Nog volgens dit verslag is niet aangetoond dat het bestaan van de betrokken steun effectief invloed heeft gehad op de verkopen van decoders in het onderzochte tijdvak. In zijn opmerkingen van 17 juli 2012 heeft het Ministero dello Sviluppo economico de bevindingen van dit deskundigenonderzoek betwist.

17 In die omstandigheden heeft het Tribunale civile di Roma de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Is de nationale rechter die zich dient uit te spreken over het bedrag van de staatssteun waarvan de [...] Commissie de terugvordering heeft gelast, betreffende zowel de vraag of de staatssteun moet worden teruggevorderd als het bedrag daarvan, gebonden door beschikking [2007/374], zoals deze beschikking nadien door de [...] Commissie nader is gespecificeerd bij [de brieven van 11 juni 2008 en 23 oktober 2009] en door het [voornoemde arrest *Mediaset/Commissie van het Gerecht*]?
Zo neen:

2) Heeft het Gerecht, waar het in het [reeds aangehaalde arrest *Mediaset/Commissie*] heeft verklaard dat de nationale rechter bevoegd is om zich over het bedrag van de staatssteun uit te spreken, deze bevoegdheid willen beperken tot de vaststelling van een bedrag dat, in zoverre het op daadwerkelijk toegekende en ontvangen staatssteun betrekking heeft, noodzakelijkerwijze een positieve waarde dient te hebben en dus niet gelijk kan zijn aan nul?

3) Of heeft het Gerecht, waar het in het [reeds aangehaalde arrest *Mediaset/Commissie*] heeft verklaard dat de nationale rechter bevoegd is om zich over het bedrag van de staatssteun uit te spreken, de bevoegdheid van deze rechter om de vordering tot terugbetaling te beoordelen ruimer willen defini-

eren, in die zin dat zij zowel de vraag 'of' als de vraag 'hoeveel' betreft, zodat deze rechter dus zelfs bevoegd is om elke verplichting tot terugbetaling uit te sluiten?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

18 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de nationale rechter, wanneer deze uitvoering geeft aan een beschikking van de Commissie waarbij een steunregeling onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt is verklaard en de terugvordering van de betrokken steun is gelast maar waarin de individuele begunstigden van de steun niet zijn aangeduid en evenmin de exacte terug te vorderen bedragen zijn vermeld, niet enkel gebonden is aan die beschikking zelf, maar tevens aan de standpunten die deze instelling tijdens de fase van uitvoering van deze beschikking heeft ingenomen en die wél precies aangeven welk steunbedrag van een specifieke begunstigde dient te worden teruggevorderd.

19 In dit verband moet in herinnering worden geroepen dat de toepassing van de toezichtregeling voor staatssteun een taak is van de Commissie én van de nationale rechterlijke instanties, waarbij zij aanvullende en onderscheiden taken vervullen (zie arrest van 21 november 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Aldus beschikt de Commissie op grond van die regeling over de exclusieve bevoegdheid om de verenigbaarheid van steun met de interne markt te beoordelen, welke bevoegdheid zij uitoefent onder toezicht van de rechters van de Unie (zie in die zin arresten van 21 oktober 2003, *Van Calster e.a.*, C-261/01 en C-262/01, *Jurispr.* blz. I-12249, punt 75; 5 oktober 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, *Jurispr.* blz. I-9957, punt 38, en reeds aangehaald arrest *Deutsche Lufthansa*, punt 28).

21 Volgens vaste rechtspraak is de Commissie niet verplicht om, wanneer zij de terugbetaling van met de interne markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag van de terug te betalen steun vast te stellen. Het volstaat dat de beschikking van de Commissie de gegevens bevat waarmee de adressaat van deze beschikking zonder buitensporige moeilijkheden zelf dit bedrag kan vaststellen (zie in die zin arrest van 12 oktober 2000, *Spanje/Commissie*, C-480/98, *Jurispr.* blz. I-8717, punt 25; reeds aangehaald arrest *Hof Mediaset/Commissie*, punt 126, en arrest van 8 december 2011, *France Télécom/*

Commissie, C-81/10 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 102).

22 Wanneer de Commissie te maken krijgt met een steunregeling, kan zij het steunbedrag dat iedere begunstigde afzonderlijk heeft ontvangen, doorgaans immers niet precies vaststellen, zodat de bijzondere omstandigheden waarin een van de begunstigden van een steunregeling zich bevindt, pas bij de terugvordering van de steun kunnen worden beoordeeld (zie in die zin arrest van 7 maart 2002, *Italië/Commissie*, C-310/99, *Jurispr.* blz. I-2289, punten 89-91).

23 Voorts moet worden opgemerkt dat een besluit volgens artikel 288, vierde alinea, VWEU, verbindend is in al zijn onderdelen voor de daarin vermelde adressaten. Een lidstaat die bij een besluit van de Commissie wordt gelast om onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun terug te vorderen, is op grond van dat artikel dus verplicht om alle nodige maatregelen te nemen om dat besluit uit te voeren (zie in die zin arresten van 12 december 2002, *Commissie/Duitsland*, C-209/00, *Jurispr.* blz. I-11695, punt 31, en 26 juni 2003, *Commissie/Spanje*, C-404/00, *Jurispr.* blz. I-6695, punt 21). Bovendien zijn de besluiten bindend voor alle organen van de staat in kwestie, met inbegrip van de rechterlijke instanties (zie in die zin arrest van 21 mei 1987, *Albako Margarinefabrik*, 249/85, *Jurispr.* blz. 2345, punt 17).

24 Beschikking 2007/374, die na het reeds aangehaalde arrest van het Hof *Mediaset/Commissie* definitief is geworden, is bijgevolg verbindend voor de Italiaanse Republiek, die er de adressaat van is, en is dus eveneens bindend voor de nationale rechter, maar ditzelfde geldt niet voor de brieven die de Commissie later aan de Italiaanse Republiek heeft toegezonden in het kader van de discussies die erop gericht waren dat deze beschikking onverwijld en daadwerkelijk zou worden uitgevoerd.

25 Dienaangaande moet immers worden opgemerkt dat deze brieven – en in het bijzonder de brieven van 11 juni 2008 en 23 oktober 2009, waarin *Mediaset* als begunstigde van de betrokken steunregeling is aangeduid en waarin het exacte steunbedrag is bepaald dat van deze onderneming moest worden teruggevorderd – geen besluiten zijn in de zin van artikel 288, vierde alinea, VWEU.

26 Ook moet worden geconstateerd dat dergelijke stellingnames niet zijn vermeld bij de handelingen die op grond van verordening nr. 659/1999 kunnen worden vastgesteld.

27 De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen overigens zelf erkend dat haar stellingnames er niet toe strekten beschikking 2007/374 inhoudelijk aan te vullen of te wijzigen en dat zij geen bindende kracht hebben.

28 Derhalve kunnen de standpunten die de Commissie heeft verdedigd in de loop van de uitvoeringsfase van beschikking 2007/374 niet worden geacht de nationale rechter te binden.

29 Tevens moet in herinnering worden gebracht dat de toepassing van de Unierechtelijke staatssteunregels berust op een verplichting tot loyale samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties enerzijds en de Commissie en de rechterlijke instanties van de Unie anderzijds, in het kader waarvan elk handelt overeenkomstig de haar bij het VWEU toegekende taak. In het kader van deze samenwerking dienen de nationale rechterlijke instanties alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen, zoals artikel 4, lid 3, VEU voorschrijft (zie reeds aangehaald arrest *Deutsche Lufthansa*, punt 41).

30 Indien de nationale rechter bij de precieze berekening van het terug te vorderen steunbedrag dus twijfels heeft of moeilijkheden ondervindt, kan hij zich steeds wenden tot de Commissie, zodat deze instelling hem overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking kan bijstaan, zoals in het bijzonder blijkt uit de punten 89 tot en met 96 van de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (*PB* 2009, C 85, blz. 1).

31 De stellingnames van de Commissie zijn dus weliswaar niet verbindend voor de nationale rechter, maar hij moet ze — voor zover de gegevens die zijn opgenomen in deze stellingnames en in de adviezen die hij mogelijkterwijls aan de Commissie heeft gevraagd in de omstandigheden die in het vorige punt zijn uiteengezet, tot doel hebben het voor de nationale autoriteiten gemakkelijker te maken hun taak te vervullen in het kader van de onverwijlde en daadwerkelijke uitvoering van de terugvorderingsbeschikking en gelet op het beginsel van loyale samenwerking — wel in aanmerking nemen als beoordelingsfactoren in het kader van het bij hem aanhangige geding en zijn beslissing motiveren in het licht van alle stukken van het hem overgelegde dossier.

32 Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de nationale rechter, wanneer hij uitvoering geeft aan een beschikking van de Commissie waarbij een steunregeling onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt is verklaard en de terugvordering van de betrokken steun is gelast maar waarin de individuele begunstigden van deze steun niet zijn aangeduid en de precieze terug te betalen bedra-

gen niet zijn bepaald, weliswaar gebonden is aan deze beschikking, maar niet aan de standpunten die de Commissie in het kader van de uitvoering van deze beschikking heeft geuit. In het licht van het in artikel 4, lid 3, VEU verankerde beginsel van loyale samenwerking dient de nationale rechter deze standpunten echter wel in aanmerking te nemen als beoordelingsfactoren in het kader van het bij hem aanhangige geding.

Tweede en derde vraag

33 Met zijn tweede en derde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de nationale rechter, ingeval de Commissie in haar beschikking waarbij zij een steunregeling onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt heeft verklaard, de individuele begunstigden van de betrokken steun niet heeft aangeduid noch de exacte terug te betalen bedragen heeft vastgesteld, bij de bepaling van de precieze bedragen van de terug te vorderen steun mag concluderen dat het terug te betalen steunbedrag gelijk is aan nul, wanneer dit voortvloeit uit de berekeningen die hij heeft uitgevoerd op basis van alle relevante gegevens die hem ter kennis zijn gebracht.

34 Volgens vaste rechtspraak dient steun die onverenigbaar is verklaard met de interne markt, bij gebreke van Unierechtelijke bepalingen op dit gebied, te worden teruggevorderd overeenkomstig de voorwaarden van het nationale recht, voor zover dit er niet toe leidt dat de krachtens het Unierecht verlangde terugvordering nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt of dat inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van gelijkwaardigheid met procedures ter beslechting van soortgelijke, doch zuiver nationale geschillen (zie arrest van 13 juni 2002, *Nederland/Commissie*, C-382/99, *Jurispr.* blz. I-5163, punt 90). De nationale rechter is bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van geschillen betreffende deze terugvordering (zie in die zin beschikking van 24 juli 2003, *Sicilcassa e.a.*, C-297/01, *Jurispr.* blz. I-7849, punten 41 en 42).

35 Aangezien de Commissie in haar beschikking noch de individuele begunstigden van de betrokken steun heeft aangeduid, noch de exacte terug te vorderen bedragen heeft bepaald, staat het — zoals in de punten 22, 23 en 29 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht — aan de nationale rechter om, indien een dergelijk geschil bij hem aanhangig is gemaakt, uitspraak te doen over het bedrag van de steun waarvan de Commissie de terugvordering heeft gelast. Indien hij in dit verband moeilijkheden ondervindt, kan hij zich steeds wenden tot de Commissie, zodat deze hem overeenkomstig het in artikel 4, lid 3,

VEU bedoelde beginsel van loyale samenwerking bijstand verleent, zoals in punt 30 hierboven is aangegeven.

36 Derhalve moet de nationale rechter bij de bepaling van het terug te vorderen steunbedrag, onder de in punt 31 van dit arrest uiteengezette voorwaarden, rekening houden met alle relevante gegevens die hem ter kennis zijn gebracht, en dus ook met de informatie die de Commissie met de nationale autoriteiten heeft uitgewisseld in het kader van de toepassing van het beginsel van loyale samenwerking.

37 Rekening houdend met al deze gegevens kan dus niet worden uitgesloten dat het resultaat van de berekeningen die de nationale rechter uitvoert om het terug te betalen steunbedrag te bepalen, gelijk is aan nul.

38 Bovendien blijkt uit de stukken van het door de nationale rechter overgelegde dossier dat de Commissie met betrekking tot TIMedia en Fastweb uitdrukkelijk heeft aanvaard dat geen terugvordering hoefde te geschieden.

39 Bijgevolg mag de nationale rechter, zonder dat hij de geldigheid van de beschikking van de Commissie of de verplichting tot terugbetaling van onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt verklaarde steun ter discussie stelt, bepalen dat het terug te vorderen steunbedrag nul bedraagt, voor zover een dergelijk oordeel rechtstreeks uit zijn berekening van de terug te vorderen bedragen voortvloeit.

40 Gelet op een en ander moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat de nationale rechter, ingeval de Commissie in haar beschikking waarbij zij een steunregeling onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt heeft verklaard, de individuele begunstigen van de betrokken steun niet heeft aangeduid noch de exacte terug te betalen bedragen heeft vastgesteld, bij de bepaling van de precieze bedragen van de terug te vorderen steun mag concluderen — zonder dat hij de geldigheid van de beschikking van de Commissie of de verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun ter discussie stelt — dat het terug te betalen bedrag gelijk is aan nul, wanneer dit voortvloeit uit de berekeningen die hij heeft uitgevoerd op basis van alle relevante gegevens die hem ter kennis zijn gebracht.

Kosten

41 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) Wanneer de nationale rechter uitvoering geeft aan een beschikking van de Europese Commissie waarbij een steunregeling onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt is verklaard en de terugvordering van de betrokken steun is gelast maar waarin de individuele begunstigen van deze steun niet zijn aangeduid en de precieze terug te betalen bedragen niet zijn bepaald, is hij weliswaar gebonden aan deze beschikking, maar niet aan de standpunten die de Europese Commissie in het kader van de uitvoering van deze beschikking heeft geuit. In het licht van het in artikel 4, lid 3, VEU verankerde beginsel van loyale samenwerking dient de nationale rechter deze standpunten echter wel in aanmerking te nemen als beoordelingsfactoren in het kader van het bij hem aanhangige geding.

2) Ingeval de Europese Commissie in haar beschikking waarbij zij een steunregeling onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt heeft verklaard, de individuele begunstigen van de betrokken steun niet heeft aangeduid noch de exacte terug te betalen bedragen heeft vastgesteld, mag de nationale rechter bij de vaststelling van de precieze bedragen van de terug te vorderen steun concluderen — zonder dat hij de geldigheid van de beschikking van de Europese Commissie of de verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun ter discussie stelt — dat het terug te betalen bedrag gelijk is aan nul, wanneer dit voortvloeit uit de berekeningen die hij heeft uitgevoerd op basis van alle relevante gegevens die hem ter kennis zijn gebracht.

Noot

1. De hier opgenomen prejudiciële uitspraak is van belang omdat het Hof van Justitie ('HvJ' of 'Hof') aangeeft onder welke omstandigheden de nationale rechter kan bepalen dat het (terug te vorderen) steunbedrag €0 is wanneer de nationale instanties steun terugvorderen naar aanleiding van een daartoe strekkende beschikking van de Europese Commissie ('terugvorderingsbeschikking'). Daarmee wordt de verhouding tussen de Europese Commissie en de nationale rechter — die aanvullende en onderscheiden taken vervullen als het gaat om de handhaving van het staatssteunrecht — nader geduid, waarbij de nationale rechter meer autonomie lijkt te krijgen. Een interessante bijkomstigheid is dat Mediaset SpA, de (vermeende) ontvanger van staatssteun in deze procedure, voor een groot deel beheerd wordt door de familieholding van de voormalige Italiaanse premier Silvio Berlusconi. In het eerste deel van deze noot zal de verhouding tussen de

Europese Commissie en de nationale rechter in algemene zin uiteengezet worden (onder 2 t/m 6). Daarna zal de prejudiciële uitspraak van het Hof besproken worden zodat duidelijk wordt wat deze uitspraak toevoegt als het om de verhouding tussen de nationale rechter en de Europese Commissie gaat (onder 7 t/m 17).

2. In het staatssteunrecht buigen de nationale rechter en de Europese Commissie zich over aparte, op het eerste gezicht geheel van elkaar gescheiden, kwesties. De nationale rechter is belast met de handhaving van de stand-still-verplichting die vervat is in artikel 108 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ('VWEU'). Deze verplichting houdt in dat steun, in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, niet verleend mag worden zonder aanmelding bij en goedkeuring door de Europese Commissie. De nationale rechter komt aan bod wanneer partijen, veelal concurrenten van de ontvanger van vermeende staatssteun, een zaak bij hem aanbrengen waarin zij klagen over de schending van de stand-still-verplichting. Het is aan de nationale rechter om, wanneer concurrenten (terecht) een beroep doen op schending van deze verplichting, alle maatregelen te nemen om de verdere verstrekking van de steun te stoppen en om terugvordering van eventueel reeds verleende steun (met rente) te bevelen (HvJ EU 21 november 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-287/12, AB 2014/113, m.nt. A.J. Metselaar, par. 27; HvJ EU 11 juli 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, par. 40 en HvJ EU 21 november 1991, *FNCE e.a.*, C-354/90, par. 12).

3. Op haar beurt is de Europese Commissie belast met het beoordelen van de vraag of steun — al dan niet reeds verleend — als staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU kwalificeert en zo ja of deze steun verenigbaar is met de interne markt. Als de Europese Commissie tot het oordeel komt dat de steun onverenigbaar is, dan neemt zij in beginsel een terugvorderingsbeschikking die gericht is tot de lidstaat. Een dergelijke beschikking kan de begunstigden en de hoeveelheid terug te vorderen staatssteun specificeren ('concrete terugvorderingsbeschikking'). Maar de Europese Commissie kan, zeker wanneer zij een (subsidie)regeling heeft onderzocht, ook het noemen van specifieke bedragen en begunstigden achterwege laten ('algemene terugvorderingsbeschikking') (HvJ 28 juli 2011, *Mediaset Spa*, C-403/10 P, par. 126). De uitvoering van een terugvorderingsbeschikking geschiedt op nationaal niveau door de nationale instanties 'in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat' (art. 14 lid 3 Verordening nr. 659/1999). Wanneer de vermeende begunstigde geconfronteerd wordt met een terugvorderingsactie van de nationale instanties, kan deze in be-

ginsel een procedure entameren bij de nationale rechter met als doel de rechtmatigheid van die terugvordering aan de kaak te stellen. Omgekeerd kunnen concurrenten van de vermeende begunstigde naar de nationale rechter stappen indien de lidstaat nalaat om de terugvorderingsbeschikking uit te (laten) voeren.

4. De nationale rechter kan dus, aan de ene kant bij het vervullen van zijn taak tot handhaving van artikel 108 lid 3 VWEU (de stand-still-verplichting) en aan de andere kant in de context van de uitvoering van een Europese terugvorderingsbeschikking (in het bijzonder wanneer de Europese Commissie geen concreet bedrag noemt in de beschikking), te maken krijgen met de vraag of, en zo ja hoeveel, steun teruggevorderd dient te worden. De autonomie van de nationale rechter om deze vraag te beantwoorden is meestal groter in de eerste situatie dan in de laatste. Wanneer de nationale rechter geadieerd wordt om de stand-still-verplichting te handhaven dan kan hij in beginsel zelfstandig beoordelen of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Als de Europese Commissie echter een formele onderzoeksprocedure heeft geopend om te bezien of een maatregel die zij (voorlopig) als staatssteun aanmerkt verenigbaar is met de interne markt zonder dat er nog een Europese terugvorderingsbeschikking ligt, is de autonomie in de eerste situatie wel ingeperkt. Dan is de nationale rechter gebonden aan de (voorlopige) kwalificatie door de Europese Commissie van de maatregel als staatssteun (HvJ 21 EU november 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, AB 2014/113, m.nt. A.J. Metselaar). Die kwalificatie heeft echter in beginsel geen betrekking op hoeveel staatssteun teruggevorderd dient te worden. Deze kwalificatie betreft bovendien evenmin de vraag van wie teruggevorderd dient te worden (met name wanneer de Commissie de verenigbaarheid van een (subsidie)regeling onderzoekt).

5. Bij de uitvoering van een Europese terugvorderingsbeschikking (de tweede situatie als hiervoor aangeduid) is de nationale rechter strikt gebonden aan de inhoud van deze beschikking inclusief de kwalificatie van de maatregel als staatssteun. Hij dient uit te gaan van de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking en mag een dergelijke beschikking niet (gedeeltelijk) onrechtmatig verklaren. Indien de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking voor de nationale rechter wordt betwist, dan kan de nationale rechter wel prejudiciële vragen aan het HvJ stellen (HvJ EU 22 oktober 1987, *Foto Frost*, C-314/85, par. 15-16). In het geval dat een partij de terugvorderingsbeschikking zonder twijfel (direct) had kunnen aanvechten bij het Gerecht van de Europese Unie en (daarna) het Hof van Justitie omdat zonder

meer duidelijk was dat zij belanghebbende was, dan is het stellen van prejudiciële vragen over de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking overigens niet mogelijk (HvJ EU 9 maart 1994, *Deggendorf*, C-188/92, par. 17-23).

6. In beginsel dienen alle organen van een lidstaat, waaronder de nationale rechter, de terugvorderingsbeschikking uit te voeren in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures. Een uitzondering hierop vormt de situatie dat het HvJ, naar aanleiding van een prejudiciële vraag, de terugvorderingsbeschikking ongeldig verklaart. Bij de uitvoering van de terugvorderingsbeschikking dienen de organen van de lidstaat de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit in acht te nemen. Als zich bij de uitvoering van de beschikking moeilijkheden voordoen, dan gebiedt het loyaliteitsbeginsel zoals verankerd in artikel 4 lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ('VEU') de nationale organen om, in overleg met de Europese Commissie, deze moeilijkheden te proberen op te lossen (HvJ EU 12 mei 2005, *Europese Commissie t. Helleense Republiek*, C-415/03, par. 42; HvJ EU 26 juni 2003, *Europese Commissie t. Spanje*, C-404/00, par. 46). De uittalingen van de Europese Commissie zijn in dat kader alleen bindend als zij rechtsgevolgen teweegbrengen. Dit is bijvoorbeeld het geval als de Europese Commissie op basis van de Verordening nr. 659/1999 bevoegd is om een bepaalde bindende handeling te verrichten. Een voorbeeld van een dergelijke bindende handeling vormt de vaststelling van de terug te betalen rente (vgl. GvEU 1 juli 2009, *ISD Polska sp. z o.o. e.a.*, T-273/06 en T-297/06, par. 65 en 66).

7. Hoe verhoudt de hier opgenomen uitspraak van het Hof zich tot de uiteenzetting van hiervoor over de rollen van de Europese Commissie en de nationale rechter in het algemeen? Anders gezegd: welk puzzelstukje voegt het HvJ met deze uitspraak toe? Het Hof maakt in de uitspraak duidelijk dat de geldigheid van een *algemene* terugvorderingsbeschikking (waarin dus geen concreet terug te vorderen bedrag of een begunstigde is genoemd) niet (noodzakelijkerwijs) wordt aangetast indien de nationale rechter bepaalt dat de terug te vorderen staatssteun € 0 is. Dit is volgens het Hof eveneens het geval indien de Europese Commissie zich bij correspondentie over de uitvoering van de terugvorderingsbeschikking (maar dus niet in de beschikking zelf) op het standpunt stelt dat het terug te vorderen bedrag een aantal miljoenen bedraagt. Wel dient de nationale rechter het standpunt dat de Europese Commissie heeft ingenomen over het terug te vorderen bedrag te betrekken in zijn beoordeling. Hoe is het Hof tot dit oordeel gekomen?

8. In het onderhavige geval had de Europese Commissie een algemene terugvorderingsbeschikking genomen waarin een subsidieregeling, ter stimulering van de aanschaf van digitale decoders, als onrechtmatige staatssteun is aangemerkt. Zij heeft niet in deze beschikking bepaald wie precies de begunstigten zijn en hoeveel steun van hen teruggevorderd dient te worden. Wel blijkt uit de motivering van de beschikking dat het Hof voornamelijk drie partijen, te weten Mediaset SpA, Telecom Italia en Fastweb, voor ogen moet hebben gehad (EC 24 januari 2007, NN 88/2005, ex CP 101/2004, randnummer 200). In het kader van de uitvoering van de beschikking hebben de Europese Commissie en de lidstaat Italië gecorrespondeerd over de vraag of, en zo ja van wie, steun teruggevorderd dient te worden. De Europese Commissie ging ermee akkoord dat van Telecom Italia en Fastweb € 0 teruggevorderd wordt. In het geval van Mediaset SpA stelde zij zich echter uiteindelijk op het standpunt dat € 4.926.543,22 (met rente) zou moeten worden teruggevorderd.

9. Het Hof buigt zich, naar aanleiding van de eerste vraag van de nationale rechter in hoeverre dergelijke standpunten van de Europese Commissie bindend zijn, allereerst over het juridische karakter van die correspondentie (de brieven d.d. 11 juni 2008 en 23 oktober 2009) waarin de Europese Commissie zich jegens de Italiaanse overheid uiteindelijk op het standpunt heeft gesteld dat Mediaset SpA € 4.926.543,22 dient terug te betalen. Het overweegt dat deze brieven geen besluiten zijn in de zin van artikel 288 VWEU en evenmin bindende kracht hebben op grond van de Verordening 659/1999. Daarom is de nationale rechter weliswaar gebonden aan de beschikking maar niet gebonden aan de stellingnames van de Europese Commissie in deze brieven over de uitvoering van de beschikking waar het betreft de hoogte van het terug te vorderen bedrag, aldus het Hof. Wel benadrukt het Hof dat de nationale rechter, gelet op het loyaliteitsbeginsel van artikel 4 lid 3 VEU, de stellingnames van de Europese Commissie op dit punt dient te betrekken in de vorm van beoordelingsfactoren. Deze conclusie strookt ook met de hiervoor beschreven situatie waarin de Europese Commissie en de nationale organen bij de uitvoering van een terugvorderingsbeschikking met elkaar van gedachten wisselen op grond van het loyaliteitsbeginsel. In die zin is het antwoord van het Hof op de eerste vraag van de nationale rechter niet opmerkelijk.

10. Dit antwoord sluit verder aan bij een aantal andere ontwikkelingen in het staatssteunrecht waarbij de nationale rechter niet gebonden is aan de stellingnames en adviezen van de Europese Commissie maar deze wel dient te betrekken bij

het vormen van zijn eindoordeel. Zo kan de nationale rechter om opheldering vragen bij de Europese Commissie over economische, feitelijke en juridische aspecten van een zaak (artikel 23 bis lid 1 Verordening nr. 659/1999; 2009/C 85/01, par. 3.2). Verder kan de Europese Commissie in een zaak (uit eigen beweging) als *amicus curiae* optreden door schriftelijke opmerkingen in te dienen bij de nationale rechter én – als de rechter daartoe toestemming geeft – mondelinge opmerkingen te maken (artikel 23 bis lid 2 Verordening nr. 659/1999 en – in Nederlandse context – artikel 8:45a Awb). Ten slotte vergt de Nederlandse rechter op zijn beurt steeds meer dat overheden bij de voorbereiding van besluiten in overleg treden met de Europese Commissie (Rb. Den Haag 28 mei 2014, AB 2014/300, m.nt. A.D.L. Knook). Naarmate bestuursorganen dit vaker zullen doen, zal de Nederlandse rechter bij het beoordelen van hun besluiten zich in veel gevallen ook (indirect) moeten uitspreken over de stellingnames van de Europese Commissie in dat overleg.

11. Vervolgens gaat het Hof in op de tweede en derde prejudiciële vraag waarmee – kort samengevat – de nationale rechter wenst te verneemen of het mogelijk is om de terug te vorderen steun voor een individuele begunstigde op € 0 vast te stellen als de Europese Commissie een algemene (niet gespecificeerde) terugvorderingsbeschikking heeft genomen. In het onderhavige geval had de Europese Commissie in haar terugvorderingsbeschikking namelijk de subsidieregeling voor de aanschaf van digitale decoders onrechtmatig verklaard, maar, zoals gezegd, geen specifieke begunstigten of terug te vorderen bedragen genoemd. Het bedrag van € 4.926.543 dat volgens de Europese Commissie teruggevorderd dient te worden van Mediaset SpA werd door de Europese Commissie, zoals eveneens gezegd, genoemd na het nemen van de terugvorderingsbeschikking, te weten bij de correspondentie met Italië over de uitvoering van deze beschikking. Tegelijkertijd had Mediaset SpA aan de nationale rechter een deskundigenrapport voorgelegd waaruit zou blijken dat de steun aan Mediaset SpA € 0 zou bedragen.

12. Het Hof overweegt dat het niet kan uitsluiten dat de nationale rechter, 'rekening houdend' met alle gegevens waaronder stellingnames van de Europese Commissie, tot de conclusie komt dat de steun aan een individuele begunstigde € 0 bedraagt zonder dat hij de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking ter discussie stelt. Dit blijkt volgens het Hof ook uit het feit dat de Europese Commissie in het geval van Telecom Italia en Fastweb bij de correspondentie met Italië uitdrukkelijk heeft aanvaard dat terugvordering niet nodig is.

13. In abstracto klopt de redenering van het Hof gelet op de context waarin deze redenering wordt gehanteerd. De staatssteun is namelijk in het onderhavige geval niet *direct* verleend aan de vermeende begunstigde maar *indirect*. De aanschaf van zogeheten digitale decoders door burgers werd gesubsidieerd door de Italiaanse overheid waardoor het kijkerspubliek van digitale zenders werd vergroot. Dit leidt tot een voordeel voor dergelijke zenders, maar niet uitgesloten kan worden dat het gecreëerde kijkerspubliek bepaalde zenders geen daadwerkelijk financieel voordeel heeft opgeleverd. Dit zou natuurlijk anders zijn geweest indien de Italiaanse overheid direct bepaalde ondernemingen had gesteund door bijvoorbeeld hun een geldbedrag te geven. In een dergelijk geval staat in beginsel buiten kijf dat het verstrekte geldbedrag teruggevorderd dient te worden en had de Europese Commissie het terugvorderingsbedrag makkelijk kunnen specificeren in de terugvorderingsbeschikking.

14. Maar ook in de context van indirecte steun zoals hier aan de orde zijn kanttekeningen te plaatsen bij de redenering van het Hof. Ten eerste is de grens tussen het op nihil stellen van de verleende steun en het ter discussie stellen van de geldigheid van de beschikking vaag. De terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie berust op de premisse dat een voordeel is verstrekt aan digitale zenders als Mediaset SpA. Dit oordeel is ook bevestigd in de procedure bij het Gerecht van de Europese Unie en het HvJ in beroepen die nota bene door Mediaset SpA zijn ingesteld tegen de algemene terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie over de subsidieregeling voor de aanschaf van digitale decoders. Als de nationale rechter vervolgens oordeelt dat het verstrekte voordeel € 0 bedraagt dan stelt hij in feite dat geen voordeel is verstrekt, wat in abstracto mogelijk is maar in concreto ook problematisch kan zijn. In het onderhavige geval lijken er geen andere belangrijke begunstigten te bestaan dan Mediaset SpA, Telecom Italia en Fastweb. Nu in dit geval bij de laatste twee bedrijven is bepaald dat er geen terugvordering plaats dient te vinden zou, als de rechter oordeelt dat de steun aan Mediaset SpA eveneens € 0 is, het resultaat mogelijk zijn dat tijdens de uitvoering van de beschikking is uitgemaakt dat niemand heeft geprofiteerd van de verleende steun. Uiteindelijk zal immers geen terugvordering plaatsvinden naar aanleiding van de terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie behoudens de mogelijkheid dat een andere begunstigde wordt gevonden dan Mediaset SpA, Telecom Italia en Fastweb. Indien een andere begunstigde niet wordt gevonden dan leidt dit op zijn minst ertoe dat het uitgangspunt dat de nationale rechter

de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking niet ter discussie mag stellen *de facto* in het gedrang komt. Dat in het geheel geen terugvordering plaatsvindt strookt immers niet met het uitgangspunt van de terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie inhoudende dat de subsidieregeling voor de aanschaf van digitale decoders een voordeel (hetgeen logischerwijs meer dan € 0 is) heeft verschafte aan de begunstigden. Aan deze (mogelijke) spanning had het Hof tenminste een aantal overwegingen kunnen wijden.

15. Ten tweede kan – in het verlengde van de vorige kanttekening – gesteld worden dat het wenselijker was geweest wanneer het HvJ niet had volstaan met op te merken dat de rechter rekening dient te houden met de stellingnames van de Europese Commissie over het terug te vorderen bedrag maar ook had aangegeven dat de nationale rechter een bijzonder gewicht dient toe te kennen aan die stellingnames als hij overweegt te oordelen dat niets terugbetaald hoeft te worden. Juist omdat de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking uitgehold kan worden als de nationale rechter bij bepaalde partijen oordeelt dat de steun € 0 bedraagt, is het aan te raden dat de nationale rechter terughoudendheid betracht bij het substantieel afwijken van het weliswaar niet-bindende oordeel van de Europese Commissie.

16. Deze aldus voorgestane 'reflexwerking' van het uitgangspunt dat de nationale rechter de geldigheid van een terugvorderingsbeschikking niet mag betwisten is ook van belang voor de goede verhoudingen tussen de Europese Commissie en de nationale rechter. Als nationale rechters, bij de uitvoering van algemene terugvorderingsbeschikkingen, naar het oordeel van de Europese Commissie onvoldoende rekening houden met haar stellingnames dan kan dit twee praktische consequenties hebben. Allereerst zal de Europese Commissie mogelijk (gedwongen) vaker concrete(re) terugvorderingsbeschikkingen nemen. Daardoor stijgt de werklust van de Europese Commissie en krijgt de nationale rechter minder ruimte om zelf maatwerk te verrichten. Ten tweede kan niet uitgesloten worden dat de Europese Commissie zichzelf vaker genoodzaakt zal zien om zich, op basis van artikel 108 lid 2 VWEU, tot het Hof te wenden vanwege niet-nakoming van de terugvorderingsbeschikking. Een nadeel hiervan is dat de looptijd van staatssteunprocedures (nog) langer wordt en dat de werklust van het HvJ groter wordt. Tegelijk schept dat ook verplichtingen aan de zijde van de Europese Commissie om bij het betrekken van (schriftelijke) stellingnames in het kader van de uitvoering van een algemene terugvorderingsbeschikking

grote zorgvuldigheid te betrachten. Ook kan de vraag worden gesteld of de Commissie daarin ook niet terughoudend zou moeten zijn, nu het vanuit rechtsbeschermingsoogpunt de voorkeur verdient dat terug te vorderen bedragen zoveel mogelijk concreet worden gemaakt in de terugvorderingsbeschikking. Deze kan immers direct worden getoetst door de Europese rechters.

17. Als de Italiaanse rechter overigens, op goede gronden, tot de conclusie moet komen dat Mediaset SpA € 0 euro staatssteun heeft ontvangen en als – eveneens op goede gronden – blijkt dat er geen andere begunstigden zijn waarvan terugvordering plaats kan vinden, dan had, zo volgt uit het voorgaande, eigenlijk in een eerdere fase (bij het nemen van de terugvorderingsbeschikking, bij het beroep daartegen bij het Gerecht of bij het hoger beroep bij het HvJ) geconcludeerd moeten worden dat er geen sprake is van staatssteun vanwege het ontbreken van een voordeel. Daarvan zouden de Europese rechters zich dan ook rekenschap moeten geven.

18. Kortom, deze uitspraak geeft de nationale rechter meer autonomie door hem toe te staan om te bepalen dat de verleende staatssteun € 0 is bij de uitvoering van een algemene terugvorderingsbeschikking. Deze autonomie is echter in twee opzichten beperkt. Ten eerste kan de rechter alleen afwijken van een stellingname van de Europese Commissie over het terug te betalen bedrag als deze stelling niet is neergelegd in een besluit. De mogelijkheid om, in afwijking van de mening van de Europese Commissie, de staatssteun op € 0 te stellen zal ten tweede veelal alleen in de context van indirecte staatssteun realistisch zijn. Echter, ook wanneer deze beperkingen in acht worden genomen, moet de nationale rechter terughoudendheid betrachten met het substantieel afwijken van de stellingnames van de Europese Commissie. Het gevaar bestaat anders namelijk dat de nationale rechter, door in bepaalde gevallen te beslissen dat de staatssteun € 0 is, de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking uitholt met alle nadelen van dien.

Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *NJ* 2014/284, m.nt. M.R. Mok.
A.A. al Khatib