

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
D. RUIZ-JARABO COLOMER  
van 11 maart 2004<sup>1</sup>

## Inleiding

1. De onderhavige prejudiciële verwijzing van de Hoge Raad der Nederlanden roept vragen op met betrekking tot talrijke kernpunten van de gemeenschapsregeling voor staatssteun: onder meer het begrip steun, de verhouding tussen het toegekende voordeel en de middelen ter financiering daarvan, de omvang van de aanmeldingsverplichting, de rol van de de-minimisregel en de gevolgen binnen de nationale rechtsorden van het verzuim aan te melden.

2. Het is paradoxaal dat het op het eerste gezicht niet gaat om een van de mogelijkheden die de wetgever op het oog kon hebben toen hij de Gemeenschap middelen verschafte om zich te beschermen tegen de onevenredige inmenging van een staat, welke de mededinging binnen de Gemeenschap kan vervalsen: het hoofdgeding heeft betrekking op een verzoek om nietigverklaring van steunmaatregelen ten behoeve van een door een bedrijfsvereniging georganiseerde collec-

tieve reclamecampagne, waarbij de ter financiering daarvan aan de aangesloten ondernemingen opgelegde heffingen worden teruggevorderd.

De ondernemingen die in het hoofdgeding het verzoek hebben ingediend, zijn geen concurrenten die door de veronderstelde steunregeling worden benadeeld, maar de theoretische begunstigden daarvan. Zij maken gebruik van de rechtsmiddelen die het nuttig effect van het gemeenschapsrecht waarborgen teneinde in rechte een maatregel aan te vechten die zij voor hun economische belangen nadelig achten.

## Toepasselijke wetgeving

### A — *Gemeenschapsrecht*

3. Artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 87, lid 1, EG) luidt als volgt:

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

„Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”

4. Artikel 93 EG-Verdrag (thans artikel 88 EG) luidt als volgt:

„1. De Commissie onderwerpt tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zij stelt de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist.

2. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 92 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn. [...]

3. De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaat-

regelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.”

5. De eerste alinea van de Mededeling van de Commissie van 6 maart 1996 inzake de minimissteun<sup>2</sup> luidt:

„[...] Hoewel iedere vorm van financiële steun die aan een onderneming wordt verleend, de concurrentie tussen deze onderneming en haar concurrenten waaraan dergelijke steun niet wordt verleend in meer of mindere mate vervalst of dreigt te vervalsen, heeft niet alle steun een merkbare invloed op het handelsverkeer en de concurrentie tussen de lidstaten. Dit geldt met name voor zeer geringe steunbedragen [...]”

6. Volgens de tweede alinea van de Mededeling vallen steunbedragen van maximaal 100 000 ECU (thans 100 000 EUR), die zijn toegekend gedurende een periode van drie jaar vanaf het moment dat de eerste de minimissteun is verleend, niet onder arti-

2 — PB C 68, blz. 9 (hierna: „Mededeling” of „De-minimismededeling”).

kel 92, lid 1, EG-Verdrag. Deze drempel geldt voor alle categorieën steun, in welke vorm en met welk doel dan ook verleend, behalve voor steun voor uitvoer, die niet is uitgezonderd.

paritair samengesteld uit vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers en van werknemers.

## B — *Nederlands recht*

7. De *Wet op de bedrijfsorganisatie* van 27 januari 1950 (hierna: „WBO”) regelt de taak, de samenstelling, de werkwijzen en de financiële aspecten van en het toezicht op bedrijfslichamen waaraan een eigen verantwoordelijkheid is gegeven voor het inrichten en het bevorderen van hun activiteitensector.

8. Volgens artikel 71 WBO moeten genoemde bedrijfslichamen als openbare lichamen niet alleen rekening houden met het gemeenschappelijk belang van de aangesloten ondernemingen, maar ook met het algemeen belang.

9. Krachtens artikel 73 WBO zijn de bestuursorganen van de bedrijfslichamen

10. De wetgever heeft aan de bedrijfslichamen de bevoegdheden toegekend die nodig zijn om hun taak uit te voeren. Zo maakt artikel 93 WBO het mogelijk dat hun bestuursorganen de verordeningen uitvoeren die zij, zowel in het belang van de ondernemingen in de betrokken economische sector als in het belang van de arbeidsvoorwaarden van werknemers, noodzakelijk achten ter vervulling van hun taak. Dergelijke verordeningen worden door de Sociaal-Economische Raad goedgekeurd, mits zij de mededinging niet beperken (artikel 93, lid 5, WBO).

11. Om hun kosten te bestrijden, kunnen bedrijfslichamen overeenkomstig artikel 126 WBO verordeningen vaststellen waarbij aan de aangesloten ondernemingen heffingen worden opgelegd. De algemene heffingen dienen ter financiering van het gewone functioneren van het bedrijfslichaam, terwijl de „verplichte bestemmingsheffingen” specifieke doeleinden beogen. Volgens artikel 127 kunnen deze heffingen bij een dwangbevel worden ingevorderd.

12. Bovendien is bij de Wet houdende rechtspraak bedrijfsorganisatie van 16 september 1954, zoals gewijzigd, het admini-

stratief beroep ter zake van de bedrijfs-  
lichamen vastgesteld.

15. De heffing ten laste van Pearle e.a. bedroeg 850 NLG per vestiging. De aangesloten ondernemingen hebben de, tot 1998 jaarlijks vernieuwde, verordeningen tot invoering van de litigieuze heffingen nooit aangevochten.

## Het hoofdgeding

13. Pearle BV, Hans Prijs Optiek franchise BV en Rinck Opticiens BV (hierna: „Pearle e.a.” of enkel „Pearle”) zijn in Nederland gevestigde vennootschappen die handelen in optische instrumenten. Als zodanig zijn zij op grond van de WBO<sup>3</sup> aangesloten bij het Hoofdbedrijfschap Ambachten (hierna: „HBA”), een publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.

14. Op verzoek van een particuliere vereniging van opticiens, de Nederlandse Unie van Opticiens (hierna: „NUVO”), waarbij Pearle e.a. destijds waren aangesloten, heeft het HBA, voor het eerst in 1988, zijn leden een bestemmingsheffing<sup>4</sup> opgelegd ter financiering van een collectieve reclamecampagne ten behoeve van de ondernemingen in de sector. Genoemde heffing was eveneens bestemd om de instelling van een adviescommissie van het HBA-bestuur, de Commissie Optiekbedrijf, te financieren.

16. Pearle e.a. waren echter van mening dat de door het HBA georganiseerde collectieve reclamecampagnes vooral ten goede kwamen aan hun concurrenten en dat daardoor hun eigen reclamebudget onnodig werd belast.

17. Op 29 maart 1995 hebben zij het HBA gedagvaard voor de rechtbank te 's-Gravenhage teneinde de verordeningen waarbij de betrokken heffingen zijn ingevoerd nietig te doen verklaren en terugbetaling van de betaalde bedragen te vorderen.

18. Volgens verzoeksters in het hoofdgeding vormen de uit hoofde van de reclamecampagnes verleende diensten staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag, zodat de verordeningen die de financiering daarvan voorschreven, hadden moeten worden aangemeld bij de Commissie krachtens artikel 93, lid 3. Bij gebreke van deze aanmelding missen de steunmaatregelen rechtsgrondslag.

3 — Zie punt 7 hierboven.

4 — Zie punt 11 hierboven.

19. De rechter in eerste aanleg wees de argumenten van verzoeksters af, welke afwijzing in hoger beroep is bevestigd, waarop beroep in cassatie is ingesteld bij de Hoge Raad.

### De prejudiciële vragen

20. De Hoge Raad der Nederlanden heeft op 27 september 2002 besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Is een regeling als de onderhavige, waarbij heffingen worden opgelegd ter financiering van collectieve reclamecampagnes, te beschouwen als een (onderdeel van een) steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag, en dient het voornemen tot uitvoering daarvan op grond van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag bij de Commissie te worden aangemeld? Geldt dit slechts voor de begunstiging in de vorm van het organiseren en aanbieden van collectieve reclamecampagnes, of tevens voor de financieringsmodaliteit daarvan, zoals een heffingsverordening en/of de daarop gebaseerde heffingsbeschikkingen? Maakt het daarbij verschil of de collectieve reclamecampagnes worden aangeboden aan (ondernemingen in) dezelfde bedrijfstak als die waaraan de bewuste heffingsbeschikkingen worden opgelegd? Zo ja, welk verschil? Is daarbij van belang of de door het overheidslichaam gemaakte kosten geheel worden

goedgemaakt door de bestemmingsheffingen ten laste van de ondernemingen die van de dienst profiteren, zodat de begunstiging de overheid per saldo niets kost? Is daarbij van belang of het nut van de collectieve reclamecampagnes min of meer gelijk over de bedrijfstak is verdeeld en ook de afzonderlijke vestigingen binnen de branche worden geacht per saldo een min of meer gelijk nut of profijt van deze campagnes te hebben verkregen?

2) Geldt de aanmeldingsverplichting ingevolge artikel 93, lid 3, voor elke steunmaatregel of slechts voor een steunmaatregel die voldoet aan de omschrijving in artikel 92, lid 1? Heeft een lidstaat ter afwering van zijn aanmeldingsverplichting de vrijheid te beoordelen of een steunmaatregel aan de omschrijving van artikel 92, lid 1, voldoet? Zo ja, welke? En in hoeverre kan die beoordelingsvrijheid afdoen aan de aanmeldingsverplichting ingevolge artikel 93, lid 3? Of is het zo dat de aanmeldingsverplichting eerst dan niet geldt indien buiten redelijke twijfel staat dat er van een steunmaatregel geen sprake is?

3) Indien de nationale rechter tot de conclusie komt dat sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, dient hij dan de ‚de minimis’-regeling zoals geformuleerd door de

Commissie in de bekendmaking gepubliceerd in PB 1992, C 213 (en nadien in PB 1996, C 68) in ogenschouw te nemen bij de beoordeling of de maatregel is aan te merken als een steunmaatregel die bij de Commissie had moeten worden aangemeld ingevolge artikel 93, lid 3? Zo ja, dient deze ‚de minimis’-regeling dan tevens te worden toegepast met terugwerkende kracht op steunmaatregelen die vóór de publicatie van de regeling worden uitgevoerd, en op welke wijze dient deze ‚de minimis’-regeling te worden toegepast op steunmaatregelen zoals jaarlijkse collectieve reclamecampagnes die aan een gehele branche ten goede komen?

- 4) Volgt uit hetgeen is overwogen in zaak C-39/94 (SFEI/La Poste), Jurispr. 1996, blz. I-3547, met het oog op het nuttig effect van artikel 93, lid 3, dat de nationale rechter zowel de verordeningen als de op grond van die verordeningen opgelegde heffingsbesluiten moet vernietigen en dat de rechter het overheidsorgaan moet veroordelen tot terugbetaling van de heffingen, ook indien de in de Nederlandse rechtspraak ontwikkelde regel van de formele rechtskracht van de heffingsbesluiten daaraan in de weg zou staan? Is daarbij van belang dat terugbetaling van de heffingen het voordeel dat de bedrijfstak en de afzonderlijke ondernemingen in de branche door de collectieve reclamecampagnes hebben verkregen feitelijk niet opheft? Laat het gemeenschapsrecht toe dat terugbetaling van de bestemmingsheffing geheel of ten dele achterwege blijft indien naar het oordeel van de nationale rechter de bedrijfstak

of de afzonderlijke ondernemingen door die terugbetaling onredelijk zou(den) worden bevoordeeld in verband met de omstandigheid dat het als gevolg van de reclamecampagnes verkregen voordeel niet in natura kan worden gerestitueerd?

- 5) Kan een overheidslichaam, indien is verzuimd een steunmaatregel op de voet van artikel 93, lid 3, aan te melden, ter afwering van een restitutieplichting een beroep doen op de hiervóór vermelde regel van formele rechtskracht van het heffingsbesluit, indien degene tot wie dat besluit was gericht ten tijde van het nemen van dat besluit en gedurende de termijn waarbinnen deze in een bestuursrechtelijke procedure had kunnen worden aangevochten, niet ervan op de hoogte was dat de steunmaatregel waarvan de heffing deel uitmaakt niet was aangemeld? Mag een justitiabele in dit verband ervan uitgaan dat de overheid haar aanmeldingsverplichtingen ingevolge artikel 93, lid 3, heeft nageleefd?"

### Procedure voor het Hof

21. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 30 september 2002 ingeschreven ter griffie van het Hof.

22. Naast partijen in het hoofdgeding hebben de Nederlandse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen schriftelijke opmerkingen ingediend.

23. Ter terechtzitting op 29 januari 2004 waren vertegenwoordigers van de Nederlandse regering en van de Commissie aanwezig.

### Juridische analyse

24. Het onderhavige verzoek noodzaakt zowel de nationale rechter als het Hof om vragen te beantwoorden die wezenlijke elementen van de gemeenschapsregeling voor staatssteun raken. Vanwege de complexiteit van de beoordelingen die daartoe moeten plaatsvinden, lijkt het verkiesbaar om — zoals de Commissie heeft gedaan — te beginnen met de twee laatste vragen, die zich toespitsen op de opvatting dat overheids-handelingen die niet tijdig zijn aangevochten, onaantastbaar zijn. Indien de nationale rechter immers van oordeel is dat verzoeksters in het hoofdgeding nationale rechtsmiddelen hadden kunnen aanwenden om hun rechten daadwerkelijk te beschermen, hoeven, in omstandigheden als die ter zake van de op dit rechtsstelsel gebaseerde aanspraken, de overige gestelde vragen niet te worden beantwoord.

*De vierde en de vijfde vraag: gevolgen van het verzuim van aanmelding*

25. Met deze twee vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de gevolgen zijn van het niet-vernemen van de verplichting om een steunmaatregel als in casu aan de orde is, aan te melden. De Hoge Raad stelt met name belang in het gevolg van de nationale regel ter zake van de formele rechtskracht van handelingen waartegen niet tijdig beroep is ingesteld, voor de mogelijkheid de litigieuze verordeningen nietig te doen verklaren of terugbetaling te eisen van de op grond daarvan geïnde heffingen.

26. Hij vraagt zich echter allereerst af of een dergelijk verzuim niet alleen de ongeldigheid met zich brengt van de handeling waarbij de steun wordt verleend, maar ook van de handeling waarbij de financiering ervan wordt geregeld. In dit verband verwijst hij naar het arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a.<sup>5</sup>

27. Uit dit arrest<sup>6</sup> blijkt dat de verplichting de steun terug te betalen, in uitzonderlijke omstandigheden zelfs ontoereikend kon zijn. Daarom treden de gevolgen die de nationale rechter moet afleiden uit het feit dat een

5 — C-39/94 (Jurispr. blz. I-3547).

6 — *Ibid.*, punt 71.

voorgenomen steun niet is aangemeld, niet automatisch in, maar zijn zij afhankelijk van de noodzaak het nuttig effect van het gemeenschapsrecht te waarborgen.

28. Het hoofddoel van het aan de Commissie opgedragen toezicht op voorgenomen steunmaatregelen is de bescherming van de vrije mededinging in de Gemeenschap. Het verbod van de laatste volzin van artikel 93, lid 3, streeft ditzelfde doel na en betreft de gemeenschapsinstelling bij de beoordeling van ingewikkelde economische situaties.

29. Zoals het Hof, met meer nauwkeurigheid, heeft aangegeven, vormt de laatste volzin van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag een waarborg voor de bij dit artikel in het leven geroepen controleregeling, welke van wezenlijk belang is om de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren.<sup>7</sup>

30. Vandaar dat de maatregelen die overeenkomstig de nationale rechtsstelsels kunnen worden vastgesteld wanneer ter zake van een steunregeling niet aan dit verbod wordt voldaan, ertoe strekken de situatie te herstellen die vóór de onwettige overheidsmaatregel bestond. Derhalve moeten de genoten voordelen worden terugbetaald of moet in voorkomend geval de genoemde regeling nietig worden verklaard, met als doel een

einde aan de onwettige handeling te maken. Een maatregel die geschikt is om het nuttig effect van artikel 93, lid 3, laatste volzin, te waarborgen, mag echter de concurrenten in het handelsverkeer in de Gemeenschap niet benadelen ten opzichte van de begunstigen van de steunmaatregel. Dat zou echter het geval zijn wanneer terugbetaling van de heffingen zou worden toegestaan zonder dat tegelijkertijd de geïnde steun moet worden terugbetaald, aangezien door het wegnemen van de financiële lasten het verkregen voordeel zou toenemen en dus de mededinging, in strijd met het Verdrag, nog meer zou worden vervalst.

31. Bijgevolg kan in omstandigheden als de onderhavige de nationale rechter een verdring tot terugbetaling van heffingen ter financiering van een reclamecampagne uitsluitend afwijzen wanneer niet tevens het ontvangen voordeel wordt gerestitueerd, omdat anders het uiteindelijke doel van de Europese regelgeving zou worden gefrustreerd.

32. Ondanks hetgeen door de Commissie voor het Hof wordt bepleit, ben ik van mening dat er geen rechtspraak bestaat die zich verzet tegen de door mij voorgestane benadering.

7 — Arresten van 9 oktober 1984, Heineken Brouwerijen (91/83 en 127/83, Jurispr. blz. 3435, punt 20), en 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac” (C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 17).



33. Volgens het arrest van 21 november 1991, *Fédération Nationale du Commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* (hierna: „FNCE”)<sup>8</sup>, wordt de geldigheid van handelingen tot uitvoering van steunmaatregelen aangetast indien de nationale autoriteiten de laatste volzin van artikel 93, lid 3, miskennen. De nationale rechterlijke instanties dienen in dat geval de justitiabelen te waarborgen dat uit die miskenning overeenkomstig hun nationale recht alle consequenties zullen worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van deze handelingen als de terugbetaling van de toegekende economische voordelen, in dier voege dat de door hen getroffen maatregelen de gevolgen tenietdoen van de miskenning van een verbod dat als voornaamste doel heeft te waarborgen dat de mededinging niet wordt vervalst door overheidssteun.

34. In de zaak *Ferring*<sup>9</sup> heeft de Franse regering de relevantie van de prejudiciële verwijzing ter discussie gesteld met het betoog dat de nationale rechter hoogstens de terugvordering van niet-aangemelde steun kon gelasten, maar nooit de terugbetaling van de heffing voor de financiering ervan. Advocaat-generaal Tizzano stelde dat de onwettigheid van de steun vooral ook de onwettigheid met zich brengt van de nationale uitvoeringsmaatregelen, zoals de heffing ter financiering ervan. Bovendien zou de

terugvordering van de betaalde bedragen veronderstellen dat er een doeltreffende manier is om de vorige toestand te herstellen, waardoor de verstoringen die de onevenredige heffing beweerdelijk tot gevolg heeft gehad, worden opgeheven.<sup>10</sup>

35. In het arrest werd dienaangaande niets gezegd. Om het standpunt van de advocaat-generaal te verklaren, moet in ieder geval erop worden gewezen dat *Ferring*, anders dan in casu het geval is, gedwongen was een heffing te betalen ter financiering van een steunmaatregel waardoor concurrerende ondernemingen in het *intracommunautaire handelsverkeer* werden begunstigd.<sup>11</sup> Terugbetaling van de heffing droeg bij aan het herstel van de vrije mededinging.

36. Aan het arrest *Van Calster*<sup>12</sup> ligt een zeer specifieke feitelijke context ten grondslag. De Belgische regering had een door heffingen op nationale en ingevoerde producten gefinancierde steunmaatregel, welke de Commissie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt had verklaard, gewijzigd door de voor de nationale producten verschuldigde heffingen te restitueren met terugwerkende kracht tot de datum waarop de eerste, onwettig verklaarde, regeling van kracht was geworden.

8 — C-354/90 (Jurispr. blz. I-5505, punt 12).

9 — Arrest van 22 november 2001 (C-53/00, Jurispr. blz. I-9067).

10 — Arresten van 20 maart 1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punt 23), en 4 april 1995, *Commissie/Italië* (C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 26).

11 — Arrest *Ferring*, punt 21.

12 — Arrest van 21 oktober 2003 (C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249).

37. Voor het Hof was vooral de toegepaste wetgevingstechniek van belang. Indien toegestaan, zou deze de lidstaten de mogelijkheid bieden een voorgenomen steunmaatregel zonder aanmelding onmiddellijk ten uitvoer te leggen en de gevolgen van het niet-aanmelden te omzeilen door de maatregel op te heffen en tegelijkertijd met terugwerkende kracht opnieuw in te voeren.<sup>13</sup>

38. In het arrest wordt eraan herinnerd, dat in het algemeen de gevolgen van de niet-nakoming van de plicht tot aanmelding van een voorgenomen steunmaatregel eveneens gelden voor de wijze van financiering daarvan.<sup>14</sup>

Ook wordt opgemerkt, dat artikel 92 van het Verdrag de Commissie niet toestaat de steunmaatregel in de eigenlijke zin des woords en dit andere aspect te scheiden<sup>15</sup>, aangezien hij, ook al is hij op zich beschouwd verenigbaar met het Verdrag, in financieringswijzen kan voorzien die zijn versturende werking versterken en de *regeling met de gemeenschappelijke markt en het gemeenschappelijk belang onverenigbaar maken*.<sup>16</sup>

39. Het onderzoek van een steunmaatregel mag derhalve de financiering<sup>17</sup> daarvan niet buiten beschouwing laten, ook al is de lidstaat alleen *in beginsel* verplicht, in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffingen terug te betalen.<sup>18</sup>

40. Deze rechtspraak doet vermoeden dat een dergelijke verplichting niet bestaat wanneer het vervullen daarvan ernstiger gevolgen voor de vrije mededinging heeft dan die welke door de niet-aangemelde steunregeling zelf worden veroorzaakt.

41. In het arrest van 20 november 2003, GEMO<sup>19</sup>, werd tot slot besproken of een regeling die de Franse veehouders en slachthuizen na betaling van een heffing het gratis ophalen en vernietigen van dode dieren en slachtafval garandeerde, als staatssteun kon worden aangemerkt.

42. GEMO, verzoekster in het hoofdgeding in die zaak, was een vleeshandelaar, die de heffing moest betalen en begunstigde van de steun was. Voor de nationale rechter beriep zij zich op ongeldigheid van de regeling op grond dat deze niet was aangemeld, waarbij

13 — Ibid., punt 60.

14 — Ibid., punt 44.

15 — Ibid., punt 46.

16 — Ibid., punt 47.

17 — Ibid., punt 49. Met uitvoerige verwijzing naar het arrest van 25 juni 1970, Frankrijk/Commissie (47/69, Jurispr. blz. 487, punt 8).

18 — Ibid., punt 53.

19 — C-126/01 (Jurispr. blz. I-13769).

zij de bij wijze van heffing betaalde bedragen terugvorderde.

Het Hof onderzocht de verschillende elementen van de regeling en verklaarde dat het om een steunregeling in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag ging.

43. Dit arrest is echter om de volgende redenen niet op de onderhavige zaak van toepassing:

— in de eerste plaats werden de geïnde bedragen rechtstreeks beheerd door de staat, die privé-ondernemingen de dienst liet uitvoeren, en ontkende de Franse regering niet dat het om „staatsmiddelen” ging;

— in de tweede plaats werd met de maatregel een doel van algemeen belang beoogd, zoals de bescherming van de volksgezondheid en het milieu tegen het risico van een ongecontroleerd deponeren van kadavers en dierlijke resten, waarbij er geen enkele twijfel over bestond dat de overheid handelde in de *hoedanigheid van staat*;

— in de derde en laatste plaats hoefde enkel uitspraak te worden gedaan over de kwalificatie die aan de regeling moest worden gegeven. Er werd in het geheel niet gezegd of de terugbetaling van de heffing de juiste manier was om het nuttig effect van de aanmeldingsplicht van artikel 93, lid 3, te handhaven.

44. Gelet op het voorgaande moet worden geconstateerd, dat de enkele terugbetaling van heffingen ter financiering van de steunmaatregel zonder dat het door de begunstigen daarvan verkregen voordeel wordt gerestitueerd, niet bijdraagt tot de communautaire doelstelling van een eerlijke mededinging.

45. Het zou onnodig zijn deze vraag te behandelen indien werd aangenomen dat verzoeksters hoe dan ook hun rechten niet op het juiste moment en op de juiste wijze geldend hebben weten te maken.

46. In het verwijzingsarrest wordt uiteengezet dat in de rechtspraak de rechtsfiguur van de formele rechtskracht van niet-aangevochten besluiten is ontwikkeld. Dit houdt in dat de burgerlijke rechter ter beoordeling van een vordering wegens onverschuldigde betaling zoals in het onderhavige geval, waarbij het betaalde bedrag wordt teruggevorderd wegens onrechtmatigheid van het besluit

waarop de betaling is gebaseerd, behoudens in uitzonderlijke gevallen ervan uit moet gaan dat het besluit in overeenstemming met het recht is, zowel wat betreft de vorm waarin het is vastgesteld als de inhoud ervan, mits de betrokkene het besluit in een administratieve procedure heeft kunnen aanvechten maar de betreffende termijn heeft laten verlopen zonder dit te doen.

47. Het verbod van artikel 92, lid 1, heeft op zichzelf beschouwd geen automatische werking.<sup>20</sup> In dergelijke omstandigheden hebben de rechterlijke organen met het oog op de bescherming van het nuttig effect van de gemeenschapswetgeving ter zake van staatssteun als voornaamste functie, te verzekeren dat er geen steunmaatregel wordt uitgevoerd zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie.

48. Zoals het Hof reeds in het arrest van 16 december 1976, Rewe<sup>21</sup>, opmerkte, is het overeenkomstig het in artikel 5 EG-Verdrag neergelegde samenwerkingsbeginsel en bij ontbreken van een desbetreffende gemeenschapsregeling, een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor de rechtsvoorwaarden met het oog op de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontleen, met dien verstande dat deze regels niet ongunstiger mogen zijn

20 — Zie in dit verband arrest van 19 juni 1973, Capolongo (77/72, Jurispr. blz. 611, punt 6).

21 — 33/76 (Jurispr. blz. 1989, punt 5).

dan die voor soortgelijke nationale voorde- ringen, noch zo zijn geformuleerd dat zij het in de praktijk onmogelijk maken deze rechten uit te oefenen.<sup>22</sup>

49. De rechters van de lidstaten dienen eenieder die zich op een dergelijk nalaten beroept, te waarborgen dat daaruit, overeen- komstig het nationale recht, alle consequen- ties zullen worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen, als wat betreft de terugvordering van in strijd met de aanmeldingsplicht van artikel 93, lid 3, EG- Verdrag verleende economische voorde- len.<sup>23</sup>

50. De nationale rechterlijke instanties die- nen de door het gemeenschapsrecht toege- kende bescherming te verlenen volgens de door de rechtsorden van de verschillende lidstaten vastgestelde procedureregels, met inachtneming van de zogenoemde beginse- len van „gelijkwaardigheid” en „doelmatig- heid”.

22 — In dezelfde zin: arresten van 16 december 1976, Comet (45/76, Jurispr. blz. 2043, punten 12-16); 27 februari 1980, Just (68/79, Jurispr. blz. 501, punt 25); 9 november 1983, San Giorgio (199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 14); 25 februari 1988, Bianco en Girard (331/85, 376/85 en 378/85, Jurispr. blz. 1099, punt 12); 24 maart 1988, Commissie/Italië (104/86, Jurispr. blz. 1799, punt 7); 14 juli 1988, Jeunehomme e.a. (123/87 en 330/87, Jurispr. blz. 4517, punt 17); 9 juni 1992, Commissie/Spanje (C-96/91, Jurispr. blz. 1-3789, punt 12); 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punten 42 en 43), en 14 december 1995, Peterbroeck e.a. (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12).

23 — Arrest FNCE, reeds aangehaald, punt 12.

51. Uit de bij het Hof ingediende opmerkingen lijkt te kunnen worden opgemaakt dat het Nederlandse recht de mogelijkheid bood de verordeningen waarbij de litigieuze steunmaatregel was vastgesteld aan te vechten binnen een termijn van, volgens de Commissie, dertig dagen, of, volgens de Nederlandse regering, een maand. Derhalve hadden verzoeksters zich in de daartoe geëigende normale procedure op het achterwege laten van de voorafgaande aanmelding van de steunmaatregel kunnen beroepen, zodat er aan de inachtneming van het gelijkwaardigheidsbeginsel geen twijfel bestaat.

52. In de tweede plaats is, zoals de Commissie opmerkt, de beroepstermijn niet te kort, vooral wanneer ermee rekening wordt gehouden dat Pearle e.a. waarschijnlijk van de vaststelling van de verordeningen op de hoogte waren aangezien zij toen leden waren van de vereniging die ze heeft geïnitieerd.<sup>24</sup> Hoe dan ook is, zoals de Commissie ook in haar schriftelijke opmerkingen heeft uiteengezet, de rechtskracht van handelingen waartegen niet tijdig beroep is ingesteld, niet absoluut; de nationale rechter is bevoegd om te beoordelen of er uitzonderlijke omstandigheden zijn die het raadzaam maken de rechtskracht in een concreet geval op te heffen.

53. Het is dus de taak van de nationale rechter om na te gaan of de rechtsmiddelen die destijds door verzoeksters konden worden aangewend om de geldigheid van de concrete regels van verordeningen ter zake van de veronderstelde staatssteun aan te vechten, het mogelijk maakten het nuttig effect van het gemeenschapsrecht te handhaven.

*De eerste prejudiciële vraag: het begrip staatssteun*

54. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een regeling als die welke in het hoofdgeding wordt omschreven, krachtens welke een publiekrechtelijke organisatie in een sector een reclamecampagne opzet met geld dat bij de aangesloten ondernemingen wordt geïnd door middel van een heffing, moet worden beschouwd als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 92, lid 1.

55. Op het eerste gezicht ben ik van mening dat de gemeenschapswetgever toen hij het verbod van artikel 92, lid 1, opstelde, niet dacht aan de initiatieven van een bedrijfslichaam, welke worden gefinancierd uit bijdragen van zijn leden.

56. In ieder geval moet het juridische begrip „staatssteun” worden onderzocht.

57. Artikel 92, lid 1, verklaart steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties ver-

<sup>24</sup> — Zie punt 14 hierboven.

valsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

60. Alleen de voordelen die direct dan wel indirect zijn verleend door middel van staatsmiddelen vormen dus steun in de zin van artikel 92, lid 1.

58. Er is veel gediscussieerd over de betekenis van het onderscheid tussen steunmaatregelen „van de staten” en die welke zijn bekostigd „met staatsmiddelen”. Een louter letterlijke uitlegging zou kunnen doen vermoeden dat de eerste uitdrukking elke soort maatregel verbiedt die aan de staat kan worden toegerekend en die heeft geleid tot een voordeel voor een bepaalde economische sector.

61. Derhalve moet worden nagegaan of de reclamecampagne in de onderhavige zaak kan worden geacht ten laste van de openbare middelen te zijn gefinancierd.

59. Advocaat-generaal Jacobs heeft in zijn conclusie van 26 oktober 2000 in de zaak *PreussenElektra*<sup>25</sup> aangetoond dat het betreffende onderscheid in artikel 92, lid 1, volgens het geldende recht<sup>26</sup> niet betekent dat alle voordelen die door een staat worden toegekend steun vormen, ongeacht of zij met overheidsmiddelen of met particuliere middelen worden bekostigd. Het onderscheid dient er veeleer toe om het begrip steun te doen uitstrekken, naast de rechtstreeks door de staat toegekende voordelen, tot die welke zijn toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam.<sup>27</sup>

62. De Commissie is van mening dat dit het geval is. Zoals zij in haar opmerkingen heeft uiteengezet, is het nu van belang te beoordelen of de staat, op wat voor manier dan ook, middelen heeft bijeengebracht die hij vervolgens ter beschikking van bepaalde ondernemingen heeft gesteld. In punt 58 van het reeds aangehaalde arrest *PreussenElektra* heeft het Hof het begrip steun uitgestrekt tot alle voordelen die worden toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk lichaam.

De Commissie verwijst bovendien naar het arrest van 11 november 1987, *Frankrijk/Commissie*<sup>28</sup>, waarin is verklaard dat het enkele feit dat een subsidieregeling door een parafiscale heffing over alle leveringen van nationale producten in genoemde sector wordt gefinancierd, niet volstaat om deze regeling haar karakter van staatssteun te

25 — Arrest van 13 maart 2001, C-379/98 (Jurispr. blz. I-2099, I-2103, punten 114-133).

26 — Dat de rechtspraak voortzet die is ingezet met het arrest van 24 januari 1978, *Van Tiggele* (82/77, Jurispr. blz. 25, punten 24 en 25).

27 — Zie arresten van 17 maart 1993, *Slooman Neptun* (C-72/91 en C-73/91, Jurispr. blz. I-887, punt 19); 30 november 1993, *Kirsammer-Hack* (C-189/91, Jurispr. blz. I-6185, punt 16); 7 mei 1998, *Viscido e.a.* (C-52/97–C-54/97, Jurispr. blz. I-2629, punt 13); 1 december 1998, *Ecotrade* (C-200/97, Jurispr. blz. I-7907, punt 35), en 17 juni 1999, *Piaggio* (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punt 35).

28 — 259/85 (Jurispr. blz. 4393, punt 23).

ontnemen. Het arrest van 22 maart 1977, *Steinike & Weinlig*<sup>29</sup>, bevat een uitspraak van gelijke strekking.

dwingt tot een bevestigend antwoord op de vraag of de middelen waarmee de onderhavige reclamecampagne is gefinancierd, staatssteun vormen.

Ter ondersteuning van haar conclusie beroept de Commissie zich ten slotte op het arrest van 16 mei 2000, *Frankrijk en Ladbroke/Commissie*<sup>30</sup>, ten betoeg dat het begrip steun alle geldelijke middelen omvat die de openbare sector kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of zij permanent deel uitmaken van het vermogen van die sector.

De reeds aangehaalde arresten *Frankrijk/Commissie* en *Steinike & Weinlig* geven veeleer aan dat het feit dat de voordelen niet ten laste van de schatkist komen, maar worden betaald met aan de ondernemingen zelf opgelegde heffingen, onvoldoende is om daaraan de kwalificatie van staatssteun te ontnemen, hetgeen anderzijds niet wil zeggen dat zij *noodzakelijkerwijze* staatssteun vormen.

63. In de lijn van het betoog van de Commissie merkt Pearle nog op dat volgens het arrest van 13 december 1983, *Apple and Pear Development Council*<sup>31</sup>, een orgaan dat door de regering van een lidstaat is ingesteld en wordt gefinancierd door middel van een aan de producenten opgelegde heffing, volgens het gemeenschapsrecht niet dezelfde vrijheid inzake de gehanteerde reclamepraktijken kan genieten als de producenten zelf of als ondernemersverenigingen op vrijwillige basis.

65. In de zaak *PreussenElektra* achtte het Hof het van belang eraan te herinneren dat niet elk door de staat toegekend voordeel, ongeacht de wijze van financiering ervan, steun in de zin van artikel 92, lid 1, vormt. Uit deze vaststelling lijkt te kunnen worden afgeleid dat het bestaan wordt aanvaard van steun die ten laste komt van andere middelen dan overheidsmiddelen.

64. Ik ben van mijn kant van mening dat geen van de hiervoor aangehaalde arresten

66. Ten slotte suggereren de aangehaalde arresten dat het doorslaggevend element voor de afbakening van het begrip steun, de kwalificatie van de middelen is. Overigens nodigt het arrest *Apple and Pear Development Council*, dat het vrije verkeer van goederen betrof, volgens de bewoordingen waarnaar verzoekster in het hoofdgeding verwijst, niet uit tot een andere oplossing.

29 — 78/76 (Jurispr. blz. 595, punt 22).

30 — C-83/98 P (Jurispr. blz. I-3271, punt 50).

31 — 222/82 (Jurispr. blz. 4083, punt 17).

67. Voor een overzicht van de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, wil er sprake zijn van „staatsmiddelen”, moet in de eerste plaats worden gewezen op de noodzaak dat er een band is met de staat, met een van de structuur daarvan afhankelijk lichaam of een lichaam dat een van de kenmerkende prerogatieven ervan uitoefent.

In de tweede plaats is het nodig dat deze middelen aan de staat of aan het betreffende overheidslichaam kunnen worden toegeschreven, in die zin dat er sprake is van een toereikende beschikkingsbevoegdheid.

68. Op grond van de gegevens die in casu voorhanden zijn kan het HBA niet zonder meer als een overheidsorgaan worden beschouwd. Vaststaat dat het een publiekrechtelijke status heeft, maar dat neemt niet weg dat het uitsluitend wordt geleid door vertegenwoordigers van de aangesloten ondernemingen; evenmin is bewezen dat de staat enige mogelijkheid heeft zich in zijn zaken te mengen, met uitzondering van de bevoegdheid een veto uit te spreken over beslissingen die hij in strijd acht met het algemeen belang.

Preciezer gezegd, het moet worden gezien als een bedrijfsvereniging ten behoeve van de organisatie en de uitoefening van de activiteiten van zijn leden, waaraan de Nederlandse wetgever omwille van de doelmatigheid een aantal voorrechten heeft verleend welke gewoonlijk verbonden zijn aan de uitoefening van overheidsgezag, zoals het verplichte lidmaatschap en het dwin-

gende karakter van beslissingen van zijn bestuursorganen.

69. Hoe dan ook, zonder een algemene uitspraak te doen, neig ik tot de opvatting dat het HBA hooguit een gemengd orgaan is en dat het bij zijn activiteiten ter financiering en realisering van een collectieve reclame-campagne niet handelt *in de hoedanigheid* van staat, maar als behartiger van de belangen van zijn leden.

70. Het Hof heeft een dergelijke functionele benadering gevolgd bij de beoordeling of een beroepsorganisatie een openbaar orgaan was met het oog op de toepassing van artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG), want in het arrest van 19 februari 2002, Wouters e.a.<sup>32</sup>, werd naar aanleiding van de bewering dat genoemde organisatie een publiekrechtelijk lichaam vormde waaraan de staat wetgevende bevoegdheden had verleend ten einde een taak van algemeen belang uit te voeren, opgemerkt dat de betreffende beroepsorganisatie geen enkele sociale taak had vervuld noch typische overheidsprerogatieven had uitgeoefend, maar uitsluitend had gehandeld als regulerend orgaan.<sup>33</sup>

32 — C-309/99 (Jurispr. blz. I-1577).

33 — Ibid., punt 58. Voor het Hof was ook van belang dat het om een organisatie ging die werd geleid door vertegenwoordigers die door en uit de leden werden gekozen, zonder enige bemoeienis van de autoriteiten (punt 61).



71. Ik ben mij ervan bewust dat deze rechtspraak in een andere juridische context moet worden geplaatst: Ik geloof echter wel dat zij aantoonst dat boven een categorisch criterium van organische aard, de voorkeur kan worden gegeven aan een ander, meer omstandig en realistisch criterium, dat erin bestaat telkens de hoedanigheid te beoordelen waarin het betrokken orgaan functioneert.

72. Zoals artikel 71 WBO<sup>34</sup> bepaalt, moet het HBA als openbaar lichaam niet alleen rekening houden met het gemeenschappelijk belang van de aangesloten ondernemingen, maar ook met het algemeen belang. Deze verplichting, die overigens nogal algemeen en vaag is, verandert echter niets aan de kwalificatie die het initiatief om een reclamecampagne voor een sector te voeren en te financieren in concreto verdient, aangezien een dergelijke activiteit in wezen is bestemd om de economische belangen van de aangesloten ondernemingen te bevorderen.

73. Er moet echter van worden uitgegaan dat het HBA niet heeft gehandeld als een verlengstuk van de staat, zodat de middelen die het heeft aangewend evenmin als openbaar kunnen worden beschouwd.

74. Los van enige uitspraak over de vraag als welk orgaan het HBA moet worden be-

schouwd of over de kwalificatie in verband met de omstreden reclamecampagne, blijkt het HBA over de middelen waarmee die campagne is gefinancierd evenmin een bevoegdheid te hebben uitgeoefend die zo ver ging dat het zich deze voor zich kon opeisen.

75. Zoals uit het verwijzingsarrest kan worden afgeleid, waren die middelen afkomstig uit een verplichte bijdrage, die uitsluitend samenhangt met de organisatie van de bestreden reclamecampagne. Gelet daarop ben ik het eens met de bewering van de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen, dat de vraag centraal staat of de voor de bekostiging van de reclame ingevoerde regeling meer is dan enkel een mechanisme voor de verdeling van de financiële lasten over de verschillende ondernemingen die van de campagne profiteren.

76. De verordening waarbij de heffingen zijn vastgesteld die noodzakelijk waren ter bestrijding van de gemaakte kosten, is door het HBA vastgesteld op voorstel van een — particuliere — beroepsvereniging van opticiens (NUVO). Van deze vereniging is ook het voorstel afkomstig met betrekking tot het contributiebedrag dat zou moeten worden geheven. Het HBA dient dus uitsluitend als instrument voor de heffing en inning van bedragen ten behoeve van een van tevoren door de ondernemingen binnen de betrokken bedrijfssector vastgesteld doel.

34 — Zie punt 8 hierboven.

77. Niettemin is het van belang te benadrukken dat het verwijzingsarrest niet alle gegevens verschaft die nodig zijn voor een juiste kwalificatie van de litigieuze maatregel. Het is wederom aan de nationale rechter deze exercitie uit te voeren volgens de door het Hof gegeven uitleggingsregels.

78. Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat, om te beoordelen of een regeling een steunmaatregel van de staat vormt, de nationale rechter zich ervan moet vergewissen dat het bedrijfslichaam dat voor de toekenning verantwoordelijk is, heeft gehandeld in het kader van zijn publiekrechtelijke taken. Hij dient daartoe eveneens na te gaan of dat lichaam in voldoende mate kon beschikken over de middelen waarmee de maatregel is gefinancierd.

*De tweede prejudiciële vraag: de reikwijdte van aanmeldingsplicht*

79. Met zijn tweede vraag wenst de Hoge Raad te vernemen of de in artikel 93, lid 3, van het Verdrag vastgelegde verplichting, steunmaatregelen van de staat aan te melden, op elke willekeurige steunregeling van toepassing is of enkel op die regelingen waarvoor het verbod van artikel 92, lid 1, geldt.

80. Luidens artikel 93, lid 3, van het Verdrag moet de Commissie op de hoogte worden gebracht van elk voornemen tot invoering of wijziging van „steunmaatregelen”. Indien zij meent dat een voornemen volgens artikel 92, lid 1, onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de daarvoor bedoelde procedure aan, zonder dat de betrokken lidstaat de voorgenomen maatregelen tot uitvoering kan brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

81. Indien de term „steunmaatregel” werd opgevat in zijn gewone betekenis, zoals deze voorkomt in een woordenboek, zou iedere lidstaat verplicht zijn de Commissie op de hoogte te brengen van ieder initiatief dat „hulp”, „bijstand” of zelfs „samenwerking” ter bereiking van een doel veronderstelt. Het is duidelijk dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest.

82. Het begrip „steunmaatregel” in de zin van artikel 93, lid 3, heeft een technische, in artikel 92, lid 1, vastgestelde betekenis. Gedoeld wordt uitsluitend op die maatregelen welke met staatsmiddelen worden bekostigd en een bepaalde sector een voordeel verschaffen. Het is aan elke lidstaat om te beoordelen of een bepaald voornemen aan deze criteria voldoet.

83. Een en ander ligt in de lijn van de rechtspraak van het Hof, volgens welke een nationale rechter genoodzaakt kan zijn het in genoemd artikel 92 gebruikte begrip steun-

maatregel uit te leggen en toe te passen teneinde uit te maken of een overheidsmaatregel die zonder inachtneming van de procedure van artikel 93, lid 3, is getroffen, aan die formaliteit had moeten worden onderworpen.<sup>35</sup>

*De derde prejudiciële vraag: de rol van de de-minimisregel*

84. Die rechterlijke controle heeft alleen zin wanneer de staat eerst heeft voldaan aan de verplichting die beoordeling te verrichten bij de beslissing of een bepaald voornemen al dan niet moet worden aangemeld. In geval van twijfel kan hij zich — evenals de rechter — tot de Commissie richten om opheldering te verkrijgen.

87. De derde prejudiciële vraag strekt ertoe te vernemen of de nationale rechter bij de beoordeling van de verplichting een voorgenomen steunmaatregel aan te melden, ook met terugwerkende kracht rekening kan houden met de de-minimisregel.

85. De Commissie moet harerzijds analyseren of het aangemelde voornemen de mededinging kan vervalsen. Dit onderzoek omvat de toetsing van de gevolgen ervan voor het intracommunautaire handelsverkeer.

88. De Commissie heeft van de de-minimisregel, volgens welke artikel 92 van het Verdrag niet van toepassing is op steunbedragen van geringe omvang, voor het eerst melding gemaakt in de Communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf<sup>36</sup> van 1992.

86. Een lidstaat is dus alleen gehouden, bij de Commissie voorgenomen maatregelen aan te melden die volgens artikel 92, lid 1, van het Verdrag, uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof, steunmaatregelen van de staat vormen.

De aan deze uitsluiting ten grondslag liggende gedachte is dat deze steunmaatregelen vanwege hun geringe omvang<sup>37</sup> geen merkbare gevolgen hebben voor de mededinging of het handelsverkeer tussen de lidstaten.

35 — Reeds aangehaalde arresten *Steinike & Weinlig*, punt 14, *Kirsammer-Hack*, punt 14, en *SFEI e.a.*, punt 49.

36 — PB 1992, C 213, blz. 2 (hierna: „Kaderregeling 1992”). Met name punt 3.2.

37 — Tot 50 000 ECU per onderneming voor een bepaald soort uitgaven gedurende een periode van drie jaar.

De Commissie kon in de uitoefening van haar ruime economische beoordelingsvrijheid<sup>38</sup> beslissen dat dergelijke steunmaatregelen verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt en niet uit hoofde van artikel 93, lid 3, van het Verdrag bij haar hoefden te worden aangemeld.

89. In 1996 heeft de Commissie het maximumbedrag voor de toepasselijkheid van de regel verhoogd.<sup>39</sup> Door de vaststelling van verordening nr. 69/2001<sup>40</sup> beschikt de de-minimisregel uiteindelijk over een passend rechtskader. Voor de oplossing van de onderhavige zaak zijn deze teksten echter ratione temporis niet relevant aangezien uit het verwijzingsarrest blijkt dat het geding de heffingen betreft die zijn overeengekomen vanaf 1988 tot de datum van dagvaarding, dat wil zeggen tot 29 maart 1995.<sup>41</sup>

90. Gelet op het feit dat de criteria voor de definiëring van de-minimissteun volkomen objectief zijn en de Commissie binden, moet

de nationale rechter daarmee rekening houden wanneer hij beoordeelt of een bepaalde steunregeling moet worden aangemeld.

91. Er bestaat echter geen enkele rechtsgrond om aan de de-minimisregel terugwerkende kracht te verlenen, aangezien een dergelijke werking niet kan worden aangenomen in geval van een norm die een uitzondering op een wettelijke verplichting bevat. Bij gebreke van een dergelijke uitzonderingsregel beschikt de Commissie in de periode vóór de bekendmaking van de regel over een uitsluitende bevoegdheid, onder toezicht van het Hof, om te beslissen of een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is.<sup>42</sup>

Voor het overige bepaalt de Kaderregeling 1992 duidelijk dat „[i]n de toekomst [...] steunbetalingen van [ten hoogste 50 000 ECU] niet langer worden onderworpen aan de aanmeldingsplicht”.<sup>43</sup>

92. De Hoge Raad vraagt zich tot slot af hoe de de-minimisregel moet worden toegepast

38 — Zie arrest van 26 september 2002, Spanje/Commissie, „Renove” (C-351/98, Jurispr. blz. I-8031, punt 52).

39 — Tot 100 000 ECU (PB 1996, C 68, blz. 8).

40 — Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun (PB L 10, blz. 30).

41 — Zie punt 17 hierboven.

42 — Arresten Steinike & Weinlig, aangehaald in voetnoot 29, punt 9, en FNCE, aangehaald in voetnoot 8, punt 14.

43 — Punt 3.2, tweede alinea.

op steunmaatregelen als collectieve reclamecampagnes, die aan een hele sector ten goede komen.

93. Ik ga uit van de opvatting, zoals ik hiervoor heb uiteengezet, dat een reclamecampagne met kenmerken als die in het hoofdgeding, geen staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, vormt.

94. Voor het overige moet voor de concrete berekening van het steunbedrag, teneinde vast te stellen of dit beneden de toegestane drempel ligt, het relatieve voordeel worden beraamd dat iedere ondernemer vermoedelijk heeft verkregen en het bedrag van de geïnde heffingen daarvan worden afgetrokken. Ik beseft dat het veel gemakkelijker is deze berekening in abstracto te omschrijven dan in de praktijk uit te voeren, maar ik kan mij hierbij moeilijk gedetailleerde juridische criteria voorstellen.

## Conclusie

95. Gelet op de voorgaande overwegingen stel ik het Hof voor om de door de Hoge Raad gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Een nationale rechter kan de enkele terugbetaling van heffingen ter financiering van een steunmaatregel van de staat zonder dat het door de begunstigen daarvan verkregen voordeel wordt gerestitueerd, slechts dan gelasten wanneer daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan de communautaire doelstelling van een onvervalste mededinging.

- 2) Het is ook de taak van de nationale rechter om na te gaan, of de rechtsmiddelen om de geldigheid van beweerde staatssteun aan te vechten, gelijkwaardig zijn aan die welke binnen de nationale rechtsorde bestaan en of zij gelet op hun concrete modaliteiten de mogelijkheid bieden, het nuttig effect van de gemeenschapsregeling te handhaven.
- 3) Om te beoordelen of een aan een bedrijfsorganisatie toegeschreven regeling een steunmaatregel van de staat vormt, dient de nationale rechter zich ervan te vergewissen dat genoemde organisatie heeft gehandeld in het kader van haar publiekrechtelijke taken. Hij dient daartoe eveneens na te gaan of er voldoende beschikkingsbevoegdheid bestond ten aanzien van de middelen waarmee de maatregel is gefinancierd.
- 4) De nationale rechter dient de criteria van de definitie van de-minimisregel in aanmerking te nemen bij de beoordeling of er een verplichting bestond tot aanmelding van een bepaalde steunmaatregel die na de inwerkingtreding van genoemde regel is uitgevoerd. Voor de concrete berekening van het steunbedrag, teneinde vast te stellen of dit beneden de toegestane grens ligt, moet het relatieve voordeel worden beraamd dat iedere ondernemer vermoedelijk heeft verkregen, onder aftrek van het bedrag van de geïnde heffingen.
- 5) Een lidstaat dient bij de Commissie slechts voorgenomen maatregelen aan te melden die volgens artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 87, lid 1, EG), uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof, steunmaatregelen van de staat vormen.”