

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 4 oktober 1989*

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. In deze zaak verzoekt de Franse Republiek om nietigverklaring van beschikking 87/585/EEG van de Commissie van 15 juli 1987 (PB 1987, L 352, blz. 42). In die beschikking stelde de Commissie vast, dat de Franse regering, door steun te verlenen aan Compagnie Boussac Saint Frères, in strijd had gehandeld met artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag, dat de steun onverenigbaar was met artikel 92 EEG-Verdrag, en dat een deel van de steun moest worden teruggevorderd. Het Verenigd Koninkrijk heeft geïntervenieerd aan de zijde van de Commissie.

De voorgeschiedenis

2. De textielsector in de Europese Gemeenschap is een gevoelige en problematische sector. Hij is uitzonderlijk versplinterd, zowel vanwege het zeer grote aantal kleine bedrijven als vanwege de diversiteit aan producten. In de zestiger en zeventiger jaren had de industrie in de Gemeenschap door de toegenomen concurrentie van lage-lonenlanden en de ontsluiting van de textiel- en kledingmarkt met ernstige problemen te kampen. In de bestreden beschikking stelt de Commissie, dat tussen 1975 en 1985 een miljoen arbeidsplaatsen — bijna 40% van

de totale werkgelegenheid in de bedrijfstak — verloren gingen.

3. Het Boussac-concern is grotendeels voor de Tweede Wereldoorlog ontstaan en was na de oorlog op een gegeven moment de grootste textielonderneming in Frankrijk. Zij paste zich echter onvoldoende aan de bovengenoemde veranderingen aan en op 30 mei 1978 werd een curator aangesteld (in het kader van een „règlement judiciaire”). Via haar dochteronderneming Saint Frères nam het Willot-concern Boussac over, wat tot de oprichting van Boussac Saint Frères leidde. Ondanks herstructureeringen en de opheffing van onrendabele produktielijnen werd in 1981 voor nagenoeg alle ondernemingen van het concern het règlement judiciaire uitgesproken. Eind 1981 werd duidelijk, dat geen enkele industriële of financiële groep bereid was, het concern in zijn geheel over te nemen. Aangezien ontmanteling van het concern om verschillende redenen — onder meer de daarmee gepaard gaande sociale kosten — ongewenst werd geacht, werd er van overheidswege steun verleend. Het bureau Arthur D. Little kreeg de opdracht, het concern aan een grondig onderzoek te onderwerpen, en stelde een reorganisatie voor. Het IDI (Institut de Développement Industriel) en een aantal bevoorrechte schuldeisers (banken) brachten het kapitaal bijeen voor een nieuwe beheersmaatschappij, die toezicht zou houden op de handel en wandel van wat voortaan de Compagnie Boussac Saint Frères (hierna: CBSF) zou zijn. Het staat buiten kijf, dat er vervolgens nog aanzienlijke bedragen in de onderneming werden gepompt door de Sopari (Société de Participation et de Restructuration Industrielle),

* Oorspronkelijke taal: Engels.

een dochteronderneming van het IDI. Beide instellingen zijn in het kader van deze zaak als overheidslichamen aangemerkt.

Het procesverloop

4. Ik ben genooddaakt, het procesverloop nogal gedetailleerd te beschrijven, aangezien de details essentieel zijn voor een beoordeling van een aantal van de procedurele elementen op basis waarvan Frankrijk de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie vordert.

5. Op basis van uit andere bronnen dan de Franse autoriteiten afkomstige informatie verzocht de Commissie de Franse regering bij telex van 12 juli 1983 om inlichtingen over de soort en de hoeveelheid steun die zij voornemens was te verlenen aan CBSF in de sector hygiënisch papier. Toen antwoord hierop uitbleef, stuurde de Commissie op 22 februari 1984 opnieuw een telex. Op 22 maart 1984 zond de Franse regering een kort antwoord. Hierin deelde zij mee, dat CBSF in het kader van haar ontwikkelingsplan voornemens was, voor haar dochter Peadouce een nieuwe productie-eenheid te vestigen in Roanne (Loire), en dat dat ontwikkelingsplan volledig zou worden gefinancierd door de Sopari, de grootste aandeelhouder van CBSF. Tot slot stelde zij, dat er geen speciale staatssteun was voorzien voor de investering in Roanne, waarvan de kosten op 120 miljoen FF waren geraamd.

6. Op 12 juli 1984 zond de Commissie opnieuw een telex, waarin zij verzocht om een lijst met alle maatregelen die het IDI ten gunste van CBSF had genomen sedert december 1981, de datum waarop — aldus

de Commissie — de Franse premier het IDI specifieke instructies had gegeven voor de redding van CBSF. De Commissie zou ook hebben vernomen, dat het IDI had besloten CBSF een lening van 180 miljoen FF te verstrekken tegen verlaagde rente, welk voornemen, zo stelde de Commissie, overeenkomstig artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag bij haar had moeten worden aangemeld. De Commissie herinnerde de Franse regering eraan, dat alle in strijd met het EEG-Verdrag verleende steun kon worden teruggevorderd.

7. Bij schrijven van 22 augustus 1984 deelde de Franse regering de Commissie vervolgens enigszins laconiek mee, dat het IDI 100,1 miljoen FF (50,1%) van het startkapitaal van de nieuwe onderneming had verschaft, en dat die deelneming later was overgedragen aan de Sopari. Bovendien zou de Sopari begin 1984 180 miljoen FF in CBSF hebben gestoken en zou nog een bedrag van 200 miljoen FF onderweg zijn. Bij schrijven van 3 december 1984 stelde de Commissie de Franse regering ervan in kennis, dat zij de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag inleide, en maande zij haar aan, haar opmerkingen kenbaar te maken. In haar brief bekleemde de Commissie, dat de Franse regering in haar in antwoord op de drie telexen van de Commissie geschreven brief van 22 augustus 1984 weliswaar enige informatie had verschaft, maar dat de Commissie nog altijd geen kennisgeving als bedoeld in artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag had ontvangen. Op 4 februari 1985 gaf de Franse regering wederom een zeer beknopt antwoord, waarin zij de bovengenoemde steunbedragen van 100,1 miljoen FF, 180 miljoen FF en 200 miljoen FF vermeldde en suggereerde, dat deze onder artikel 92, lid 3, sub c, EEG-Verdrag vielen.

8. Op 14 maart 1985 verzocht de Commissie om aanvullende inlichtingen, en toen

hierop geen antwoord kwam, zond zij op 14 mei 1985 een herinnering. Op 4 juni daaraanvolgend verstrekte de Franse regering nieuwe informatie, die nog werd aangevuld bij brieven van 11 oktober 1985 en 5 februari en 19 juni 1986. Deze aanvullende informatie bestond voor een groot deel uit verschillende technische nota's, die moesten aantonen dat de financiële maatregelen deel uitmaakten van een herstructureerings- en ontwikkelingsplan voor de onderneming, dat zou leiden tot een inkrimping van zowel de productiecapaciteit als het personeelsbestand. Er vonden ook drie bijeenkomsten plaats tussen ambtenaren van de Commissie en de Franse regering, respectievelijk op 18 oktober 1985 en op 14 mei en 4 juli 1986, en bij schrijven van 21 juli 1986 werd de Commissie nadere informatie verschaft.

9. Nadat de Commissie vermoedelijk te kennen had gegeven, dat de door de Franse regering aangevoerde argumenten haar niet konden overtuigen, richtte de Franse minister van Industrie, Posterijen en Telecommunicaties en Toerisme op 10 november 1986 een schrijven tot de heer Sutherland, de toenmalige commissaris voor mededingingszaken, waarin hij uitdrukking gaf aan zijn bezorgdheid over bepaalde in de pers verschenen berichten, volgens welke een aanzienlijk bedrag zou moeten worden teruggevorderd, en hem verzocht, zijn standpunt te herzien. In zijn antwoord daarop van 4 december 1986 stelde Sutherland, dat hij de argumenten van de minister niet kon aanvaarden en dat hij de Commissie zou adviseren, een negatieve beschikking te geven.

10. Op 8 december 1986 richtte de toenmalige Franse minister-president, Chirac, zich schriftelijk tot de voorzitter van de Commissie, Delors. In dit schrijven stelde hij, dat er tussen beide partijen nog steeds

misverstanden en meningsverschillen bestonden over het precieze bedrag en het oogmerk van de verleende steun, en dat een hernieuwd onderzoek de problemen zou kunnen oplossen. Op 17 december 1986 besliste de Commissie, dat de verleende steun onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Zij besliste echter tevens, dat met de Franse regering verder moest worden gepraat over het bedrag van de verleende steun, het terug te vorderen bedrag en de wijze waarop de terugvordering zou moeten geschieden. Op verschillende verdere stappen van de Commissie, waaronder een antwoord van Delors aan Chirac, werd niet direct gereageerd.

11. In een brief van 19 februari 1987 benoemde de Franse premier een „gesprekspartner”, de heer Gadonneix, die samen met de diensten van de Commissie moest onderzoeken, in hoeverre de aan CBSF verleende steun eventueel met het gemeenschapsrecht onverenigbare elementen bevatte. Op 27 maart en 21 mei 1987 werden twee door Gadonneix opgestelde memoranda naar de Commissie gezonden. In een begeleidend schrijven bij het eerste memorandum vestigde hij in het bijzonder de aandacht op drie door de Commissie in aanmerking te nemen factoren. Ten eerste zou rekening moeten worden gehouden met de omvang van de door CBSF uitgevoerde herstructurering en met de enorme capaciteitsverminderingen; ten tweede met het feit, dat de van overheidswege verleende steun gepaard was gegaan met aanzienlijk particuliere investeringen, en ten derde met de omstandigheid, dat de onderneming in een kwetsbare financiële situatie verkeerde, die niet verder moest worden gedestabiliseerd.

De beschikking

12. Een en ander kon de Commissie niet overtuigen, en op 15 juli 1987 gaf zij de bestreden beschikking waarin zij vaststelde,

dat de betrokken maatregelen inderdaad als onwettige steun waren aan te merken. De beschikking zit ingewikkeld in elkaar, maar wanneer men het dispositief tot uitgangspunt neemt, blijkt, dat drie maatregelen of reeksen maatregelen erin centraal staan. Om te beginnen waren er de door de Sopari in juli 1982 verrichte kapitaalverstrekkingen van 333,1 miljoen FF, die ertoe strekten het ondernemingskapitaal weer op peil te brengen en te vergroten, en de in juni 1984 en januari 1985 verrichte kapitaalverstrekkingen van 110 miljoen FF respectievelijk 190 miljoen FF, wat een totaalbedrag van 633,1 miljoen FF opleverde. In de tweede plaats was er sprake van door de Sopari in juni 1984 verleende voorschotten ten bedrage van 36,8 miljoen FF, en laagrentende leningen voor een totaalbedrag van 295 miljoen FF, verstrekt op verschillende data tussen december 1982 en januari 1985, wat samen nog eens een bedrag van 331,8 miljoen FF opleverde. In de derde plaats ontving de onderneming in juni 1983 een bedrag van 35 miljoen FF in de vorm van een vermindering van de door de werkgever te betalen sociale-zekerheidsbijdragen, zulks in strijd met een eerdere beschikking van de Commissie — beschikking 83/245/EEG van 12 januari 1983 (PB 1983, L 137, blz. 24) —, waaraan Frankrijk zich volgens het arrest van het Hof in zaak 52/83 (Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1983, blz. 3707) niet heeft geconformeed. Het aldus vastgestelde totaalbedrag van 999,9 miljoen FF zou CBSF volgens berekeningen van de Commissie een netto economisch voordeel van 685,86 miljoen FF opleveren. Om de in punt X van haar beschikking uiteengezette redenen trok de Commissie van dit totale steunbedrag de kosten af die Boussac had gemaakt in verband met de overplaatsing van bepaalde productie-eenheden en werknemers naar onafhankelijke ondernemingen, die vervolgens de productie hadden beëindigd. Het betrof hier een bedrag van 347,3 miljoen FF, zodat CBSF nog een bedrag van 338,56 miljoen FF had terug te betalen.

13. Deze vaststellingen zijn in artikel 1 van de beschikking van de Commissie als volgt tot uitdrukking gebracht:

„Het door overdracht van de IDI verkregen, door de Sopari ingebrachte kapitaal van 633,1 miljoen FF, de tegen verlaagde rentevoet verstrekte leningen van 331,8 miljoen FF en de verminderingen van de sociale lasten van 35 miljoen FF, welke bedragen alle tussen 1982 en 1985 op grond van de steunregeling voor de textiel- en kledingsector aan Boussac Saint Frères, een zeer grote producent van textiel, kleding en papierproducten, werden toegekend en waarvan de Franse regering de Commissie laatsttijdig in kennis stelde per telex van 22 maart en bij schrijven van 23 augustus 1984 en, in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, bij schrijven van 4 februari, 4 juni en 11 oktober 1985, 5 februari, 19 juni en 21 juli 1986, 27 maart en 21 mei 1987, zijn onrechtmatig, aangezien de verlening hiervan een inbreuk betekent op artikel 93, lid 3, van het Verdrag. Bovendien is deze steunverlening onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het Verdrag.”

Ingevolge artikel 2 van de beschikking moest van het uitgekeerde bedrag van 685,86 miljoen FF een bedrag van in totaal 338,56 miljoen FF worden teruggevorderd („withdrawn bij recovery”; in de Franse tekst: „restituée”).

De aangevoerde middelen

14. Bij op 4 oktober 1987 bij het Hof ingediend verzoekschrift vordert de Franse Republiek nietigverklaring van de betrokken beschikking. De door haar aangevoerde middelen kunnen in vier categorieën worden onderverdeeld: in de eerste plaats worden een aantal procedurele punten aan de orde gesteld; in de tweede plaats zou de beschikking strijdig zijn met artikel 190 EEG-Verdrag, omdat de motivering ervan op een aantal punten tekort schiet; in de derde plaats zou de beschikking in verschillende

opzichten in strijd zijn met artikel 92 EEG-Verdrag; tot slot zou de beschikking het evenredigheidsbeginsel schenden.

15. De Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk, wijst al deze middelen van de hand. Ik zal ze stuk voor stuk bespreken en daarbij telkens de door de Franse regering in haar verzoekschrift aangehouden volgorde overnemen.

I — Procedurele kwesties

16. Laat ik dus beginnen met de door de Franse regering opgeworpen procedurele punten.

Kennisgeving

17. Om te beginnen betoogt de Franse regering, kort gezegd, dat zelfs indien de maatregelen waren aan te merken als steun die had moeten worden aangemeld — hetgeen zij ontkent —, zij aan de krachtens artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen heeft voldaan. Artikel 93, lid 3, luidt als volgt:

„De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen 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 Lid-Staat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.”

18. Artikel 93, lid 3, vereist dus, dat een voorgenomen steunmaatregel bij de Com-

missie wordt aangemeld alvorens hij tot uitvoering wordt gebracht. De door de Franse regering gemaakte opmerking als zou zij aan die verplichting hebben voldaan, kan niet worden aanvaard, aangezien het duidelijk is dat de Commissie niet tevoren van de steunverlening op de hoogte was gebracht. De steun werd tussen 1982 en 1985 verleend en het was pas in haar brief van 22 maart 1984, dat de Franse regering voor het eerst van enige steunverlening melding maakte. Zoals ik al zei, werd in die brief gesproken van steun aan Peaudouce, een dochteronderneming van CBSF, die niet bij de onderhavige procedure betrokken is, terwijl er niets werd gezegd over de verschillende thans in geding zijnde maatregelen. Dit gebeurde pas in de brief van 22 augustus 1984, maar noch toen noch daarna vond er een behoorlijke kennisgeving plaats. Pas in de op 21 juli 1986 aan de Commissie gezonden nota, dat wil zeggen meer dan achttien maanden nadat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, had ingeleid, werd er in één duidelijk memorandum een overzicht gegeven van alle verleende steun. Onder deze omstandigheden ben ik van mening, dat de Franse regering duidelijk niet heeft voldaan aan haar verplichting, de Commissie vooraf van de steunverlening in kennis te stellen.

19. Het argument van de Franse regering, dat het niet de taak van de Commissie is, de vormvereisten voor een voorafgaande kennisgeving vast te stellen, en dat ingevolge artikel 94 EEG-Verdrag uitsluitend de Raad daartoe bevoegd is, treft in casu geen doel, aangezien de Franse regering op geen enkele wijze van de steun heeft kennis gegeven. De opmerking van de Franse regering, dat de in de brief van de Commissie van 2 oktober 1981 gegeven richtlijnen inzake de wijze van kennisgeving, moeten worden geacht een indicatief en geen normatief karakter te hebben, is dan ook irrelevant. In elk geval is het dermate evident, dat de ver-

plichting tot het aanmelden van steunmaatregelen voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt van groot belang is, dat deze verplichting uiteraard ook zonder verordeningen van de Raad ter zake zowel naar inhoud als naar vorm strikt moet worden nageleefd, en dat het met name essentieel is, dat uit de kennisgeving ondubbelzinnig blijkt, dat zij ertoe strekt de Commissie in staat te stellen haar opmerkingen te maken als bedoeld in artikel 93, lid 3, en zo nodig de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden alvorens de voorgenomen steunmaatregel tot uitvoering wordt gebracht. Ook ben ik van mening dat, zoals door het Verenigd Koninkrijk is gesteld, de vraag of een Lid-Staat zich heeft gehouden aan de door de Commissie in haar brief van 2 oktober 1981 gegeven richtlijnen met betrekking tot de door haar voor de uitoefening van haar taken overeekomstig artikel 93, lid 3, benodigde informatie, in aanmerking moet worden genomen bij de beantwoording van de vraag, of een Lid-Staat, mede gelet op artikel 5 EEG-Verdrag, de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen is nagekomen.

Termijnoverschrijding

20. De Franse regering beklagt zich vervolgens over het feit, dat de Commissie niet voortvarend heeft gehandeld. Om te beginnen zou de Commissie niet hebben voldaan aan de door het Hof in de zaken 120/73 (Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471) en 84/82 (Bondsrepubliek Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451) geformuleerde vereisten. In die arresten overwoog het Hof, dat de Commissie gedurende de inleidende fase van de procedure van artikel 93, lid 3, met voortvarendheid tewerk moet gaan en binnen een redelijke termijn, die door het Hof op twee maanden is gesteld, een standpunt moet bepalen; doet zij dit niet, dan mag de betrokken Lid-Staat na afloop van

die termijn de voorgenomen steunmaatregelen ten uitvoer leggen, na de Commissie hiervan in kennis te hebben gesteld. Indien de Commissie na afloop van haar vooronderzoek van mening is, dat de steunmaatregel niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, moet zij onverwijld de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag inleiden. Volgens de Franse regering werd de Commissie in casu op 22 maart 1984 van de maatregelen op de hoogte gesteld, maar heeft zij nog tot 3 december 1984 gewacht met het inleiden van de procedure van artikel 93, lid 2. Zoals ik echter al stelde, had de brief van 22 maart 1984 betrekking op maatregelen die thans niet in geding zijn, en werden de volgende inlichtingen pas verstrekt nadat de betrokken financiële steun reeds was verleend. De Franse regering kan zich in casu dan ook niet beroepen op de door het Hof ontwikkelde beginselen met betrekking tot tijdig aangemelde steunvoornemens.

21. De Franse regering stelt voorts, dat de beschikking van de Commissie gebrekkig is doordat zij pas zo laat werd gegeven, en dat die vertraging een gewettigd vertrouwen kon wekken, dat de Commissie uiteindelijk tegen de steun geen bezwaar zou maken. Het feit, dat de Commissie veel tijd heeft laten verstrijken alvorens de beschikking te geven, kan inderdaad een dergelijk gewettigd vertrouwen wekken (vergelijk het arrest van 24 november 1987, zaak 223/85, RSV, Jurispr. 1987, blz. 4617). Het valt niet te ontkennen, dat er in de onderhavige zaak veel tijd is verstreken, maar dit moet voor een groot deel op het conto van de Franse autoriteiten worden geschreven. Zoals gezegd, werd de Commissie pas op 22 augustus 1984 ingelicht over de betrokkenheid van het IDI en de Sopari bij CBSF. In 1985 en in bijna heel 1986 slaagde de Commissie er nauwelijks in, duidelijke gegevens van de Franse overheid te krijgen. Zoals ik al stelde, werd zij pas op 21 juli 1986 op de hoogte gesteld van het volledige steunbedrag. In zijn op 4 december 1986 aan de

Fransen minister van Industrie gezonden antwoord gaf Sutherland duidelijk te kennen, dat hij, als commissaris voor de mededinging, voornemens was om op de bijeenkomst van de Commissie van 17 december 1986 een negatieve beschikking voor te stellen. Blijkens de hierboven uiteengezette feiten was de verdere vertraging te wijten aan de door de Franse autoriteiten zelf uitgeoefende druk, en het is dan ook niet aan de Franse regering, daartegen bezwaar te maken. Bovendien wezen de Franse minister van Industrie en de minister-president weliswaar op de noodzaak van verdere discussie en opheldering, maar in zijn tot laatstgenoemde gerichte brief van 20 januari 1987 gaf de voorzitter van de Commissie duidelijk te kennen, dat die discussie, wat de Commissie betrof, beperkt zou blijven tot de vraag, hoeveel steun er precies was verleend en hoe deze moest worden teruggevorderd, en dat het al dan niet onrechtmatige karakter van de steun verder niet aan de orde zou komen. Nadat de Franse gesprekspartner nog eens twee memoranda had gestuurd (die de Commissie op zich al tot snel handelen noopten), stelde de Commissie uiteindelijk op 15 juli 1987 haar beschikking vast.

22. Onder deze omstandigheden kan de Commissie mijns inziens niet worden verweten, gedurende het eerste gedeelte van de betrokken periode — tot juli 1986 — te langzaam tewerk te zijn gegaan, aangezien het haar onmogelijk was, volledige en duidelijke informatie te verkrijgen over de betrokken maatregelen. Het mag dan misschien wel zo zijn, dat zij na die tijd wat voortvarender en — als reactie op de van Franse zijde uitgeoefende druk — misschien ook wat doortastender had kunnen optreden, maar dat betekent nog niet, dat de Franse regering haar wat dat betreft termijnoverschrijding kan verwijten, laat staan zich op gewettigd vertrouwen kan beroepen.

De rechten van de verdediging

23. Volgens de Franse regering heeft de Commissie de „rechten van de verdediging” geschonden, door de overeenkomstig artikel 93, lid 2, door belanghebbende derden gemaakte opmerkingen niet kenbaar te maken. De Commissie ontving blijkbaar opmerkingen van vier Lid-Staten, zes ondernemersverenigingen en een afzonderlijke onderneming. Het recht om te worden gehoord is onmiskenbaar een grondbeginsel van gemeenschapsrecht; in zaak 259/85 (Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 4393) verklaarde het Hof, in de lijn van zijn eerdere uitspraken in de zaken 234/84 en 40/85 (België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2263 resp. 2321), dat dit beginsel meebrengt, dat de betrokken Lid-Staat behoorlijk in staat moet zijn geweest zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de door belanghebbende derden overeenkomstig artikel 93, lid 2, ingediende opmerkingen, waarop de Commissie haar beschikking wil gronden. Het Hof overwoog verder, dat in de mate waarin de Lid-Staat niet in staat is gesteld zijn mening over die opmerkingen kenbaar te maken, de Commissie ze in haar beschikking niet tegen die Lid-Staat kan gebruiken. Aangezien het Hof in zaak 259/85 (Frankrijk/Commissie) sprak van opmerkingen „waarop de Commissie haar beschikking wil gronden” (een formulering die enigszins afwijkt van die welke in de genoemde door België ahangig gemaakte zaken werd gebezigd), kan men van mening verschillen over de precieze strekking van het beginsel en de toepassing ervan op de feiten. Soms kunnen er ook praktische problemen rijzen, zoals bij voorbeeld de door de Commissie ter terechtzitting genoemde mogelijkheid, dat derden ervan worden weerhouden, hun opmerkingen in te dienen.

Het is mijns inziens de taak van de Commissie om voor dergelijke problemen een oplossing te vinden, aangezien zij er nauwlettend op moet toezien, dat de procedure van artikel 93, lid 2, — inclusief de eerbiediging van de rechten van de betrokken Lid-Staat — volgens het boekje verloopt, net zoals de Lid-Staten nauwgezet moeten voldoen aan de krachtens artikel 93, lid 3, op hen rustende verplichtingen.

24. Mijns inziens heeft de Commissie in de onderhavige zaak niet de juiste procedure gevolgd. Het is echter niet nodig, hier verder op in te gaan, omdat die onregelmatigheid in casu geen nietigverklaring van de beschikking van de Commissie meebrengt. In zaak 259/85 (reeds aangehaald) preciseerde het Hof, dat een dergelijke schending van de rechten van de verdediging slechts tot nietigverklaring kan leiden, indien de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. In de onderhavige zaak bood de Commissie pas in een laat stadium van de procedure aan, de betrokken opmerkingen vrij te geven; in feite legde zij ze over in antwoord op een verzoek van het Hof. Hoewel dit uiteraard de onregelmatigheid niet opheft, blijkt bij bestudering van de bedoelde opmerkingen duidelijk, dat zij niets toevoegden aan hetgeen de Commissie reeds wist; en nadat zij de opmerkingen uiteindelijk onder ogen had gekregen, suggereerde ook de Franse regering niet, dat ze van invloed hadden kunnen zijn op de afloop van de procedure. Een dergelijke opmerking zou zij hoe dan ook moeilijk hebben kunnen staande houden, in aanmerking genomen de zeer intensieve en langdurige beraadslagingen die er in de latere stadia van de procedure tussen de Commissie en de Franse autoriteiten werden gevoerd. Ik geloof dan ook niet, dat de beschikking van de Commissie om deze reden moet worden nietigverklaard.

Gevolgen van niet-aanmelding

25. Het laatste door de Franse regering aan de orde gestelde procedurele punt betreft de gevolgen van niet-aanmelding van een voorgenomen steunmaatregel. Het gaat hier om de draagwijdte van de bevoegdheden van de Commissie ingeval een Lid-Staat niet voldoet aan zijn verplichting tot aanmelding van een voorgenomen steunmaatregel overeenkomstig artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag. Deze kwestie is aan de orde gesteld in verschillende thans bij het Hof aanhangige zaken en is uitputtend behandeld in de recente conclusie van advocaat-generaal Tesouro in zaak 142/87 (België/Commissie). Ik zal mij hier beperken tot de aspecten van het probleem die in de onderhavige zaak een rol spelen. Het gaat om het volgende. In het dispositief van haar beschikking stelt de Commissie, dat de betrokken maatregelen „onrechtmatig (zijn), aangezien de verlening hiervan een inbreuk betekent op artikel 93, lid 3, van het Verdrag”. Vervolgens stelt zij, min of meer subsidiair, dat de steunverlening bovendien onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het Verdrag. In punt III van de considerans van de beschikking overweegt de Commissie:

„Daarom behoorde deze steun in al zijn vormen overeenkomstig artikel 93, lid 3, bij de Commissie te worden aangemeld. Aangezien de Franse regering heeft nagelaten dit vooraf te doen, kon de Commissie geen standpunt ten aanzien van de maatregelen bepalen voordat deze ten uitvoer werden gelegd. Daarom is de steun in het licht van het gemeenschapsrecht onrechtmatig vanaf het ogenblik dat zij werd toegekend. De situatie die is ontstaan doordat aan bepaalde verplichtingen niet is voldaan, is zeer ernstig, omdat de steun reeds aan de ontvanger was uitbetaald. Bovendien is, naar de Franse

regering heeft bevestigd, zelfs 290 miljoen FF uitgekeerd nadat de Commissie de formele onderzoekprocedure op grond van artikel 93, lid 2, van het Verdrag op 21 november 1984 had ingeleid. In dit geval wordt alle steun volgens het gemeenschapsrecht als onrechtmatig beschouwd. In dit opzicht zij eraan herinnerd dat, gezien het feit dat de procedureregels van artikel 93, lid 3, een imperatief karakter hebben en van openbare orde zijn [in de Franse tekst: „compte tenu du caractère impératif et d'ordre public des règles de procédure fixées par l'article 93 paragraphe 3"], daar zij volgens het Hof van Justitie in zijn arrest van 19 juni 1973 in zaak 77/72 rechtstreekse werking hebben, de onrechtmatigheid van de betrokken steun niet achteraf kan worden opgeheven. Het onrechtmatige karakter van de hier aan de orde zijnde steun vloeit voort uit het feit dat deze niet in overeenstemming is met de in artikel 93, lid 3, opgenomen procedureregels. Tevens is de steun op grond van artikel 92 van het Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Bovendien kan de Commissie, in gevallen van steun die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt — met gebruikmaking van de mogelijkheid die het Hof van Justitie de Commissie heeft geboden met het arrest van 12 juli 1973 in zaak 70/72, bevestigd in het arrest van 24 februari 1987 in zaak 301/85 — van de Lid-Staten eisen dat deze de onrechtmatig verleende steun van de ontvangers terugvorderen.”

26. In haar verzoekschrift kenschetst de Franse regering de door de Commissie gevolgde redenering als volgt. Het niet in acht nemen van de procedureregels van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag maakt de betrokken maatregelen „per se” en onherroepelijk onrechtmatig, zodat deze onrechtmatigheid niet meer kan worden opgeheven. De onrechtmatigheid van de maatregelen wegens vormgebreken maakt dan ook ieder

onderzoek ten gronde overbodig en rechtvaardigt reeds op zichzelf dat terugvordering wordt gelast.

27. De Franse regering ontkent, dat de betrokken maatregelen onrechtmatig kunnen worden geacht wegens niet-nakoming van procedureregels. De door de Commissie gevolgde redenering zou onlogisch zijn: door te stellen dat een onderzoek ten gronde overbodig is omdat de steun „per se” onrechtmatig is, heeft zij in feite een dergelijk onderzoek verricht. Bovendien zou de Commissie in strijd met het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel handelen door die onrechtmatigheid aan de orde te stellen in verband met een schending van procedureregels die zo'n vier of vijf jaar eerder heeft plaatsgevonden. Uit de opzet van artikel 92, leden 2 en 3, en uit 's Hof's rechtspraak zou blijken, dat de Commissie, alvorens een steunmaatregel onrechtmatig te verklaren, deze aan een onderzoek ten gronde moet onderwerpen. In haar repliek voegt de Franse regering hieraan nog toe, dat het achterwege laten van een dergelijk onderzoek ertoe zou kunnen leiden, dat volkomen aanvaardbare steunmaatregelen op louter formele gronden schipbreuk lijden.

28. Men zal opmerken, dat de door de Franse regering gegeven versie van de redenering van de Commissie niet precies overeenstemt met de in de beschikking werkelijk gevolgde redenering: met name blijkt uit de laatste alinea van de hierboven aangehaalde passage van de beschikking, dat de Commissie de terugvordering van de steun niet baseert op schending van artikel 93, lid 3, maar veeleer op de beweerde onverenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt.

29. Dit neemt niet weg, dat de redenering van de Commissie, zoals deze naar voren komt in de door haar in de onderhavige zaak ingediende memories, de door de Franse regering gegeven versie zeer dicht nadert. In haar verzoekschrift stelt de Commissie, dat de schending van vormvoor-

schriften zeer goed moet worden onderscheiden van de inhoudelijke aspecten van de zaak, en dat zij een zelfstandige grond voor onrechtmatigheid oplevert — een soort onrechtmatigheid „per se” —, die, zoals ook in de considerans van de beschikking valt te lezen, niet achteraf kan worden opgeheven. De Commissie lijkt zich hier op het standpunt te stellen, dat zij — en bijgevolg ook het Hof — in een dergelijk geval *niet* kan ingaan op de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt. Zij stelt namelijk dat zij er belang aan hecht, dat het Hof alle consequenties trekt uit de schending van procedureregels en een onderzoek ten gronde achterwege laat. Een dergelijke benadering (waarvan de Commissie erkent dat ze nieuw is) zou, aldus de Commissie, in het kader van de procedure voor het onderzoek van steunmaatregelen overeenkomstig artikel 93, lid 2, aanzienlijk veel werk en tijd besparen. Bovendien zouden de Lid-Staten erdoor worden ontmoedigd, zich aan hun aanmeldingsplicht te onttrekken en zou een „bijdrage worden geleverd aan de oplossing van problemen in verband met de terugvordering van steun”.

30. In zijn interventie bestrijdt het Verenigd Koninkrijk het standpunt van de Commissie, als zou niet-nakoming van de procedureregels van artikel 93, lid 3, de steunmaatregelen „per se” onrechtmatig maken. De rechtspraak van het Hof over de rechtstreekse werking van artikel 93, lid 3, laatste volzin, zou perfect zijn te rijmen met het standpunt, dat niet-aanmelding van een steunmaatregel door een Lid-Staat de Commissie nog niet ontheft van haar verplichting om vast te stellen, dat de steun ingevolge artikel 92 is verboden. Bovendien zou het standpunt, dat de enkele niet-aanmelding een steunmaatregel reeds onrechtmatig maakt, op gespannen voet staan met het doel en de letter van artikel 93, en ertoe kunnen leiden dat een Lid-Staat, telkens wanneer aanmelding achterwege is gelaten, wordt veroordeeld, ongeacht de aard van de

beweerde steun en zelfs indien de nalatige Lid-Staat volkomen te goeder trouw was. Het Verenigd Koninkrijk stelt tevens, dat het Hof zich in casu niet over het probleem behoeft uit te spreken, aangezien de betalingen van dien aard zijn, dat het Hof gemakkelijk kan vaststellen, of zij het handelsverkeer tussen Lid-Staten ongunstig konden beïnvloeden, en of de Commissie over voldoende informatie beschikte om haar conclusie te kunnen wettigen, dat de betalingen als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun moesten worden aangemerkt.

31. Het standpunt van het Verenigd Koninkrijk, dat het Hof niet behoeft in te gaan op het door de Franse Republiek opgeworpen probleem, kan ik, hoe aantrekkelijk het ook is, niet onderschrijven. De thans bestreden beschikking van de Commissie is ingevolge haar eerste artikel primair gebaseerd op schending van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag. Indien de Franse regering op dat punt gelijk heeft, moet de beschikking althans in zoverre worden nietigverklaard. Bovendien moet ik, gelet op het belang van de kwestie van de onrechtmatigheid „per se” en de gevolgen die hieraan volgens de voor het Hof — en met name ter terechtzitting — aangevoerde argumenten zijn verbonden, in elk geval een standpunt formuleren.

32. Alvorens dit te doen, wil ik eraan herinneren dat, ofschoon artikel 93 op het eerste gezicht de Commissie niet de bevoegdheid verleent om in geval van een niet aangeelde steunmaatregel de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden, het Hof in zaak 173/73 (Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709) heeft overwogen, dat deze bevoegdheid de Commissie wél toekomt. Het Hof verklaarde tevens, dat de Commissie in een dergelijk geval niet alle procedureregels van artikel 93, lid 2, in acht behoeft te nemen: met name hoeft zij in een dergelijk ge-

val geen termijn te stellen waarbinnen haar beschikking moet worden opgevolgd. In rechtsoverweging 14 van het arrest overwoog het Hof, dat een uitlegging van artikel 93 volgens welke een nieuwe steunmaatregel die in strijd met de procedure van lid 3 is ingevoerd, aanleiding moet geven tot de in artikel 93, lid 2, bedoelde procedure, waaronder de verplichte vaststelling van een termijn,

„niet aanvaardbaar is, omdat zij aan de bepalingen van lid 3 hun dwingend karakter zou ontnemen en zelfs de niet-nakoming daarvan zou bevorderen”.

Het Hof voegde hieraan toe (rechtsoverweging 9):

„dat de geest en de opzet van artikel 93 echter meebrengen dat, wanneer de Commissie vaststelt dat een steunmaatregel in strijd met lid 3 is ingevoerd of gewijzigd, zij moet kunnen bepalen dat de betrokken Lid-Staat die maatregel moet opheffen of wijzigen, met name wanneer zij van mening is dat die maatregel volgens artikel 92 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zonder daarbij verplicht te zijn een termijn vast te stellen en met de mogelijkheid zich tot het Hof te wenden indien de betrokken staat zich niet met de nodige voortvarendheid conformeert; dat in dat geval de actiemiddelen der Commissie niet mogen worden beperkt tot de ingewikkelder procedure van artikel 169”.

33. In zaak 173/73 ging het om de vraag, of de Commissie in geval van een niet aangemelde steunmaatregel überhaupt gebruik kon maken van de in artikel 93, lid 2, bedoelde procedure, en zo ja, in hoeverre er dan andere voorwaarden golden. De hierboven aangehaalde passages van het arrest kunnen ons echter ook helpen bij de beant-

woording van de thans in geding zijnde vraag, namelijk of de onrechtmatigheid van een steunmaatregel in de zin van artikel 93, lid 2, kan worden gebaseerd op een schending van artikel 93, lid 3.

34. Het is duidelijk, dat artikel 93, lid 2, een dergelijke bevoegdheid niet expliciet verleent: naar de letter van deze bepaling kan de Commissie een steunmaatregel veroordelen op grond van onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, maar niet op basis van schending van artikel 93, lid 3. Zoals het Hof in zaak 173/73 (reeds aangehaald) overwoog, moet het vraagstuk echter worden gezien in het licht van de opzet en het doel van artikel 93, inzonderheid van de leden 2 en 3 ervan. Artikel 93, lid 2, voorziet in een inleidende fase, waarin de Commissie voorgenomen steunmaatregelen onderzoekt ten einde de invoering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen te voorkomen. Hiertoe legt artikel 93, lid 3, de Lid-Staten de verplichting op, de Commissie van nieuwe steunvoornemens op de hoogte te stellen en die voornemens niet tot uitvoering te brengen dan nadat de Commissie ze heeft goedgekeurd. Het zou niet stroken met het doel en de opzet van de regeling, indien een Lid-Staat de vereisten van artikel 93, lid 3, ongestraft aan zijn laars kon lappen.

35. Bovendien is het reeds duidelijk, dat de bevoegdheden waarover de Commissie ingevolge artikel 93, lid 2, beschikt, niet kunnen worden ingeperkt door de letterlijke tekst van die bepaling. Zo lijken de bewoordingen van artikel 93, lid 2, volgens welke de Commissie opheffing of wijziging van steunmaatregelen kan gelasten, enkel gericht te zijn op bestaande steunmaatregelen, terwijl buiten kijf staat, dat de bevoegdheid van de Commissie zich ook uitstrekt tot steunvoornemens. Gelijk het Hof in zaak 173/73 (reeds aangehaald) met zoveel woorden erkende, moet artikel 93, lid 2,

evenmin letterlijk worden gelezen in verband met steunmaatregelen die zonder aanmelding tot uitvoering zijn gebracht, aangezien de Commissie in dergelijke gevallen geen termijn behoeft te stellen waarbinnen haar beschikking moet worden opgevolgd. Bovendien verleent artikel 93, lid 2, naar de letter genomen, de Commissie uiteraard niet de bevoegdheid, terugvordering van de steun te gelasten, terwijl het Hof die bevoegdheid wél heeft erkend. Op grond van een en ander moet op zijn minst worden aangenomen, dat de de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, toekomstige bevoegdheden niet restrictief moeten worden uitgelegd.

36. Ook het argument, dat de krachtens artikel 93, lid 3, op de Lid-Staten rustende verplichtingen slechts van procedurele aard zijn en dat er geen enkel inhoudelijk verbod aan kan worden ontleend, moet van de hand worden gewezen. Om te beginnen wil ik erop wijzen, dat het verbod van artikel 92, lid 1, uitdrukkelijk van toepassing is op alle in die bepaling genoemde vormen van steun, „behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet”. Men zou zelfs kunnen stellen, dat in strijd met artikel 93, lid 3, verleende steun geen steunmaatregel is „waarin het Verdrag voorziet” en dus ingevolge artikel 92, lid 1, reeds is verboden wegens onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

37. Maar er zijn nog sterkere overwegingen die de conclusie schragen, dat niet-nakoming door een Lid-Staat van de krachtens artikel 93, lid 3, op hem rustende verplichtingen, wezenlijke gevolgen kan hebben. Deze conclusie ligt mijns inziens impliciet besloten in de rechtspraak van het Hof over de rechtstreekse werking van artikel 93, lid 3, laatste volzin, die in de onderhavige zaak weliswaar niet rechtstreeks relevant is, maar waarop de Commissie, zij het zonder een duidelijke motivering, terecht een beroep heeft gedaan. In zaak 120/73 (Lorenz, reeds aangehaald) overwoog het Hof:

„... dat de rechtstreekse werking van het verbod zich dan ook uitstrekt tot iedere steunmaatregel die zonder kennisgeving tot uitvoering is gebracht en, wanneer zodanige kennisgeving wel heeft plaatsgehadt, in stand blijft tijdens de inleidende fase, en wel — indien de Commissie de contradictoire procedure inleidt — tot aan de eindbeslissing”.

Dit betekent, dat in geval van overtreding van het verbod — doordat een nieuwe steunmaatregel zonder kennisgeving tot uitvoering is gebracht of doordat aan een aangemelde steunmaatregel vóór de goedkeuring van de Commissie uitvoering is gegeven — de nationale rechterlijke instanties, wanneer er door een belanghebbende partij een beroep op wordt gedaan, het verbod moeten toepassen. Het is duidelijk, dat de toepassing van het verbod door de nationale rechter niet beperkt blijft tot procedurele maatregelen, waardoor de tenuitvoerlegging van de steunmaatregelen voorlopig wordt geblokkeerd. Integendeel, de nationale rechters moeten alle in strijd met artikel 93, laatste volzin, reeds genomen maatregelen onrechtmatig verklaren en alle mogelijke maatregelen nemen die die onrechtmatigheid kunnen opheffen, daaronder begrepen de terugbetaling van reeds betaalde steun. Dit is de enige manier waarop zij kunnen voldoen aan het vereiste, een effectieve rechtsgang te verzorgen, welk vereiste inherent is aan de idee van een rechtstreeks werkend recht.

38. Wanneer de nationale rechterlijke instanties nu kunnen vaststellen, dat een zonder kennisgeving tot uitvoering gebrachte steunmaatregel uit dien hoofde onrechtmatig is, dan moet toch zeker ook de Commissie, als eerst verantwoordelijke instantie voor het toezicht op staatssteun, een dergelijke steunmaatregel op die enkele grond onrechtmatig kunnen verklaren.

39. Ik ben echter van mening, dat de belangrijkste overweging voor de bepaling van de draagwijdte van de bevoegdheden van de Commissie moet worden gevonden in het beginsel van de nuttige werking (effet utile). Aangezien de regeling van artikel 93, zoals door het Hof herhaaldelijk is beklemtoond (zie bij voorbeeld het arrest van 9 oktober 1984, gevoegde zaken 91 en 127/83, Heineken, Jurispr. 1984, blz. 3435, r. o. 20), van wezenlijk belang is ter verzekering van de goede werking van de gemeenschappelijke markt, verlangt dit beginsel, dat aan de bevoegdheden van de Commissie een ruime uitlegging wordt gegeven. Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van de Commissie met klem gewezen op de moeilijkheden die worden veroorzaakt door het feit, dat een aantal Lid-Staten de krachtens artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag op hen rustende verplichtingen veelvuldig aan hun laars lappen. Het behoeft geen betoog, dat de Commissie in zulke gevallen de haar in artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag toegekende bevoegdheden niet kan uitoefenen. Het enkele feit, dat het Verdrag de Lid-Staten verbiedt om voorgenomen steunmaatregelen ten uitvoer te brengen alvorens de Commissie daarvoor het groene licht heeft gegeven, rechtvaardigt mijns inziens reeds de conclusie, dat de Commissie in geval van onrechtmatig handelen door een Lid-Staat moet worden geacht met de ruimste bevoegdheden te zijn bekleed.

40. Ik wil eraan herinneren, dat het Hof zich ook in zaak 173/73 (Italië/Commissie, reeds aangehaald) op het beginsel van de nuttige werking baseerde, toen het overwoog, dat de Commissie geen termijn behoeft te stellen wanneer zij de procedure van artikel 93, lid 2, toepast op zonder kennisgeving tot uitvoering gebrachte steunmaatregelen. Ook in het kader van de bepalingen betreffende de toepassing van staatssteun heeft het Hof met het oog op het nuttig effect van de verdragsbepalingen aan het EEG-Verdrag een ruime uitlegging gegeven. Zo heeft het aanvaard, dat de Commissie in

een procedure krachtens artikel 93 of artikel 169 EEG-Verdrag een voorlopige maatregel tegen een Lid-Staat kan vorderen: zie de zaken 31/77 R en 53/77 R, Commissie/Verenigd Koninkrijk en Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1977, blz. 921, en zaak 61/77 R, Commissie/Ierland, Jurispr. 1977, blz. 1411. Bovendien verklaarde het Hof in zaak 70/72 (Commissie/Duitsland, Jurispr. 1973, blz. 813, r. o. 20), dat artikel 93, lid 3, „medebrengt dat de Commissie desnodig terstond voorlopige maatregelen moet kunnen nemen”. Hieraan moet worden toegevoegd, dat het Hof een soortgelijke benadering heeft gevolgd met betrekking tot door de Commissie gevolgde procedures voor de handhaving van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag — die in hetzelfde hoofdstuk van het Verdrag, „Regels betreffende de mededinging”, zijn opgenomen als de artikelen 92 tot en met 94, betreffende staatssteun (zie bij voorbeeld zaak 792/79 R, Camera Care, Jurispr. 1980, blz. 119).

41. Ofschoon de Commissie zich in de onderhavige zaak in één en dezelfde beschikking zowel heeft uitgesproken over de onrechtmatigheid van de steun wegens schending van artikel 93, lid 3, als over de onverenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, staat het haar mijns inziens vrij om bij vaststelling van een schending van artikel 93, lid 3, een voorlopige beschikking te geven, waarbij zij de mogelijkheid behoudt om de steunmaatregel vervolgens inhoudelijk te onderzoeken op zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

42. Op grond van een en ander is de Commissie mijns inziens gerechtigd, krachtens artikel 93, lid 2, een beschikking te geven houdende vaststelling dat een zonder kennisgeving tot uitvoering gebrachte steunmaatregel uit dien hoofde onrechtmatig is. Het door de Franse en de Britse regering aangevoerde argument, dat deze benadering zou kunnen leiden tot de veroordeling van

steunmaatregelen die in feite niet onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, kan mij niet overtuigen: dit potentiële probleem kan nu juist worden vermeden door middel van de in artikel 93, lid 3, geregelde aanmelding. Wat hiervan ook zij, zoals ik al eerder stelde, kan reeds voor de nationale rechter een beroep worden gedaan op de feitelijke onrechtmatigheid van de steun wegens schending van de vereisten van artikel 93, lid 3, ongeacht de vraag of er goede gronden zijn om de betrokken steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te achten.

43. De vraag, of het enkele feit dat de steun onrechtmatig is verklaard wegens schending van artikel 93, lid 3, een voldoende grondslag vormt om de terugvordering van die steun te gelasten, lijkt het Hof in casu niet te hoeven beantwoorden. De Commissie heeft immers in haar beschikking de terugvordering van de steun niet op die onrechtmatigheid gebaseerd. Ofschoon de dienaangaande door de Commissie aangevoerde argumenten niet van dubbelzinnigheid ontbloeit zijn, is, zoals ik al eerder stelde, de in de beschikking gelaste terugvordering van de steun niet gebaseerd op de onrechtmatigheid „per se” van de steun, maar op de onverenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Mocht het Hof zich echter toch over deze kwestie moeten uitspreken, dan wil ik mij aansluiten bij het door advocaat-generaal Tesouro in zaak 142/87 (België/Commissie) geformuleerde standpunt, dat de Commissie terugvordering van steun kan gelasten op grond van de enkele schending van artikel 93, lid 3.

44. Een andere vraag is, of de Commissie, na te hebben vastgesteld dat een steunmaatregel onrechtmatig is wegens niet-nakoming van de in artikel 93, lid 3, neergelegde aanmeldingsplicht, bevoegd of verplicht is de

maatregel aan een inhoudelijk onderzoek te onderwerpen. Anders dan de Commissie zelf ben ik van mening, dat zij niet aangemelde steunmaatregelen vervolgens mag toetsen op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. Bij gebreke van enige uitvoeringswetgeving in de zin van artikel 94 moet de Commissie worden geacht over ruime bevoegdheden te beschikken, die zij met de grootst mogelijke flexibiliteit mag uitoefenen. In het kader van artikel 93 beschikt de Commissie over andere bevoegdheden dan in het kader van artikel 85 EEG-Verdrag, waar een uitvoeringsbepaling als artikel 6 van verordening 17 [eerste verordening die de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in werking stelt (PB nr. 13 van 1962, blz. 104)] met zoveel woorden de mogelijkheid uitsluit, dat zij vrijstelling verleent voor een niet aangemelde overeenkomst: zie zaak 30/78, *Distillers Company*, Jurispr. 1980, blz. 2229. Ik ben van mening dat het Verdrag de Commissie niet verplicht, een steunmaatregel altijd aan een inhoudelijk onderzoek te onderwerpen — en dit is het enige punt waarop ik durf af te wijken van de conclusie van advocaat-generaal Tesouro in zaak 142/87 (reeds aangehaald) —, maar dat het er evenmin aan in de weg staat, dat zij zo nodig een dergelijk onderzoek verricht. Bij haar beslissing, of niet aangemelde steun moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, mag de Commissie zich laten leiden door factoren als de aard van de niet-aanmelding, de aard van de steunmaatregel, en alle gevolgen die het achterwege laten van de aanmelding reeds zou hebben gehad, zoals de vraag, of de steun reeds is terugbetaald. Gelijk advocaat-generaal Tesouro in zaak 142/87 (punt 12) beklemtoont, kan het soms uit een oogpunt van het algemeen belang van belang zijn te bepalen, of een steunmaatregel naar zijn inhoud rechtmatig moet worden geacht. Wat de door de Commissie verdedigde stelling betreft, dat zij zelf noch het Hof bevoegd is een niet aangemelde steunmaatregel op zijn inhoud te toetsen, spreekt het misschien vanzelf, dat wanneer de Commissie besluit een steun-

maatregel aan een inhoudelijk onderzoek te onderwerpen, de door haar gegeven beschikking onderworpen is aan controle door het Hof, zelfs indien de Commissie de maatregel ook onrechtmatig heeft verklaard wegens schending van artikel 93, lid 3.

45. Kort samengevat: in casu heeft de Commissie de steunmaatregelen zowel wegens schending van artikel 93, lid 3, als wegens onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt onrechtmatig verklaard. Ik ben van mening, dat zij die beslissing op beide factoren mocht baseren. De Commissie heeft haar bevel tot terugvordering van de steun doen steunen op de laatste grond, waartoe zij volledig gerechtigd was. Ofschoon op de redenering en de argumenten van de Commissie wel wat valt af te dingen, weet zij op de wezenlijke punten toch te overtuigen. De laatste van de door de Franse regering aangevoerde procedurele grieven kan naar mijn mening dan ook niet slagen.

II — De motivering van de beschikking van de Commissie

46. Volgens de Franse regering is de beschikking van de Commissie in verschillende opzichten onjuist of onvoldoende gemotiveerd.

Marktaandeel en gevolgen voor het handelsverkeer

47. De Franse regering voert om te beginnen aan, dat de beschikking van de Commissie onjuiste informatie bevat over het marktaandeel van de onderneming en over het handelsverkeer. Zij komt met name op tegen de bewering van de Commissie, dat

„in het tijdvak tussen 1982 en eind 1984, dat wil zeggen de periode waarin de steun werd verleend,... de textieluitvoer naar de andere Lid-Statens met 32% (steeg)”. Ook verwijst zij naar de zinsnede, volgens welke de Franse textielindustrie ongeveer 40% van haar productie zou uitvoeren, en stelt, dat CBSF slechts 16% uitvoert en bovendien minder dan 0,5% van de Europese markt bezit. Ik ben van mening, dat het hier niet zozeer gaat om de vraag, of de Commissie haar beschikking voldoende heeft gemotiveerd, maar veeleer over de wijze waarop zij de gevolgen van de steun voor het handelsverkeer en de mededinging heeft beoordeeld, een kwestie die later aan de orde komt (in de punten 57-63).

De Commissie zou niet hebben aangegeven, waarom liquidatie van de onderneming te verkiezen ware boven herstructurering ervan

48. Met een beroep op een passage uit het arrest in zaak 323/82 (Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809, inzonderheid blz. 3832, r. o. 39) betoogt de Franse regering, dat de Commissie niet „heeft aangetoond, waarom verzoeksters bedrijvigheid op de markt na de met de steun verwezenlijkte heroriëntering van haar productie, de voorwaarden voor het handelsverkeer in een zodanige mate kon veranderen, dat sluiting van de onderneming te verkiezen ware geweest boven gezondmaking ervan”.

49. Deze passage is echter uit haar verband getrokken. Wanneer men haar leest binnen de context van het gehele relevante gedeelte van het arrest-Intermills (rechtsoverwegingen 34 tot en met 39), blijkt duidelijk, dat zij is toegesneden op de bijzondere omstandigheden van die zaak en dat er geen ruimere betekenis aan kan worden toegekend. In de zaak Intermills stelde het Hof vast, dat de Commissie niet had aangetoond, waarom steun in de vorm van deelneming in

het kapitaal van een onderneming de concurrentie op een met het gemeenschappelijk belang strijdige wijze ongunstig had beïnvloed, terwijl zij in de bestreden beschikking had erkend, dat er een herstructureringsoperatie had plaatsgevonden, en bovendien had nagelaten te verklaren, waarom de betrokken steun niet als onderdeel van die herstructureringsoperatie kon worden gezien. In de onderhavige zaak heeft de Commissie in de punten V tot en met VIII van haar beschikking omstandig uiteengezet, waarom zij van mening was, dat er bij CBSF geen sprake was van een echte herstructurering. Er kan dan ook geen parallel worden getrokken met de zaak Intermills, zodat het betrokken middel moet worden afgewezen.

Andere gestelde motiveringsgebreken

50. Ik kan mij ook niet vinden in het argument van de Franse regering, dat de Commissie zich bij haar onderzoek van de steunmaatregelen eenvoudig heeft beperkt tot de vraag, of zij op het eerste gezicht overeenstemmen met de door haar vastgestelde richtsnoeren, zonder rekening te houden met de bij CBSF tot stand gebrachte personeels- en capaciteitsverminderingen. De beschikking laat juist zien, dat de Commissie de toepassing van haar richtsnoeren ten volle in aanmerking heeft genomen en dat zij de argumenten van de Franse regering betreffende de beweerde produktievermindering met zoveel woorden heeft weerlegd.

III — Ten gronde

51. De volgende serie middelen van de Franse regering heeft betrekking op inhoudelijke kwesties.

Zijn de financiële bijdragen aan te merken als steun ?

52. De Franse regering betoogt om te beginnen, dat de uitgekeerde bedragen geen steun in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag waren. Het criterium voor dit „steunkarakter” zou zijn te vinden in het arrest in zaak 234/84 (België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2263), waarin het Hof overwoog:

„Wanneer het maatschappelijk kapitaal van een onderneming in handen van de overheid is, moet met name worden beoordeeld, of een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectorieel beleid, een dergelijke kapitaalbrenging zou hebben gedaan...

... een particuliere aandeelhouder (kan) redelijkerwijze het kapitaal inbrengen dat noodzakelijk is voor het voortbestaan van een onderneming die tijdelijk in moeilijkheden verkeert, maar die — desgevallend na een herstructurering — opnieuw rendabel kan worden.”

53. Volgens de Franse regering voldeed de aan CBSF verleende steun aan deze voorwaarden. Hij voldeed tevens aan de door de Commissie zelf in een document betreffende overheidsparticipaties [SG(84)D 11839] geformuleerde criteria, aangezien hij moest worden geacht te zijn verleend „in omstandigheden welke aanvaardbaar zouden zijn voor een particulier investeerder die volgens de in een markteconomie normale gebruiken handelt”. De Franse regering verwijst in dit verband naar het door het bureau Arthur D. Little verrichte onderzoek, blijkens het-

welk de onderneming levensvatbaar was en door middel van herstructurering binnen een redelijke termijn een normaal rentabiliteitsniveau kon bereiken. Bovendien zou er een herstructureringsprogramma zijn vastgesteld, dat regelmatig werd herzien en aangepast. De Franse regering betoogt voorts, dat ook de particuliere sector aanzienlijke bedragen in de onderneming heeft gestoken, en dat de Commissie hierop geen acht heeft geslagen. Zo stelt zij in haar verzoekschrift, uitgaande van de in het memorandum van de „gesprekspartner” — de heer Gadonneix — van 21 mei 1987 genoemde cijfers, dat er door de particuliere sector niet minder dan 1 401 miljoen FF werd ingebracht, in de vorm van kapitaalinvesterings, leningen en kortlopende kredieten, zodat het van overheidswege ingebrachte bedrag in feite werd overschreden. Tot slot valt de Franse regering de beschikking van de Commissie ook nog aan met het argument, dat zij niet vermeldt dat de particuliere investeerder die de onderneming voor het symbolische bedrag van één frank overnam, later, op grond van de overnamovereenkomsten, ook 400 miljoen FF aan kapitaal in de onderneming inbracht.

54. De Franse regering heeft uiteraard gelijk waar zij stelt, dat het doorslaggevende criterium is te vinden in zaak 234/84. Men moet echter ook bedenken, dat het Hof na de hierboven aangehaalde passage overwoog, dat de Commissie het terecht onwaarschijnlijk had geacht, dat de betrokken onderneming de noodzakelijke bedragen op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen verkrijgen, onder meer omdat de onderneming gedurende verschillende jaren zware verliezen had geleden en omdat zij haar produkten moest afzetten op een markt die werd gekenmerkt door een overcapaciteit. Dergelijke overwegingen gelden uiteraard ook in de onderhavige zaak.

55. Ik geef toe, dat de Commissie in haar beschikking niet speciaal is ingegaan op de kwestie van de door de particuliere sector verstrekte bijdragen en op de door de Franse regering genoemde specifieke cijfers, en dat zij wat dat betreft ook in haar verzoekschrift geen volledig antwoord heeft gegeven. Ter terechtzitting was er enige discussie over de vraag, of de betrokken bijdragen inderdaad door de particuliere sector waren verstrekt, gelet op de banden die er zouden bestaan tussen de Franse overheid en de banken. Wat mij echter doorslaggevend lijkt, is dat uit hetzelfde memorandum van Gadonneix, waarop de Franse regering zich beroept, valt op te maken, dat de bedoelde extra bijdragen deel uitmaakten van een heel pakket van maatregelen om CBSF te redden. Het is redelijk, zo niet onvermijdelijk, hieruit af te leiden, dat die bijdragen — in aanmerking genomen de rampzalige financiële positie van de onderneming en de situatie op de relevante markt — zonder rechtstreekse overheidsbijdragen niet zouden zijn verleend. Ofschoon het bevestigender ware geweest, indien de Commissie in haar beschikking apart was ingegaan op de aard en de omvang van de door de particuliere sector verstrekte bijdragen, ben ik op grond van een en ander toch van mening, dat zij gelijk heeft waar zij uiteindelijk in haar beschikking stelt, dat CBSF niet in staat zou zijn geweest om al het voor haar voortbestaan benodigde kapitaal op de particuliere markt te verkrijgen, en dat de van overheidswege verstrekte bijdragen derhalve als steun zijn aan te merken.

56. De Franse regering erkent zelf, dat de particuliere investeerder die de onderneming overnam, zijn kapitaalinjectie pas tegen het einde van 1985 deed, dat wil zeggen nadat alle thans in geding zijnde overheidssteun was verleend. Die particuliere kapitaalinjectie is dus irrelevant voor de beantwoording van de vraag, of de overheidsbijdragen als steun waren aan te merken.

Gevolgen voor het handelsverkeer en voor de mededinging

57. De Franse regering voert vervolgens aan, dat de aan CBSF verleende steun niet onder artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag viel, omdat hij de mededinging of het handelsverkeer tussen Lid-Staten niet vervalste of dreigde te vervalsen.

58. Wat de gevolgen voor de mededinging betreft, betoogt de Franse regering, dat de mededinging zonder de steunverlening aan CBSF nog erger zou zijn vervalst: de enige mogelijkheid die dan overbleef, de liquidatie van de onderneming, zou er dan namelijk toe hebben geleid, dat concurrerende ondernemingen de activa van de onderneming konden verwerven tegen prijzen die ver beneden hun marktwaarde lagen, en zo hun steentje bijdroegen aan de instandhouding van de reeds bestaande overcapaciteit. De Franse regering stelt verder, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat CBSF de mededinging heeft vervalst.

59. Bij deze argumenten hoef ik niet lang stil te blijven staan. Voor de toepassing van artikel 92, lid 1, is enkel vereist, dat een steunmaatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen. Dat de mededinging bij een andere gang van zaken — bij voorbeeld het geval dat er geen maatregelen worden genomen om een noodlijdende onderneming van de ondergang te redden — nog sterker zou zijn vervalst dan in geval van steunverlening, is in wezen irrelevant. Ook het gedrag van de betrokken onderneming speelt in het kader van artikel 92, lid 1, geen rol.

60. Met betrekking tot de gevolgen voor het handelsverkeer stelt de Franse regering,

dat CBSF een zeer klein aandeel — slechts 0,3% — van de communautaire textielmarkt bezit. Bovendien zou de Commissie in haar beschikking ten onrechte hebben gesteld, dat de uitvoer van CBSF tussen 1982 en 1984 met 32% was toegenomen: zij zou hiermee voorbijgaan aan het feit, dat het hoge cijfer voor 1984 was toe te schrijven aan een tijdelijke opleving in de vraag naar linnen. De Commissie zou daarentegen het tijdvak 1982-1986 in aanmerking hebben moeten nemen, waarin de werkelijke waarde van de uitvoer van CBSF naar andere EEG-Lid-Statens met 33% zou zijn verminderd. De Franse regering legt ook een aantal cijfers over waaruit zou blijken, dat de Franse markt voor een aantal textielprodukten van het type dat door CBSF wordt vervaardigd, in de periode 1982-1986 meer en meer werd veroverd door produkten uit andere Lid-Statens.

61. De Commissie raamt het aandeel van CBSF op de gemeenschapsmarkt op 0,38% en beklemtoont dat dit percentage, op een zeer versnipperde markt waar zelfs de grootste producent maar een marktaandeel van 0,8% heeft, zeker niet te verwaarlozen is. Ook zou CBSF op een aantal sub-markten over een aanzienlijk groter marktaandeel beschikken.

62. Ik geloof niet, dat de over deze kwesties tussen partijen bestaande meningsverschillen van doorslaggevend belang zijn. In zaak 730/79 (Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671), verklaarde het Hof (in rechts-overweging 11):

„Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed.”

63. In de onderhavige zaak staat buiten kijf, dat CBSF in de Gemeenschap een belangrijke producent is, de op twee na grootste in Frankrijk en de op vier na grootste in de Gemeenschap. Ook is het onbetwist, dat zij deelneemt aan het internationale handelsverkeer door ongeveer 16% van haar produkten naar andere Lid-Staten uit te voeren. Tot slot bestaat er geen twijfel over, dat de aan haar toegekende steunbedragen zeer aanzienlijk waren en haar in staat zouden hebben gesteld, in een periode dat alle textielproducenten in de Gemeenschap met moeilijkheden hadden te kampen, haar kosten te verlagen. Onder deze omstandigheden komt het mij voor dat de Commissie goede gronden had om te besluiten, dat de steun het handelsverkeer tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedde en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen. Het middel ontleend aan artikel 92, lid 1, moet mijns inziens dan ook van de hand worden gewezen.

Was de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag ?

64. Artikel 92, lid 3, bepaalt:

„Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst;

b) ...

c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de

voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad...

d) ...”

65. In de bestreden beschikking stelde de Commissie vast, dat de steun niet in aanmerking kwam voor toepassing van de in artikel 93, lid 3, sub a of c, genoemde uitzonderingen. Zij was van mening, dat het werkloosheidspeil in de bij de steunverlening betrokken streken niet hoog genoeg was. In elk geval zou de steun voor een bepaalde onderneming bestemd zijn geweest, waarbij de geografische ligging van die onderneming geen rol speelde, zodat er niet van regionale steun kon worden gesproken. De Franse regering stelt daarentegen, dat de steun ten goede kwam aan streken waar het werkloosheidspeil aanzienlijk boven het landelijke of het communautaire gemiddelde ligt.

66. Het is duidelijk, dat de Commissie het wat dit betreft bij het rechte eind heeft. In rechtsoverweging 19 van zijn arrest in zaak 248/84 (Duitsland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 4013) overwoog het Hof:

„... uit het gebruik van de begrippen ‚abnormaal’ en ‚ernstig’ in artikel 92, lid 3, sub a, blijkt dat deze afwijking geldt voor streken wier economische toestand, vergeleken met die van de gehele Gemeenschap, bijzonder ongunstig is”.

De Franse regering wijst erop, dat de werkloosheidspercentages in drie van de vier bij de steunverlening betrokken streken, namelijk Nord, Pas-de-Calais en Picardië, in 1986 respectievelijk 13,5%, 14,85% en 12,53% bedroegen. Ofschoon deze percentages inderdaad iets boven het communau-

taire gemiddelde van 11,5% lagen, kan niet worden gezegd dat zij wijzen op een toestand die, vergeleken met die van de Gemeenschap als geheel, „bijzonder ongunstig” is.

67. Met betrekking tot artikel 92, lid 3, sub c, merkte de Commissie in haar beschikking op, dat de Franse steunmaatregelen onder het door haar in 1971 en 1977 vastgestelde kader voor de steunverlening aan de communautaire textielindustrie vielen, en onder de speciale criteria voor steunverlening aan de Franse textielindustrie, die zij in 1983 had opgesteld als voorwaarde voor de intrekking van haar bezwaren tegen de toepassing van een Franse steunregeling bestaande uit een vermindering van sociale lasten. Volgens de Commissie voldeed de aan CBSF verleende steun noch aan de communautaire criteria noch aan die van de speciaal voor Frankrijk geldende regeling, met name omdat hij niet tot een echte herstructurering van de onderneming leidde. De Commissie heeft het begrip herstructurering uitvoeriger omschreven in haar verweerschrift. Hieronder zou moeten worden verstaan de fundamentele reorganisatie van een onderneming, met het oogmerk het concurrentievermogen te handhaven of weer op peil te brengen, door middel van fundamentele veranderingen op het gebied van het personeelsbestand, de produktiemiddelen en het produktieproces, de produktiecapaciteit en andere aspecten van de bedrijvigheid van de onderneming. Volgens de Commissie heeft er bij CBSF weliswaar een reorganisatie plaatsgevonden, waarbij met name het personeelsbestand aanzienlijk werd afgeslankt, maar betrof het hier niet méér dan een eenvoudige modernisering of rationalisatie van de activiteiten van de onderneming.

68. Volgens de Commissie vormde de steunverlening aan CBSF een reddingsmaatregel, die echter niet voldeed aan de door de Commissie in haar tot de Lid-Staten ge-

richte brief van 24 januari 1979 geformuleerde criteria voor de goedkeuring van reddingssteun. De steun zou namelijk niet bedoeld zijn geweest om een noodlijdende, maar potentieel tot concurrentie in staat zijnde onderneming, in afwachting van spoedig te nemen herstructureringsmaatregelen, tijdelijk de helpende hand te bieden, maar hij zou integendeel gedurende langere tijd zijn verleend, ten einde CBSF op kunstmatige wijze te laten voortbestaan, zonder dat zij werd verplicht een grondige herstructurering uit te voeren. Bovendien voldeed de steun volgens de Commissie evenmin aan de negatieve voorwaarde van artikel 92, lid 3, sub c, aangezien de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvond, zodanig werden veranderd, dat het gemeenschappelijk belang werd geschaad. In dit verband heeft de Commissie opgemerkt, dat de kunstmatige instandhouding van CBSF, op een gemeenschapsmarkt die wordt gekenmerkt door overcapaciteit en een scherpe concurrentie, heeft moeten leiden tot een verzwakking van de concurrentiepositie van andere textielproducenten, die de noodzakelijke reorganisatie van hun bedrijvigheid zonder staatssteun moesten zien uit te voeren.

69. Ofschoon de Franse regering het bestaan van de door de Commissie opgestelde richtlijnen niet betwist, is zij niettemin van mening, dat hieraan geen rechtskracht kan worden toegekend. Bovendien zou de Commissie die richtlijnen niet op een rigide en mechanische wijze moeten toepassen, doch elk individueel steungeval op zijn merites moeten beoordelen. De aan CBSF verleende steun zou hoe dan ook hebben voldaan aan de in de richtlijnen geformuleerde criteria, en de Commissie zou dan ook een kennelijke fout hebben gemaakt door de uitzonderingsbepaling niet toe te passen. Met name zou de steun wel degelijk tot een echte herstructurering van de onderneming hebben geleid, getuige de aanzienlijke verminderingen van het aantal arbeidsplaatsen, de produktiecapaciteit en de produktielij-

nen. Bovendien zou de steun niet louter als een reddingsmaatregel kunnen worden aangemerkt, aangezien hij deel uitmaakte van een herstructureringsprogramma en, in aanmerking genomen de omvang van de reorganisatie, slechts gedurende korte tijd werd verleend.

70. Ten aanzien van deze tegengestelde standpunten moet om te beginnen worden opgemerkt, dat de bepaling van artikel 92, lid 3, sub c, als uitzondering op het algemene verbod van artikel 92, lid 1, strikt moet worden uitgelegd en toegepast. Gelijk het Hof in de zaak Philip Morris (reeds aangehaald) heeft verklaard, beschikt de Commissie bij de toepassing van artikel 92, lid 3, bovendien

„over een discretionaire bevoegdheid, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader”.

71. Zowel het feit dat er richtlijnen zijn opgesteld voor steunverlening aan bepaalde sectoren van de industrie, als het feit dat individuele steunmaatregelen aan die richtlijnen moeten worden getoetst, wijst erop dat we hier te maken hebben met een discretionaire bevoegdheid, die in beginsel aan controle van het Hof is onttrokken, tenzij er bij de uitoefening van die bevoegdheid een kennelijke fout is gemaakt of de grenzen van de discretionaire bevoegdheid zijn overschreden. In de discussie over de toepassing van artikel 92, lid 3, sub c, is de hamvraag, of de aan CBSF verleende steun een echte herstructurering van de onderneming meebracht. Dit is typisch een kwestie die een complexe afweging van economische en sociale gegevens impliceert. Hoewel er tussen partijen verschil van mening bestaat

over de vraag, welke bewijselementen moeten worden aangevoerd en welk gewicht daaraan moet worden toegekend, is de Franse regering er naar mijn mening niet in geslaagd om aan te tonen, dat de Commissie bij de beoordeling van de draagwijdte van de bij CBSF uitgevoerde reorganisatie een kennelijke fout heeft begaan. Wat hiervan ook zij, de precieze kwalificatie van de mate van reorganisatie lijkt een enigszins academische kwestie. Het is gewoon zo, dat de textielindustrie in de Gemeenschap in 1980 te kampen had met een ernstige overcapaciteit, waardoor alle textielondernemingen zich genoopt zagen, zich op hun toekomst te bezinnen. In 1981 bevond CBSF zich in liquidatie en was zij opgezadeld met een enorme schuldenlast. Tegen 1986 was Boussac, de opvolger van CBSF, enigszins uit de rode cijfers en voor 1987 werden betere resultaten verwacht. Inmiddels was er heel wat overheidsgeld in de onderneming gestoken. Onder deze omstandigheden rust op Frankrijk de zware last om te bewijzen, dat de steun er niet primair op was gericht, de onderneming te redden, al werd hij natuurlijk verleend op voorwaarde dat de groep zich zou moderniseren. Mijns inziens is de Franse regering hierin niet geslaagd.

72. Gelijk de Commissie in haar beschikking heeft gesteld, zou de toekenning van aanzienlijke steunbedragen aan CBSF de onderneming bovendien in staat hebben gesteld, haar kosten te verlagen, en zo haar positie ten opzichte van haar concurrenten in de Gemeenschap te versterken. Aangezien CBSF een grote textielproducent was, die een aanzienlijk aandeel van haar produktie naar andere Lid-Staten exporteerde, en aangezien de gemeenschapsmarkt destijds werd gekenmerkt door overcapaciteit en een felle concurrentie, is het duidelijk dat de Commissie, door vast te stellen dat de aan CBSF verleende steun de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvond, zodanig veranderde, dat het gemeenschappelijk belang erdoor werd geschaad, de grenzen van haar

discretionaire bevoegdheid niet heeft overschreden.

73. Ik wil hieraan nog toevoegen dat het Hof, bij de beoordeling van de wijze waarop de Commissie haar discretionaire bevoegdheid heeft uitgeoefend, enkel de ten tijde van de vaststelling van de beschikking aan de Commissie beschikbare informatie in aanmerking kan nemen. De Lid-Saten hebben er dan ook belang bij, te verzekeren, dat alle relevante informatie de Commissie op dat tijdstip is meegedeeld. Het is een Lid-Staat in elk geval niet toegestaan om, zoals de Franse regering in deze procedure heeft gedaan, in de procedure voor het Hof wezenlijke nieuwe bewijselementen aan te voeren.

75. Ik ben ervan overtuigd, dat het evenredigheidsbeginsel in casu niet is geschonden. De vraag, of er al dan niet een echte herstructurering heeft plaatsgevonden, is hierboven reeds aan de orde geweest. Bij de berekening van het bedrag aan staatssteun — of het „netto-steunequivalent” — heeft de Commissie rekening gehouden met de aanzienlijke bedragen die waren betaald voor de overdracht van — inmiddels gesloten — productie-eenheden. In het licht van de met name door het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting gemaakte opmerkingen is het bovendien zeer wel denkbaar, dat de Commissie het werkelijke steunequivalent op een te laag bedrag heeft vastgesteld, zulks ten voordele van de Franse regering. Wat hiervan ook zij, er kan mijns inziens geen sprake zijn van schending van het evenredigheidsbeginsel in geval van een beschikking als de thans in geding zijnde, die enkel de terugvordering van in strijd met het Verdrag verleende steun gelast, en dan nog wel nadat de Commissie herhaaldelijk ervoor heeft gewaarschuwd, dat alle in strijd met het Verdrag verleende steun kan worden teruggevorderd.

IV — Het evenredigheidsbeginsel

74. De Franse regering betoogt tot slot, dat de beschikking het algemene evenredigheidsbeginsel schendt. De beschikking zou geen rekening houden met de herstructureringskosten. Bovendien zou zij in geen verhouding staan tot de beoogde rationalisatie van de textielsector, aangezien CBSF zonder de verleende steun zou zijn geliquideerd, hetgeen niet alleen voor de schuldeisers, maar ook op sociaal en regionaal vlak en voor de textielmarkt in het algemeen ernstige gevolgen zou hebben gehad. De door de Franse overheid ondernomen stappen hadden tot gevolg, dat extra capaciteit werd afgestoten, in plaats van dat zij ruim beneden de marktprijs van de hand werd gedaan en daarmee juist overcapaciteit in de hand werkte.

Kosten

76. Aangezien de Franse regering in het ongelijk is gesteld, moet zij in de door de Commissie gemaakte kosten worden verwezen. Wat de door het Verenigd Koninkrijk als interveniënt gemaakte kosten betreft: het staat vast dat een in het gelijk gestelde interveniënt zijn kosten vergoed kan krijgen, indien hij dit expliciet heeft gevorderd. Het Verenigd Koninkrijk heeft geconcludeerd, dat verzoekster door het Hof in de kosten wordt verwezen. Die conclusie kan redelijkerwijze worden uitgelegd als een verzoek aan het Hof om verzoekster ook in de kosten van interveniënt te verwijzen.

Conclusie

77. Concluderend ben ik van mening, dat het beroep moet worden verworpen met verwijzing van de Franse Republiek in de kosten van het geding, daaronder begrepen die van het Verenigd Koninkrijk.