

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

W. VAN GERVEN

van 11 januari 1990 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Met dit verzoek op grond van artikel 173, tweede lid, van het Verdrag verzoeken Triveneta Zuccheri en andere Italiaanse suikerhandelaren (hierna: verzoeksters) het Hof om de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie nr. 87/533/EEG betreffende steun van de Italiaanse regering ten behoeve van Italiaanse suikerhandelaren (hierna: de aangevochten beschikking).¹

De aangevochten beschikking verklaart onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 92 van het Verdrag en niet in aanmerking komend voor een van de uitzonderingen van datzelfde artikel 92 een Italiaanse maatregel vervat in het besluit van het Comitato interministeriale per la programmazione economica van 11 oktober 1984² en in beschikking nr. 39/1984 van 24 oktober 1984³ en beschikking nr. 41/1984 van 16 november 1984⁴ van het Comitato interministeriale prezzi. De Commissiebeschikking betreft meer in het bijzonder de toekenning van steun aan de Italiaanse suikerhandelaren ten bedrage van 37,12 LIT/kg voor op 29 ok-

tober 1984 in voorraad zijnde witte suiker die vrij is van fabricagebelasting en waarvoor de „sovrapprezzo” werd betaald (dit is een prijstoeslag die door de Italiaanse producenten en invoerders verschuldigd is aan de Cassa conguaglio zucchero, dit is de „vereffeningskas voor suiker”).⁵

2. Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek zijn de volgende omstandigheden van belang. In de hiervoor geciteerde Italiaanse beschikking nr. 39/1984 van 24 oktober 1984 wordt in hoofdorde beslist tot een verlaging van de maximumprijzen voor suiker met ingang van 30 oktober 1984. De verlaging van de maximumprijzen betreft de verkopen door kleinhandelaars, door groot-handelaars en/of invoerders en door producenten.⁶ In bijkomende orde, als overgangsmaatregel, wordt dan in dezelfde beschikking besloten tot toekenning van steun aan de producenten en aan de handelaars voor op 29 oktober 1984 in voorraad zijnde suiker.⁷ In de aangevochten beschikking heeft de Commissie het uitsluitend over de steun toegekend aan de „Italiaanse suikerhandelaren” zonder te verduidelijken wie onder deze term komt (alleen de tussenhandelaren of ook de producenten?). In haar memorie voor het Hof van 25 maart 1988 waarin zij tot de onontvankelijkheid van onderhavig verzoek concludeert, stelt de Commissie evenwel dat de aangevochten beschikking de steun betrof vervat in artikel 7, sub b van

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — PB 1987, L 313, blz. 24.

2 — GURI, nr. 313 van 14.11.1984.

3 — GURI, nr. 298 van 29.10.1984.

4 — GURI, nr. 319 van 20.11.1984.

5 — Italiaanse beschikking nr. 39/1984, nummers 5 en 7, en de verwijzing in het eerste artikel van de aangevochten beschikking van de Commissie.

6 — Respectievelijk de nummers 1, 2 en 3 van voornoemde beschikking nr. 39/1984.

7 — Ibid., nummer 7, sub a respectievelijk sub b.

de Italiaanse beschikking nr. 39/1984, dit is de steun aan de tussenhandelaren.⁸

Middelen van verzoeksters

3. Verzoeksters leggen, kort samengevat, twee argumenten ten grondslag aan hun betoog dat de Italiaanse maatregel van steun voor in voorraad zijnde suiker geen staatssteun is „die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalst of dreigt te vervalsen” en „onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt”.

Ten eerste zou de Italiaanse maatregel van voorraadsteun slechts een herstel zijn van de schade die de handelaars ondergaan wegens de toepassing van een met het gemeenschapsrecht onverenigbare nationale reglementering. Als met het gemeenschapsrecht onverenigbare nationale reglementering betitelen verzoeksters de maximumprijsregels op de drie hiervoor genoemde niveaus (produktie, groothandel en/of import, kleinhandel). Als schade beschouwen zij het volgende: voordat de maximumprijzen verlaagd werden bestond er een verschil van 43,27 LIT per kg tussen de maximumverkoop- en -aankooprijzen voor de handelaars; die 43,27 LIT per kg vormden de winstmarge van de handelaars aangezien de maximumprijzen ook de effectief geldende prijzen waren⁹; door de verlaging van de maximumprijzen met 40,09 LIT per kg¹⁰

8 — In dit licht moet de zinssnede „en waarvoor de ‚sovrapprezzo’ betaald werd” in de Commissiebeschikking (hiervoor, einde nummer 1 en voetnoot 5) als een bij vergissing toegevoegde passage aangestipt worden: in het nummer 7, sub b, dat de steun voor handelaars betreft wordt die voorwaarde immers niet vermeld.

9 — Ter terechtzitting werd door de vertegenwoordiger van verzoeksters, ter zake niet tegengesproken door de vertegenwoordiger van verweerster, gesteld dat de verschillende van overheidswege opgelegde maximumprijzen ook in de economische realiteit van elke dag de marktprijs zijn, d. w. z. dat zelden onder de maximumprijzen verkocht wordt.

10 — 40 LIT voor de kleinhandelsprijs.

verdween het grootste deel (40,09/43,27) van de winstmarge met betrekking tot suiker die op 29 oktober 1984 in voorraad was. Dit verlies van winstmarge wordt dus bijna volledig gecompenseerd door de aangevochten voorraadsteun van 37,12 LIT per kg.

Ten tweede stellen verzoeksters dat de Italiaanse voorraadsteun verenigbaar was met het Verdrag omdat hij noodzakelijk was om een door artikel 40, derde lid, alinea 2, van het Verdrag verboden discriminatie te vermijden tussen de handelaars en invoerders die op 29 oktober 1984 wel een voorraad suiker aanhielden en degene die op die datum geen voorraad aanhielden.

Ontvankelijkheid van het verzoek

4. Verweerster, de Commissie, betwist niet dat verzoeksters „rechtstreeks en individueel geraakt” zijn door de aangevochten beschikking. De door verzoeksters aangehaalde rechtspraak van het Hof luidt inderdaad in deze zin.¹¹ Het verzoek kan der-

11 — In het arrest van 17 september 1980, Philip Morris, zaak 730/79, Jurispr. 1980, blz. 2671, dat eveneens een beschikking betrof die op grond van artikel 92 tot een Lid-Staat was gericht, beslechtte het Hof de ontvankelijkheidsvraag in r. o. 5 als volgt: „De Commissie betwist niet dat verzoekster, als eventuele begunstigde van de in de beschikking bedoelde steun, een beroep tot nietigverklaring van de beschikking kan instellen, ook al is deze gericht tot een Lid-Staat.” De Commissie kon dit ook niet betwisten gelet op het criterium van ontvankelijkheid dat in het arrest-Plaumann van 15 juli 1963, zaak 25/62, Jurispr. 1963, blz. 205, op blz. 232 werd gehanteerd (dat) „de beschikking (verzoeksters) betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat”. In een geval zoals het onderhavige dat handelt over steun voor voorraden die op een welbepaalde datum in het verleden aangehouden werden, is m. i. aan het criterium voldaan, aangezien een dergelijke steunmaatregel (en de aangevochten beschikking die erop betrekking heeft) een gesloten categorie particulieren treft. Dat het daarbij gaat over een groot of klein aantal betroffenen lijkt van geen belang te zijn.

halve niet op die grond als onontvankelijk worden beschouwd.

In de schriftelijke procedure heeft de Commissie aanvankelijk wel een middel van onontvankelijkheid opgeworpen in verband met het beginpunt van de termijn van artikel 173, lid 3, van het Verdrag. Volgens de Commissie begon die termijn, bij gebreke van publikatie van de aangevochten beschikking in het Publikatieblad, te lopen vanaf een vermelding van het bestaan van de Commissiebeschikking in een beslissing van een nationaal orgaan bekendgemaakt in de *Gazzetta ufficiale*. In een later bij het Hof ingediend corrigendum wees de Commissie er echter op dat de aangevochten beschikking toch in het Publikatieblad van 4 november 1987 was verschenen.¹² Overeenkomstig artikel 173, lid 3, begint de beroepstermijn vanaf die bekendmaking te lopen. In haar verweerschrift heeft de Commissie bijgevolg van dit middel van onontvankelijkheid afgezien.

5. Een tweede door de Commissie opgeworpen middel van onontvankelijkheid verdient een nader onderzoek. De Commissie concludeert uit de overwegende aandacht die in het verzoekschrift wordt besteed aan de beweerde onverenigbaarheid met het Verdrag van de Italiaanse prijsreglementering in de suikersector, dat verzoeksters in feite een uitspraak van het Hof over die vraag willen uitlokken. Het aanvechten van de Commissiebeschikking zou eigenlijk maar een middel zijn om, langs een omweg, een beroep wegens nalaten tegen de Commissie in te stellen omdat deze in strijd met het gemeenschapsrecht zou verzuimd hebben een beroep op grond van artikel 169 tegen Italië in

te stellen in verband met de in die Lid-Staat geldende prijsregeling in de suikersector.

Welnu, zo vervolgt de Commissie, zulk beroep tegen de Commissie wegens verzuim van een beweerdelijk op haar rustende verplichting om een beroep wegens niet-nakoming in te stellen tegen een Lid-Staat wordt door het Verdrag niet verleend aan particulieren.¹³ Door de particulieren een dergelijk beroep toch te verlenen langs een sluipteg zou het Hof de betrokken Lid-Staat beroven van de procedurele waarborgen neergelegd in de artikelen 169 en 170 van het EEG-Verdrag, waarborgen waarvan het Hof in het arrest-Lütticke van 1 maart 1966¹⁴ het belang heeft erkend. Een tweede grond ter ondersteuning van deze stelling is te vinden in Uw arrest van 14 februari 1989 in zaak 247/87, Star Fruit Company, waarnaar de Commissie in haar mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting verwees. Het Hof stelde daar dat een beroep wegens nalaten tegen de Commissie omwille van het niet-instellen van een beroep ex artikel 169 deze instelling zou beroven van een haar door het Verdrag verleende discretionaire beoordelingsbevoegdheid.¹⁵

Volgens de Commissie is met het voorgaande aangetoond dat verzoeksters aan „afwending van procesgang” doen, wat de onontvankelijkheid van het verzoek tot gevolg zou moeten hebben.

6. Verzoeksters verwerpen het door verweerster ingeroepen middel van onontvankelijkheid door te wijzen op de onlosmakelijke band tussen de door hen aangevochten beschikking van de Commissie en de Ita-

13 — Zie artikel 169 jo. artikel 173, lid 3, van het EEG-Verdrag.

14 — Zaak 48/65, Jurispr. 1966, blz. 26, op blz. 39 onderaan, en de conclusie van advocaat-generaal Gand.

15 — R. o. 11 en 12 van het arrest, Jurispr. 1989, blz. 291.

12 — Zie voetnoot 1.

liaanse prijsregeling voor suiker. Deze band is „objectief” in die zin dat de in de beschikking gewraakte steun zijn bestaansreden vindt in de door de Commissie niet aangevochten prijsregeling en de in het raam daarvan doorgevoerde beslissing tot verlaging van de maximumprijzen (zie het hiervoor in nummer 3 reeds geschetste argument van herstel van schade); hij werd daarboven door de Commissie uitdrukkelijk erkend in de overwegingen van de aangevochten beschikking.¹⁶ Omwille van die nauwe band zou het onmogelijk zijn de aangevochten beschikking aan te vechten zonder ook over de prijsregeling in Italië te spreken. Op zichzelf zou „spreken over die prijsregeling” overigens niet tot een bindend oordeel over haar verenigbaarheid of onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke marktordening hoeven te leiden.

7. Ik ben het met de Commissie eens dat de onderhavige procedure tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie in verband met steunverlening voor verzoeksters geen middel mag zijn om tegen de Commissie een beroep wegens nalaten in te stellen omwille van haar beslissing geen procedure wegens niet-nakoming in te stellen tegen een Lid-Staat. Laatstbedoelde beroepsweg neemt in het stelsel van in het Verdrag voorziene beroepswegen een bijzondere plaats in omdat hij, zoals door het Hof in het reeds genoemde arrest-Star Fruit Company onderstreept, een belangrijke beoordelingsvrijheid aan de Commissie verleent.¹⁷ Het onrechtstreeks openstellen voor

16 — In onderdeel II.1 van de aangevochten beschikking citeert de Commissie haar eigen schrijven aan de Italiaanse Regering van 23.11.1984 waarin zij haar standpunt ten aanzien van de betrokken steunmaatregel heeft „verbonden” (in het — enig authentieke — Italiaans: „subordinato”) aan de conclusies die zij zou trekken ten opzichte van het beginsel van de vaststelling van de suikerprijzen op nationaal niveau. Die beslissing t. a. v. het hele prijzenstelsel is dan gevolgd op 18.12.1985, in de zin van verenigbaarheid van de nationale regeling met het communautaire prijzenstelsel, waarna op 7.5.1986 aan de Italiaanse Regering werd meegedeeld dat m. b. t. de steunmaatregel de procedure van artikel 93, lid 2, werd ingeleid.

17 — Arrest van 14 februari 1989, zaak 247/87, hiervoor geciteerd in noot 15 en de conclusie van advocaat-generaal Lenz in die zaak, i. h. b. nummers 17 en 18.

particulieren van deze beroepsweg zou de Lid-Staat bovendien de mogelijkheid ontnemen zijn reglementering voor het Hof toe te lichten en te verdedigen.¹⁸

Het voorgaande betekent echter niet dat het verzoek als zodanig onontvankelijk moet worden verklaard. Integendeel, er is geen reden waarom de geldigheid van de aangevochten beschikking van de Commissie niet op haar eigen merites zou kunnen worden onderzocht. Gelet op het voorgaande kunnen argumenten in verband met de Italiaanse prijsreglementering daarbij maar in aanmerking worden genomen voor zover zij geen oordeel impliceren over de verenigbaarheid of niet van die reglementering met het gemeenschapsrecht.¹⁹

Gegrondeheid van het nietigheidsberoep

8. Vooraf wil ik erop wijzen dat verzoeksters de beschikking van de Commissie niet schijnen aan te vechten in zover daarin ge-

18 — Dit neemt niet weg dat het particulareren zoals verzoeksters vrij staat om in procedures voor nationale rechtscolleges nationale regelingen aan te vechten als strijdig met het (afgeleide) gemeenschapsrecht. Bij het onderzoek van aldus aanhangig gemaakte vragen zullen de nationale rechtscolleges zich dan laten leiden door de rechtspraak van het Hof en eventueel verdere interpretatieve vragen m. b. t. het gemeenschapsrecht stellen via de procedure van artikel 177 van het Verdrag (zie b. v. het arrest van 9 oktober 1984, zaken 91/83 en 127/83, Heineken, Jurispr. 1984, blz. 3435, r. o. 10). Ter terechtzitting werd door de vertegenwoordiger van verzoeksters overigens meegedeeld dat voor het Tribunale di Roma een zaak aanhangig is tussen (sommige van) verzoeksters en de Italiaanse overheid in verband met de door laatstgenoemde ter uitvoering van de aangevochten beschikking van de Commissie doorgevoerde terugvoering van de steunbedragen. De zaak zou geschorst zijn in afwachting van de uitspraak van het Hof in deze zaak.

19 — Ik zal dus geen stelling nemen ten aanzien van de door verzoeksters, in het licht van een omvangrijke rechtspraak van Uw Hof, ontwikkelde argumenten betreffende de onverenigbaarheid van de Italiaanse prijsregeling, zeker op het vlak van de groothandel, met het gemeenschapsrecht en alleen vaststellen dat van de zijde van de Commissie vooralsnog geen concreet antwoord werd gegeven waarom de betreffende reglementering volgens haar verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

steld wordt dat de betwiste voorraadsteun een „met staatsmiddelen bekostigde steunmaatregel” is. De argumentatie spitst zich volledig toe op de verenigbaarheid van deze steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt.

Herstel van schade

9. Het eerste argument van verzoeksters ter ontkrachting van de beoordeling van de Commissie ter zake luidt, zoals hiervoor reeds aangeduid werd, dat de betwiste steunmaatregel geen ongeoorloofde steunmaatregel is omdat hij niet meer inhoudt dan het (bijna volledig) herstellen van schade die suikerhandelaren met voorraden op 29 oktober 1984 hebben opgelopen ten gevolge van de verlaging van de maximumprijzen vanaf 30 oktober 1984.

Tegen dit argument werpt de Commissie op dat het verlies van een winstmarge over voorraden, als winstderving, niet gelijkstaat met een echt verlies om als „schade” beschouwd te kunnen worden.

10. Het onderscheid tussen winstderving en ander pecuniair verlies lijkt mij in dit verband niet relevant te zijn. Dat wil echter nog niet zeggen dat het argument van verzoeksters gesteund op „herstel van schade” kan aanvaard worden. Op de terechtzitting hebben verzoeksters zich beroepen op de arresten-Denkavit²⁰ en -Ariete²¹ waarin het Hof voor recht verklaarde „dat de verplichting van de administratie van een Lid-Staat om aan de belastingplichtigen die

daarom verzoeken, de heffingen of rechten terug te betalen die wegens hun onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht onverschuldigd zijn voldaan, geen steunmaatregel is in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag”.

Beide arresten betroffen de terugvordering, als onverschuldigde betaling, van in strijd met artikel 13 EEG-Verdrag geïnde heffingen. Hier gaat het over steun die door een Lid-Staat werd uitbetaald als vergoeding van gedeerde winst die het gevolg is van een maatregel welke deel uitmaakt van een prijsreglementering die beweerdelijk in strijd is met het gemeenschapsrecht. Nog afgezien van de andere verschillen, gaat de vergelijking tussen voornoemde zaken en de onderhavige slechts op indien men de Italiaanse prijsregeling in de suikersector onverenigbaar acht met het Verdrag. Welnu, om de hiervoor (in nummer 7) genoemde redenen is dit punt hier niet in geding.

Bekijkt men het argument van de steunmaatregel bedoeld als herstel van schade op zichzelf, dan moet overigens worden vastgesteld dat een dergelijk objectief niet onder één van de uitzonderingen genoemd in artikel 92, tweede en derde lid, van het Verdrag kan worden gebracht.

Voorkomen van discriminatie, verstoring van mededinging en beïnvloeding van de interstatenhandel

11. Het tweede argument van verzoeksters tegen de aangevochten beschikking van de Commissie is dat de betwiste steunmaatregel onontbeerlijk was om een door het gemeenschapsrecht, met name artikel 40, lid 3, van het Verdrag, verboden discriminatie tussen

20 — Arrest van 27 maart 1980, zaak 61/79, r. o. 31, (Jurispr. 1980, blz. 1205).

21 — Arrest van 10 juli 1980, zaak 811/79, r. o. 15, laatste zin, (Jurispr. 1980, blz. 2545).

de handelaars met en deze zonder voorraden op 29 oktober 1984 te vermijden (van welke oorsprong binnen de Gemeenschap die voorraden ook waren: in de praktijk zouden ongeveer 20% ervan afkomstig geweest zijn uit andere Lid-Staten). De discriminatie bestond erin dat de eerste groep de winstmarge op hun voorraden verpulverd zagen, de tweede niet.

12. De Commissie verlegt de discussie over mogelijke discriminatie — mijns inziens terecht²² — naar hetgeen in deze zaak aan de orde staat: de verenigbaarheid van de aangevochten beschikking met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder artikel 92 van het Verdrag. Daarbij legt zij, in navolging van haar aangevochten beschikking, sterk de nadruk op het feit dat alleen handelaars die *in Italië* voorraden aanhielden de steun van 37,12 LIT/kg. zouden gekregen hebben, waardoor concurrenten uit andere Lid-Staten die geen voorraden in Italië aanhielden benadeeld werden. Het komt mij voor dat hiermee in wezen de toepassingsvoorwaarden van artikel 92, eerste lid, met name de vervalsing van de mededinging en de beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten aan de orde worden gesteld, twee voorwaarden die, zoals door het Hof onderstreept, nauw samenhangen met elkaar.²³

13. In de aangevochten beschikking heet het, wat de *eerste* toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, betreft, dat de steun de concurrentie vervalst omdat hij „de Italiaanse handelaren die op 29 oktober 1984 witte suiker in voorraad hadden (bevoor-

deelt) ten opzichte van hun concurrenten uit de andere Lid-Staten die actief zijn in de suikersector en na die datum suiker zouden willen verkopen”.²⁴ Wat de *tweede* toepassingsvoorwaarde betreft zou de maatregel „eveneens een nadelige invloed (hebben) op het handelsverkeer in suiker tussen Italië en de andere Lid-Staten die suiker naar dat land zouden willen exporteren. De handelaren uit de bedoelde Lid-Staten zouden vanaf 30 oktober 1984 hun uitvoer afgeremd zien als gevolg van het feit dat de Italiaanse handelaren er vanaf die datum de voorkeur aan zullen geven eerst de suiker af te zetten die zij op 29 oktober 1984 in voorraad hadden — suiker waarvoor zij in aanmerking komen voor de steun van 37,12 LIT/kg — en pas daarna de suiker welke zonder enige steun uit de andere Lid-Staten wordt ingevoerd”.²⁵ Na aldus tot de conclusie te zijn gekomen dat de Italiaanse steunmaatregel aan de voorwaarden van artikel 92, lid 1, voldoet, onderzoekt en verwerpt de Commissie de toepasselijkheid van de in artikel 92, leden 2 en 3 voorziene *uitzonderingen*.

14. Het komt het Hof toe, zelfs ambtshalve, in te gaan op een eventueel gebrek in de motivering dat de toetsing door het Hof van aan haar toezicht onderworpen handelingen zou bemoeilijken.²⁶ Wat de eerste toepassingsvoorwaarde betreft, de dreigende vervalsing van de mededinging, heeft de Commissie er in de aangevochten beschik-

22 — Ik zie immers niet goed in hoe een discriminatie die door de Italiaanse prijsmaatregel zou zijn teweeggebracht in strijd, volgens verzoeksters, met het gemeenschapsrecht, m. n. artikel 40, lid 3 — aangenomen dat dit ook een discriminatie tussen handelaren zou verbieden — kan worden goedge maakt door een andere nationale maatregel als die op zijn beurt een door het gemeenschapsrecht, in casu artikel 92, verboden discriminatie zou invoeren.

23 — Zie b. v. het hiervoor in voetnoot 11 geciteerde arrest-Philip Morris, r. o. 10 en 11.

24 — Onderdeel IV.1, eerste alinea van de aangevochten beschikking.

25 — Ibidem, vierde alinea.

26 — Reeds in het arrest van 20 maart 1959 in zaak 18/57, Nold/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1958-1959, blz. 93, op blz. 119 stelde het Hof dat „de motiveringsplicht welke volgens artikel 15 van het Verdrag-EGKS op de Hoge Autoriteit rust, niet slechts dient voor de bescherming der aan de rechtsmacht van het Hof onderworpen personen, doch bovendien ten doel heeft, mogelijk te maken dat het Hof de haar door het Verdrag opgelegde taak, de beschikkingen te toetsen, volledig kan vervullen; dat dientengevolge het Hof ambtshalve moet ingaan op een eventueel gebrek in de motivering dat deze toetsing zou bemoeilijken”. In de context van het vernietigingsberoep van artikel 173 EEG-Verdrag heeft het Hof dit beginsel i. v. m. het met artikel 15 EGKS gelijklopende artikel 190 EEG bevestigd in het arrest van 7.7.1981 in zaak 158/80, Rewe-Nord en Rewe-Markt Steffen, Jurispr. 1981, blz. 1805, r. o. 18 en 19.

king op gewezen dat de in Italië verkopende handelaars, met voorraden aldaar, die steun kregen²⁷ bevoordeeld werden vergeleken met hun concurrenten uit andere Lid-Staten voor wie de nieuwe, lagere maximumprijzen nochtans ook golden wanneer zij hun voordien aangekochte voorraden suiker na 29 oktober 1984 in Italië zouden willen verkopen.²⁸ Het komt mij voor dat dit een motivering is die op voldoende concrete wijze aannemelijk maakt dat de mededinging werd vervalst, of dat een dreiging daartoe bestaat, in de zin van artikel 92, lid 1, „door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produktes”, en waartegen verzoeksters geen overtuigend argument hebben ingebracht.

15. Ik kom nu tot de motivering in de aangevochten beschikking van de toepassingsvoorwaarde „beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten”. Deze motivering is erg summier: zij bestaat uitsluitend uit de hiervoor in nummer 13 aangehaalde alinea waarin gesteld wordt dat de handelaars uit de andere Lid-Staten hun uitvoer vanaf 30 oktober 1984 zouden afgeremd zien als gevolg van het feit dat de in Italië voorraden aanhoudende handelaars²⁹ er vanaf die datum de voorkeur aan zouden geven eerst uit hun voorraad te verkopen en pas dan de suiker die zonder steun uit de andere Lid-Staten zou worden ingevoerd.

Uit deze motivering kan mijns inziens niet opgemaakt worden dat de Commissie voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een ongunstige beïnvloeding van het handelsver-

keer tussen de Lid-Staten door de *betwiste steunmaatregel* te vrezen is. Weliswaar is een sluitend bewijs van effectieve vermindering of afleiding van handelsstromen tegenover de situatie zonder de steunmaatregel niet vereist — gesteld dat een dergelijk bewijs mogelijk zou zijn. Niettemin dient de Commissie in haar beschikking voldoende elementen van feitelijke of juridische aard aan te stippen, en de door haar gehanteerde veronderstellingen en gevolgtrekkingen voor zover die niet evident zijn te expliciteren, zodat door het Hof kan nagegaan worden of de voorwaarde van beïnvloeding van het handelsverkeer vervuld is.³⁰

Door de hiervoor vermelde passage in de beschikking gebeurt dit mijns inziens niet. Zij laat integendeel heel wat vragen onbeantwoord. Zo wordt er met name in gesteld dat de handelaars eerst hun voorraden zullen willen verkopen — en pas dan die voorraden terug aanvullen, onder meer met invoer.³¹ Is dit echter geen normale handelwijze, die even goed zou gevolgd worden in afwezigheid van de betwiste steun? Het ligt toch voor de hand dat de betrokken handelaars en producenten de aangelegde voorra-

30 — In zijn arrest in zaak 73/74, *Papiers peints/Commissie van 26 november 1975*, Jurispr. 1975, blz. 1491, r. o. 29-34, heeft het Hof geoordeeld dat de Commissie aan het motiveringsvereiste m. b. t. de beïnvloeding van het intracom-munautair handelsverkeer (onder het nauw verwante artikel 85, lid 1, van het Verdrag) was te kort geschoten omdat in de redenering van de Commissie concrete elementen ontbraken. Het Hof heeft weliswaar in zijn arrest in zaak 730/79, *Philip Morris* (supra, voetnoot 11) geoordeeld dat aan de motiveringsplicht m. b. t. het interstatelijk handelsverkeer voldaan was gelet op de (indrukwekkende) gegevens die door de Commissie waren verstrekt m. b. t. de voorwaarde „vervalsing van de mededinging”, maar in onderhavige zaak kan m. i. uit de argumentatie i. v. m. die voorwaarde geen duidelijke conclusie worden afgeleid wat betreft de andere voorwaarde, zoals blijkt uit de verder in de tekst genoemde onbeantwoorde vragen.

31 — Uit nummer 7, tweede alinea, van de Italiaanse beschikking nr. 39/1984 volgt dat de verkoop van de voorraden zowel m. b. t. de producenten als m. b. t. de handelaars een voorwaarde is voor de uitkering van de steun. Uit nummer 7, derde alinea, blijkt m. b. t. de producenten, en uit nummer 6, derde alinea, m. b. t. de „suikerondernemingen”, wat ook handelaars zou kunnen omvatten — hetgeen m. i. echter niet met zekerheid kan gesteld worden — een verplichting om eerst de suiker voortkomend uit de oudere oogst 1984/1985 te verkopen en pas daarna de nieuwere suiker.

27 — In de aangevochten beschikking is er sprake van de „Italiaanse” handelaars. Het lijkt me correcter te spreken van de „in Italië verkopende handelaars met voorraden aldaar” omdat, als ik het goed voor heb (zie nummers 6 en 7 van de Italiaanse beschikking nr. 39/1984), de Italiaanse steunmaatregel niet aan een nationaliteitsvoorwaarde verbonden is, al is hij uiteraard territoriaal tot Italië begrensd.

28 — Commissiebeschikking, onderdeel IV, tweede alinea.

29 — Zelfde terminologische opmerking als voetnoot 27.

den in elk geval (al was het met verlies) zullen willen verkopen en dat zij eerst de oudste voorraden zullen verkopen. Voorts lijkt het vast te staan dat in de voorraden ook vroeger ingevoerde produkten (naar verluidt ten belope van 20%) begrepen zijn — in elk geval worden zij door de Italiaanse steunmaatregel niet uitgesloten³² — zodat niet duidelijk is, althans in de aangevochten beschikking niet wordt geëxpliciteerd, in welke mate het intracommunautaire handelsverkeer door de steunmaatregel zal worden beïnvloed. Ten slotte wordt evenmin duidelijk gemaakt in welke mate de betwiste steunmaatregel een nadelige invloed zou uitoefenen op het intracommunautaire handelsverkeer die niet reeds wordt uitgeoefend door de (eraan voorafgaande) verlaging van

de maximumprijzen die ook geldt voor uit andere Lid-Statens ingevoerde suiker.

Het komt mij voor dat de Commissie, door in haar beschikking zelfs geen begin van antwoord op deze vragen te geven, aan haar motiveringsplicht is te kort geschoten en dit met betrekking tot een essentiële toepassingsvoorwaarde van artikel 92, lid 1, van het Verdrag waarop de aangevochten beschikking steunt.

16. In die omstandigheden dien ik niet nader in te gaan op de door de beschikking gegeven (en in mijn ogen gefundeerde) motivering voor de niet-toepasselijkheid van de in artikel 92, leden 2 en 3 voorziene uitzonderingen.

Besluit

17. Op grond van het voorgaande stel ik het Hof voor de beschikking van de Commissie nr. 87/533/EEG te vernietigen wegens onvoldoende motivering en verweerster in de kosten van het geding te verwijzen.

32 — Nummer 6, i. h. b. de tweede alinea *in fine*, en vooral nummer 7, van de beschikking nr. 39/1984, eerste alinea, sub a, eerste zinssnede, spreken uitdrukkelijk over ingevoerde suiker. In nummer 7, eerste alinea, sub b, wordt in het algemeen over suiker gesproken die „vrij is van fabricagebelasting”. In tegenstelling tot de mogelijke alternatieve formulering „waarop fabricagebelasting betaald werd” laat de gebruikte uitdrukking niet toe te stellen dat ingevoerde suiker (waarop geen fabricagebelasting verschuldigd is) er niet onder valt.