

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

C. O. LENZ

van 7 juni 1988 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

A — De feiten

1. Het onderhavige geding draait om de vraag of de Commissie van de Europese Gemeenschappen, verweester, de toekenning door de Franse Republiek, verzoekster, van een investeringskrediet tegen bijzondere voorwaarden terecht beschouwt als een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel en de terugbetaling daarvan kan vorderen.

2. In 1984 heeft verzoekster via het „Fonds industriel de modernisation” (hierna: het FIM) aan de „Société européenne de brasserie” (hierna: SEB) een lening toegekend van 40 miljoen FF, tegen een rente van 9,25% en voor een duur van zeven jaar, voor de gedeeltelijke financiering van een investering van 181,05 miljoen FF.

3. Het FIM had tot taak de modernisering van de Franse industrie te bevorderen. Hiertoe werden door het FIM leningen verstrekt ter ondersteuning van financieringsprogramma's die de technische innovatie konden bevorderen. Het FIM werd gefinancierd uit de opbrengst van de „Comptes de développement industriel” (hierna: de Codevi), spaarrekeningen op korte termijn die door de staat werden verzameld tegen een rente

die lager was dan de marktrente. Om de spaarders te stimuleren de staat tegen lage rente geldmiddelen ter beschikking te stellen, werden de inkomsten uit de Codevi niet belast. Daarmee deed de staat afstand van een gedeelte van haar belastinginkomsten.

4. In een door verweester tot verzoekster gerichte beschikking van 19 december 1984¹ werden de FIM-leningen door verweester als steunmaatregelen gekwalificeerd, doch zij verzette zich niet tegen de toepassing van de steunmaatregelen, op voorwaarde dat verzoekster overeenkomstig artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag verweester voordat deze leningen werden verstrekt in kennis zou stellen van de significante, concrete gevallen, zodat zij zou kunnen nagaan of deze al dan niet verenigbaar waren met artikel 92 EEG-Verdrag.

5. In een brief van 25 februari 1985 bewistte verzoekster dat de FIM-leningen het karakter hadden van een steunmaatregel, doch zij stelde geen beroep in tegen de beschikking van 19 december 1984. Integendeel, ter nakoming van de haar door de beschikking opgelegde mededelingsplicht, stuurde zij verweester in april 1985 verscheidene dossiers met betrekking tot ondernemingen die FIM-leningen hadden ontvangen, waaronder het dossier betreffende de SEB.

1 — Beschikking van de Commissie van 19 december 1984 betreffende de Franse steunregeling voor de industrie in de vorm van speciale investeringsleningen, gesubsidieerde leningen aan ondernemingen, aanvullende herfinancieringsleningen en leningen van het „Fonds industriel de modernisation”, PB 1985, L 216, blz. 12.

* Vertaald uit het Duits.

6. Op 18 december 1985 leidde verweerster overeenkomstig artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag een formele procedure in tot onderzoek van de steunmaatregelen.

7. In de beschikking van 14 januari 1987² waarmee deze procedure werd afgesloten, stelde verweerster vast:

„Artikel 1

De aan een bierbrouwerij verstrekte FIM-lening van 40 miljoen FF, die vanwege de daaraan verbonden rentesubsidie van 4,75 punten steunelementen in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag inhoudt en die bij brief van 30 april 1985 bij de Commissie is aangemeld, is in strijd met de bepalingen van artikel 93, lid 3, van het Verdrag en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt ingevolge artikel 92.

Artikel 2

De betrokken steun dient te worden teruggevorderd...”

8. In haar motivering voerde verweerster aan, dat de FIM-lening steunelementen bevatte — vaststelling van de rente onder de marktrente³ — in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag, omdat die lening de

mogelijkheid bood om de begunstigde onderneming met behulp van staatsmiddelen gedeeltelijk te ontlasten van de investeringskosten die zij normaal zelf zou moeten dragen.

9. Verder wordt de situatie op de biermarkt in de Gemeenschap als volgt beschreven: het bierversbruik in de landen van de Gemeenschap blijft gelijk of loopt licht terug. De buitenlandse handel tussen Lid-Statens bedraagt ongeveer 4% van de totale bierverkoop in de Gemeenschap. De verkopen in Frankrijk vertegenwoordigen ongeveer 9% van de totale verkopen van de landen van de Gemeenschap (zonder Griekenland). Frankrijk importeert iets meer dan 10% van zijn behoeften uit de andere Lid-Statens. De Franse export naar andere Lid-Statens vertegenwoordigt ongeveer 1,5% van de Franse productie.

10. De begunstigde onderneming wordt voor 100% gecontroleerd door een Frans concern waarvan de bierproductie meer dan 50% van de totale Franse productie bedraagt en dat aan de intracommunautaire bierhandel deelneemt. De onderneming zelf neemt ongeveer 20% van de Franse markt voor haar rekening.

11. Gezien de bovenstaande overwegingen zou de steunverlening het handelsverkeer tussen de Lid-Statens ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag, daar de betrokken onderneming en de Franse bierproductie worden begunstigd.

12. De beschikking van verweerster bevat geen toelichting over de wijze waarop de vastgestelde rentesubsidie van 4,75 punten werd berekend.

² — Beschikking van de Commissie van 14 januari 1987 inzake een FIM-lening aan een onderneming in de bierbrouwerijsector (87/303/EEG), PB 1987, L 152, blz. 27).

³ — Dit werd in de algemene beschikking van 19 september 1984 met betrekking tot de FIM-leningen uiteengezet; zie PB 1979, blz. 12 en 14.

13. Volgens verzoekster is de beschikking van verweerster onwettig. Zij voert aan, dat de voorwaarden van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag niet zijn vervuld, omdat de bedoelde lening niet kan worden beschouwd als een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel. In de FIM-regeling is de rol van de staat beperkt; het afzien van belastingontvangsten is verwaarloosbaar. Wegens de geringe omvang van de steun kan zij de handel tussen de Lid-Staten niet ongunstig beïnvloeden.

14. Daarnaast zou de uit artikel 190 EEG-Verdrag voortvloeiende motiveringsplicht zijn geschonden, aangezien verweerster de omvang van de uitvoer van SEB naar de andere Lid-Staten niet heeft vermeld en geen toelichting heeft gegeven met betrekking tot de beweerde rentesubsidie van 4,75 procentpunten.

15. Het in artikel 2 van de beschikking gegeven bevel om de betrokken steun terug te vorderen, zou strijdig zijn met het algemene rechtszekerheidsbeginsel, omdat het niet voldoende duidelijk is. Verzoekster zou door dat bevel niet in staat worden gesteld om vast te stellen, welk bedrag van de onwettig verklaarde steun daadwerkelijk moet worden teruggevorderd.

16. Derhalve concludeert verzoekster dat het den Hove behage:

— de beschikking van verweerster van 14 januari 1987 inzake een FIM-lening aan een onderneming in de bierbrouwerijsector nietig te verklaren, en

— verweerster te verwijzen in de kosten.

17. Verweerster concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep ongegrond te verklaren en verzoekster te verwijzen in de kosten.

18. Verweerster is van oordeel, dat haar beschikking in beginsel wettig is. Zij voegt daaraan toe, dat de lening werd toegekend tegen een rente van 9,25%, terwijl de marktrente voor een vergelijkbare lening 14% bedroeg. Hieruit volgt een rentesubsidie van 4,75 procentpunten. De marktrente die zij voor de berekening heeft gebruikt, is die welke door de *crédit national* wordt toegepast voor leningen voor de uitrusting van bedrijven, welke in overleg met verzoekster als referentiepercentage werd vastgesteld in de mededeling van verweerster inzake de beginselen voor de coördinatie van steunregelingen met regionale strekking.⁴ Bijgevolg heeft zij gebruik gemaakt van gegevens die de Franse overheidsdiensten bekend waren.

19. Voor zover nodig, zal ik in het kader van mijn beoordeling rechtens nader op de argumentatie van partijen ingaan.

B — Beoordeling rechtens

20. In overeenstemming met de structuur van het verzoekschrift zal ik achtereenvolgens de drie grieven van verzoekster behandelen: het bestaan van een met artikel 92 EEG-Verdrag strijdige steunmaatregel; schending van wezenlijke vormvoorschriften; schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

⁴ — Mededeling van de Commissie inzake regionale steunregelingen, PB 1979, C 31, blz. 9.

1. *Het bestaan van een met artikel 92 EEG-Verdrag strijdige steunmaatregel*

steld in haar beschikking van 19 december 1984.

21. Volgens verzoekster zijn de FIM-leningen niet met artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag strijdige steunmaatregelen, aangezien zowel de aangewende staatsmiddelen — het afzien van belastingheffing over de CODEVI-spaarrekeningen — als de omvang van het aan de begunstigde onderneming toegekende voordeel zo gering zijn, dat de handel tussen de Lid-Staten niet ongunstig kan zijn beïnvloed.

22. In dit verband zij opgemerkt, dat volgens 's Hof's rechtspraak steunmaatregelen van staten of met staatsmiddelen bekostigd, ongeacht de aard ervan, naar hun gevolgen moeten worden beoordeeld.⁵ Het is dus niet van belang, of de begunstiging van een bepaalde onderneming rechtstreeks uit staatsmiddelen wordt bekostigd, maar wel of die onderneming een voordeel verkrijgt als gevolg van een regeling van de staat.

23. Juist dit laatste is in casu het geval, aangezien de FIM als gevolg van het feit dat verweerster van belastinginkomsten afziet — hetgeen ten goede komt aan de houders van de Codevi-spaarrekeningen — in staat wordt gesteld om bepaalde ondernemingen tegen voordelige voorwaarden krediet te verlenen.

24. Bijgevolg hebben wij van doen met een steunmaatregel van een staat, zoals ook door verweerster in beginsel werd vastge-

25. Met betrekking tot het tweede deel van verzoeksters argument, namelijk dat de steunmaatregel onbeduidend en in zekere zin niet merkbaar is, zodat de mededinging daardoor niet kan worden vervalst, moet worden vastgesteld dat het criterium van „merkbaarheid” in het kader van de toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag in de praktijk van de Commissie inderdaad een rol heeft gespeeld, die door het Hof is aangevaard. Dit „merkbaarheidsbeginsel” lijkt evenwel niet overdraagbaar op het verbod van steunmaatregelen van artikel 92 EEG-Verdrag. Noch uit de bewoordingen van de desbetreffende bepalingen noch uit de jurisprudentie van het Hof tot nu toe⁶ kan worden afgeleid, dat op het principiële verbod van steunmaatregelen een dergelijke uitzondering zou bestaan. Aangezien de steunmaatregelen van de staten het door het Verdrag gewenste stelsel van onvervalste mededinging verstoren en de Lid-Staten ingevolge artikel 5 EEG-Verdrag verplicht zijn, de vervulling van de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken, is het in principe gerechtvaardigd om de gedragingen van de Lid-Staten aan strengere normen te binden dan de gedragingen van ondernemingen. Daarenboven bevat artikel 92 in de leden 2 en 3 een meer gedifferentieerd systeem van uitzonderingen dan bij voorbeeld in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag wordt voorzien. Aldus zijn bepaalde steunmaatregelen krachtens artikel 92, lid 2, in principe met de gemeenschappelijke markt verenigbaar en kunnen bepaalde steunmaatregelen krachtens artikel 92, lid 3, sub a tot en met c, door de Commissie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd. Bovendien kunnen steunmaatregelen, die in principe niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van artikel 92 EEG-Verdrag, op grond van lid 3, sub d, van dat

5 — Zie arrest van 2 juni 1974, zaak 173/73, Italiaanse Republiek/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709; alsook arrest van 22 maart 1977, zaak 78/76, Firma Steinike und Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595, 613.

6 — Zie in het bijzonder het arrest van 17 december 1980, zaak 730/79, Philip Morris Holland BV/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671.

artikel door de Raad, op voorstel van de Commissie, verenigbaar worden verklaard.

26. Gelet op deze vergaande uitzonderingsbepalingen kan niet worden aangenomen, dat er nog andere ongeschreven uitzonderingen op het verbod van steunmaatregelen zouden bestaan. Bijgevolg kan de stelling, dat in het kader van artikel 92 EEG-Verdrag geringe belemmeringen van de mededinging en de intracommunautaire handel moeten worden geaccepteerd, niet worden gevolgd.

27. Aangezien verweerster overigens de situatie in de biersector uitvoerig heeft beschreven en heeft aangetoond dat de verschillende bierproducenten in de Gemeenschap met elkaar concurreren, moet men het met haar eens zijn dat de onderhavige steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag door begunstiging van de betrokken onderneming en de Franse bierproductie.

28. Uit de vaststelling, dat er sprake is van een met artikel 92 EEG-Verdrag strijdige steunmaatregel, vloeit eveneens voort dat ook artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag werd geschonden, aangezien verzoekster de steun heeft toegekend voordat zij verweerster hiervan in kennis had gesteld.

2. Schending van wezenlijke vormvoorschriften — Inbreuk op artikel 190 EEG-Verdrag

29. In dit verband stelt verzoekster, dat verweerster in de bestreden beschikking niet de

omvang van de uitvoer van de begunstigde onderneming naar andere Lid-Staten heeft aangegeven, niet een overcapaciteit in de bierbrouwerijsector heeft vastgesteld en evenmin heeft verklaard, hoe zij de rentesubsidie van 4,75 punten heeft berekend.

30. Wat de eerste twee punten betreft kan ik kort zijn. Verweerster heeft uiteengezet dat het bierverbruik in de Gemeenschap stagneert, en daarnaast heeft zij de intracommunautaire bierhandel beschreven. Daarentegen was het niet nodig het concrete aandeel van de begunstigde onderneming in de intracommunautaire handel aan te tonen, aangezien het intracommunautaire handelsverkeer en bijgevolg de mededinging binnen de Gemeenschap ook ongunstig kan worden beïnvloed door de steun aan een onderneming die niet naar andere Lid-Staten uitvoert, doch wel op haar nationale markt concurreert met de producten uit andere Lid-Staten.

31. Een eventuele overcapaciteit in de communautaire bierbrouwerijsector zou een toekomstige grond zijn geweest om de betrokken steun niet toe te staan. Een overcapaciteit behoeft evenwel niet te worden aangetoond, omdat het EEG-Verdrag uitgaat van een principieel verbod van steun en deze niet enkel verbiedt bij overcapaciteit in de bedoelde sector.

32. Moeilijker te beantwoorden is evenwel het argument, dat verweerster niet zou hebben aangegeven, hoe zij concreet de hoogte van de rentesubsidie heeft berekend. De beschikking van verweerster van 14 januari 1987 vermeldt inderdaad niets omtrent de berekeningsmethode. Eerst in de loop van de procedure voor het Hof heeft

verweerster verklaard dat zij de hoogte van de rentesubsidie heeft berekend door de werkelijke rente van de FIM-lening van 9,75% te vergelijken met de destijds geldende rente van 14% die door het *crédit national* werd toegepast voor leningen voor de uitrusting van bedrijven. Dit percentage was na overleg met verzoekster in de mededeling van verweerster inzake regionale steunregelingen van 21 december 1978⁷ opgenomen. Het zou het enige beschikbare referentiepercentage zijn, dat reeds sinds 1978 aan verzoekster bekend was.

33. Het zou stellig nuttig zijn geweest om de wijze van berekening van de rentesubsidie op te nemen in de omstreden beschikking. Ik geloof echter niet, dat het ontbreken van toelichtingen ter zake kan worden beschouwd als een schending van wezenlijke vormvoorschriften. Volgens de rechtspraak moet de redengeving van een bezwarend besluit het Hof namelijk in staat stellen zijn wettigheidscontrole uit te oefenen en de betrokkene de nodige gegevens verschaffen om uit te maken of het besluit al dan niet gegrond is. In principe is de verplichting tot motivering van beschikkingen afhankelijk van de context waarin zij worden gegeven en van hetgeen tijdens de administratieve procedure door de betrokkenen is aangevoerd.⁸ Aangezien verzoekster vooral omdat het banksysteem in Frankrijk in grote mate genationaliseerd is, het gemakkelijkst kon weten, welke de normale en de preferentiële rentetarieven waren en zij zelf heeft voorgesteld het tarief van de *crédit national* in de mededeling van de Commissie van 1978 op te nemen, en omdat het daarenboven vaststaat dat zij tijdens de administratieve procedure voor de Commissie geen gegevens omtrent de verschillende rentevoeten

heeft verstrekt, lijkt het mij niet absoluut nodig dat verweerster in haar beschikking gegevens zou moeten opnemen die juist verzoekster het best kon kennen. Mijns inziens volstaat het, dat verweerster de door haar gebruikte berekening in de loop van de procedure voor het Hof heeft toegelicht aan de hand van de feiten die aan verzoekster bekend waren.

34. Evenmin is het laakbaar, dat verweerster in dit verband het referentiepercentage heeft gebruikt, dat slechts voor regionale steunregelingen zou moeten gelden en niet voor andere steunverleningen. Terecht heeft verweerster opgemerkt, dat het verbod van steunmaatregelen in artikel 92 EEG-Verdrag principieel uitgaat van een uniform begrip van steunmaatregelen en enkel in de uitzonderingsregelingen van de leden 2 en 3 wordt gedifferentieerd. Zodra voor de beantwoording van de vraag, of een bepaalde rentevoet als rentesubsidie en dus als steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag moet worden beschouwd, eenmaal een bepaald referentiepercentage is vastgesteld, lijkt het correct om dit referentiepercentage ook te gebruiken, indien het oorspronkelijk enkel bestemd was voor het speciale gebied van bepaalde uitzonderingsbepalingen.

35. Aangezien verzoekster zelf het referentiepercentage van verweerster heeft genoemd en ook tijdens de procedure tot toetsing van de steun geen andere rentetarieven heeft aangevoerd, moet zij aanvaarden dat het voornoemde referentiepercentage haar wordt tegengeworpen. Hierbij kan buiten beschouwing blijven, of de steun ontvangende onderneming tegen het referentiepercentage had kunnen opkomen, indien de

⁷ — T. a. p., noot 4, blz. 9, punt 14.

⁸ — Zie in het bijzonder de arresten van 10 juli 1986, zaken 234/84 en 40/85, *Belgie/Commissie*, Jurispr. 1986, blz. 2263 en 2321; alsook het arrest van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, *BAT/Commissie*, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 72.

daadwerkelijke begunstiging lager dan 4,75 procentpunten was uitgevallen.

3. Schending van het algemene rechtszekerheidsbeginsel

36. Verzoekster voert aan dat de inhoud van de beschikking, in het bijzonder op het punt van de verplichting „de betrokken steun” terug te vorderen, duidelijkheid mist. Op grond daarvan zou zij niet kunnen bepalen, welk bedrag van de onwettig verklaarde steun zou moeten worden teruggevorderd.

37. Ook dit argument lijkt mij niet steekhoudend. Wanneer in artikel 2 van de beschikking wordt bevolen om de betrokken

steun terug te vorderen, dan moet dit worden gezien in samenhang met artikel 1, waarin sprake is van een lening van 40 miljoen FF, die was toegekend met een rentesubsidie van 4,75 punten. Uit deze beschikking vloeit bijgevolg voort, dat verzoekster de rentesubsidie over de desbetreffende lening — de lening moest in termijnen worden terugbetaald — moet terugvorderen van de begunstigde onderneming. Indien de oorspronkelijke rentesubsidie gedurende de verdere looptijd van de lening zou verminderen, dan moet verzoekster hiermee rekening houden, wanneer zij de in artikel 2 van de beschikking bevolen maatregelen treft. Ten slotte kan krachtens artikel 93 EEG-Verdrag enkel de daadwerkelijk verleende steun worden teruggevorderd — te weten de rentesubsidie, die ten tijde van de beschikking 4,75 punten bedroeg, doch waarvan verweerster de toekomstige ontwikkeling niet kon voorzien.

C — Conclusie

38. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, het beroep ongegrond te verklaren en de Franse Republiek te verwijzen in de kosten van het geding.