

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. TESAURO  
van 31 maart 1993 \*

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

Inleiding

1. Verzoekster, de vennootschap William Cook (hierna: „Cook”), de voornaamste Europese onderneming in de sector gieterijen, bestrijdt de beschikking van de Commissie om „geen bezwaar te maken” tegen een serie steunmaatregelen van de Spaanse autoriteiten ten gunste van de vennootschap Piezas y Rodajes SA (hierna: „Pyrsa”).

2. Ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring voert Cook drie middelen aan: in de eerste plaats zou de Commissie de feiten waarop zij haar beschikking heeft gebaseerd, kennelijk onjuist hebben beoordeeld; in de tweede plaats zou de Commissie de rechten van de verdediging hebben geschonden door aan Cook niet toe te staan haar mening tot uitdrukking te brengen vóór de regeling werd ingevoerd; in de derde plaats, ten slotte, zou de Commissie de verdragsbepalingen die de controle op steunmaatregelen van de staten regelen, hebben geschonden voor zover zij de steunverleningen in casu verenigbaar heeft verklaard op grond van alleen maar een vooronderzoek, dat wil zeggen zonder de meer gecompliceerde procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden.

3. Alvorens het onderzoek van de zaak ter hand te nemen, komt het mij nuttig voor, de

voornaamste conclusies van de te ontwikkelen analyse beknopt weer te geven:

- gegeven het feit, dat de beslissing „om geen bezwaar te maken” een rechtshandeling van de Commissie is waarmee zij de verenigbaarheid van de steun op grond van een vooronderzoek vaststelt, dat wil zeggen zonder de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden, behoort in het algemeen te worden vastgesteld dat de Commissie een dergelijke beschikking niet kan nemen dan wanneer de verenigbaarheid van de betrokken steun *prima facie onbetwistbaar* voorkomt, daarmee andere, grondiger onderzoeken overbodig makend;
- een beschikking „om geen bezwaar te maken” leent zich, wat haar ontvankelijkheid betreft, tot het instellen van een beroep daartegen, hetgeen krachtens artikel 173 van het Verdrag kan worden gedaan door iedere *werkelijke* concurrent van de onderneming die van de steun profiteert, en waarbij het onverschillig is of de concurrent bij de Commissie een klacht heeft ingediend (zoals Cook dit heeft gedaan) of niet, dan wel opmerkingen bij haar heeft ingediend alvorens de bestreden beschikking werd gegeven;
- ten gronde is het dienstig te overwegen, dat in een geval als het onderhavige de Commissie de verenigbaarheid van de steun niet op grond van een simpel vooronderzoek kon vaststellen, omdat: i) zij, zoals zijzelf heeft erkend, niet over de noodzakelijke elementen beschikte om

\* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

een *essentieel* aspect van de bestreden steun te kunnen beoordelen, te weten de sectoriële repercussies van die steun op de betrokken markt; ii) de elementen waarover de Commissie beschikte, er eerder op wezen, dat de bestreden steunmaatregelen, waar zij ernaar tenderden de productiecapaciteit te vergroten, onverenigbaar waren met de vermeende overcapaciteit op de betrokken markt; onder die omstandigheden had de Commissie juist de procedure van artikel 93, lid 2, moeten inleiden in plaats van op grond van een vooronderzoek te beslissen;

- op grond van dezelfde redenen als zojuist vermeld en rekening houdende met alle elementen van het dossier met betrekking tot de overcapaciteitssituatie op de betrokken markt, lijkt het oordeel van de Commissie, dat de omstreden steunmaatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, wat zijn slotsom betreft, bovendien te berusten op een kennelijke beoordelingsfout.

4. Dit gezegd hebbende, komt het mij nuttig voor, om *in limine* enkele bijzonderheden te vermelden over het procedurele kader waarin een beschikking „om geen bezwaar te maken” met betrekking tot een bepaalde steun wordt uitgevaardigd. Die bijzonderheden geven namelijk gelegenheid enkele punten van algemene aard toe te lichten, die vervolgens aan de orde zullen komen bij het onderzoek van de verschillende vragen van ontvankelijkheid en van inhoudelijke aard, die door het onderhavige beroep worden opgeworpen.

#### De procedure van toezicht op steunmaatregelen

5. Zoals bekend, is de beslissing „om geen bezwaar te maken” tegen een voorgenomen

steunverlening een rechtshandeling van de Commissie waardoor zij, de *verenigbaarheid* van de steun vaststellend, tevens beslist, dat het ter beoordeling van die verenigbaarheid *niet nodig is de procedure voorzien in artikel 93, lid 2, in te leiden*.

Anders gezegd, die beschikking wordt gekenmerkt door een procedureel aspect, in die zin dat de Commissie door middel van die rechtshandeling en door haar weigering over te gaan tot een grondiger onderzoek naar de aard en de gevolgen van de maatregel die te harer kennis is gebracht, in een inleidende fase over de verenigbaarheid beslist.

6. De bevoegdheid van de Commissie om onder zekere voorwaarden een beschikking van dit type te geven, vloeit voort uit de omstandigheid, dat krachtens het Verdrag het onderzoek van steunmaatregelen van de staten in twee fasen kan plaatsvinden.

#### a) *Het vooronderzoek*

7. De eerste fase, voorzien in artikel 93, lid 3, bestaat in een vooronderzoek van het aangemelde project. Deze eerste fase heeft tot doel de Commissie in staat te stellen zich een „aanvankelijk oordeel” te vormen (arrest Lorenz <sup>1)</sup>, tencinde snel en als resultaat van een vereenvoudigd onderzoek de maatregelen die al terstond na de aanmelding daarvan kennelijk verenigbaar voorkomen (of die klaarblijkelijk niet eens het karakter van steun hebben), te onderscheiden van de maatregelen die daarentegen op zijn minst twijfel doen rijzen aan hun verenigbaarheid en die bijgevolg een verdergaand onderzoek vereisen.

1 — Arrest van 11 december 1973 (zaak 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH, Jurispr. 1973, blz. 1471).

8. In overeenstemming met zijn doelstelling — die juist hierin bestaat, een flexibel *prima facie* onderzoek van de verenigbaarheid mogelijk te maken — vertoont het vooronderzoek drie kenmerken. Het is ondoorzichtig. De deelneming van derden is niet voorzien. Het behoort — in beginsel — van korte duur te zijn.

9. Het is *ondoorzichtig*, omdat er geen enkele vorm van publiciteit bestaat die derden op de hoogte brengt van aangemelde projecten. In het arrest Heineken<sup>2</sup> heeft het Hof gepreciseerd, dat artikel 93, lid 3, „niet verlangt, dat de kennisgeving door een Lid-Staat aan de Commissie van voornemens tot invoering of wijziging van steunmaatregelen terstond voor iedere belanghebbende kenbaar wordt gemaakt. Een desbetreffende verplichting rust enkel op de Commissie, wanneer deze de in artikel 93, lid 2, bedoelde procedure inleidt.” Het is dus mogelijk, dat derden er in het geheel niet van op de hoogte zijn dat een bepaalde steun is aangemeld en dat de Commissie haar onderzoek is begonnen.

De beschikking tot *beëindiging* van het vooronderzoek wordt daarentegen gepubliceerd. Immers, zowel de beschikkingen om de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden, als (sedert juli 1990) de beschikkingen „om geen bezwaar te maken” (deze laatste worden echter door middel van een beknopt uittreksel gepubliceerd en vaak met een zekere vertraging ten opzichte van hun data), worden in het Publikatieblad (serie C) bekendgemaakt.

10. De *afwezigheid van de deelneming van derden* hangt samen met de ondoorzichtigheid van deze fase. Gegeven het feit dat de Commissie geenszins verplicht is „de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken” (arrest Duitsland/Commissie<sup>3</sup>), is

het duidelijk, dat het vooronderzoek normaliter alleen door de Commissie wordt verricht op grond van de aanmelding en de eventuele contacten die met de regering van de steunverlenende staat hebben plaatsgehad. Uiteraard hebben derden die niettemin kennis van de steun hebben verkregen, steeds de mogelijkheid hun standpunt mee te delen en eventueel — zoals in het onderhavige geval — de Commissie uit te nodigen de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden. Dit is echter slechts een eenvoudige mogelijkheid.

11. Ten slotte, en in overeenstemming met de zojuist genoemde kenmerken, dient het vooronderzoek een *korte duur* te hebben. Uit artikel 93, lid 3, volgt, dat de Commissie „onverwijld” in de volgende procedurele fase moet treden indien zulks noodzakelijk blijkt te zijn.

Het Hof heeft bovendien verklaard (zie arrest Lorenz, reeds aangehaald), dat ofschoon de Commissie over voldoende tijd voor beraad en onderzoek dient te beschikken, zij nochtans ter zake „met *voortvarendeheid* moet tewerkgaan en rekening dient te houden met het belang dat de Lid-Staten erbij hebben, spoedig te weten waar zij aan toe zijn”; dit impliceert dat de Commissie binnen een „redelijke termijn” moet beslissen. Op grond van deze overwegingen en naar analogie met de artikelen 173 en 175 van het Verdrag kwam het Hof tot de conclusie, dat de Commissie een termijn van twee maanden in acht moet nemen.<sup>4</sup>

4 — Het vereiste van korte duur van de inleidende fase wordt bovendien *a contrario* bevestigd door andere arresten, waarin het Hof heeft verklaard dat een vertraging in de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, het grondbeginsel van rechtszekerheid niet schendt mits zij kan worden toegeschreven aan het gedrag van de staat die de steun verleent, en niet aan een gebrek aan voortvarendeheid van de Commissie. Dit is het geval wanneer de staat heeft nagelaten de noodzakelijke gegevens voor de beoordeling van de steun volledig mede te delen (arresten van 14 februari 1990, zaak C-301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307, en 21 maart 1991, zaak C-305/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1603).

2 — Arrest van 9 oktober 1984 (gevoegde zaken 91/83 en 127/83, Heineken Brouwerijen, Jurispr. 1984, blz. 3435).

3 — Arrest van 20 maart 1984 (zaak 84/82, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451).

Zeker, in de praktijk bestaat de tendens dat het vooronderzoek gedurende maanden wordt voortgezet (het is geen uitzondering dat het vooronderzoek meer dan een jaar duurt). Dit wordt veroorzaakt door het feit, dat de periode van twee maanden slechts begint te lopen wanneer de Commissie van de steunverlenende staat een *volledige* aanmelding heeft ontvangen, welke bijgevolg alle noodzakelijke gegevens bevat om een *prima facie* beoordeling van het project mogelijk te maken. Echter lijkt de veelvuldige uitdijing van de duur van het vooronderzoek — doordat het talloze contacten en zelfs echte onderhandelingen tussen de Commissie en de betrokken staat gaat omvatten — in feite onverenigbaar met het Verdrag, voor zover het ertoe leidt, dat onderzoeken en beoordelingen die behoren plaats te vinden in het kader en met de garanties van de procedure van artikel 93, lid 2, in feite worden verplaatst naar de fase van het vooronderzoek, ofschoon dit, zoals uiteengezet, zich slechts tot de vorming van een „aanvankelijk oordeel” dient te beperken.

b) *De procedure van artikel 93, lid 2*

12. Terwijl het vooronderzoek dient voor een snelle en flexibele „*screening*” van de maatregelen die duidelijk met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn, is de procedure van artikel 93, lid 2, nu juist bestemd om een grondig onderzoek naar de aard en de gevolgen van de voorgenomen regeling in te stellen.

13. De in artikel 93, lid 2, bedoelde fase begint met de bekendmaking in het Publikatieblad, waarbij derde-belanghebbenden worden uitgenodigd hun opmerkingen in te dienen.

14. Deze fase heeft een tweeledig doel. Enerzijds maakt zij het derden (Lid-Staten en ondernemingen) mogelijk om hun mening over de maatregelen die hun legitieme belangen raken, tot uitdrukking te brengen. Anderzijds maakt zij het de Commissie — die op het gebied van steunmaatregelen van de staten niet over een enquêterecht beschikt — mogelijk alle elementen, zowel van feitelijke als van juridische aard, te vergaren die nodig zijn om de verenigbaarheid van de steun te beoordelen.

Het betreft dus een procedure die beantwoordt aan twee principiële vereisten, omdat zij, enerzijds, de rechten van de verdediging waarborgt en, anderzijds, een zodanig verloop heeft, dat de Commissie haar beoordelingsbevoegdheid *ex informata conscientia* uitoefent en bijgevolg zorgvuldig en onpartijdig.

15. Dit wordt duidelijk bevestigd door de rechtspraak van het Hof: in het arrest Commissie/Duitsland (zaak 70/72)<sup>5</sup>, waar werd overwogen, dat de „mededeling er uitsluitend toe strekt bij belanghebbenden alle inlichtingen ter voorlichting van de Commissie met het oog op haar toekomstig beleid in te winnen”; in het arrest Intermills<sup>6</sup>, waarin het Hof met name beklemtoonde, dat het enige doel van het voorschrift van artikel 93, lid 2, is „de Commissie te verplichten ervoor te zorgen, dat alle potentiële belanghebbenden op de hoogte worden gebracht en in de gelegenheid worden gesteld hun argumenten te doen gelden”; en nog duidelijker en uitvoeriger in het arrest Duitsland/Commissie (zaak 84/82, reeds aangehaald), waar werd gepreciseerd, dat de procedure van artikel 93, lid 2, „aan de andere Lid-Staten en de

5 — Arrest van 12 juli 1973 (zaak 70/72, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1973, blz. 813).

6 — Arrest van 14 november 1984 (zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809).

belanghebbende kringen de zekerheid geeft, dat zij gehoord zullen worden”, en terzelfdertijd het „de Commissie mogelijk heeft gemaakt om zich vóór haar beslissing volledig over alle relevante aspecten van de zaak te laten voorlichten”.

Anderzijds kan het nuttig zijn eraan te herinneren, dat hetgeen door het Hof met betrekking tot de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag voor het onderzoek van steunmaatregelen van de staten is overwogen, slechts de specifieke uitdrukking is van beginselen met een algemene strekking. Het Hof heeft immers gepreciseerd, dat in procedures waarin het om ingewikkelde waarden en discretionaire keuzes gaat, de eerbied voor de rechten van derden, de beginselen van onpartijdigheid en goed bestuur en, ten slotte, de typische eisen van de rechterlijke toetsing van bestuurlijke handelingen „de verplichting voor de bevoegde instelling [meebrengen] om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, het recht van de belanghebbende om zijn standpunt kenbaar te maken en zijn recht op een beschikking die toereikend is gemotiveerd”.<sup>7</sup>

16. Rekening houdend met deze elementen, kan men stellen, dat juist deze verschillende kenmerken en doeleinden van het vooronderzoek en van de procedure van artikel 93, lid 2, vereisen, dat de bevoegdheid van de Commissie om te oordelen over de verenigbaarheid van een steun als resultaat van slechts een vooronderzoek, derhalve door een beschikking „om geen bezwaar te maken” zoals de onderhavige, strikt moet worden begrensd.

17. Zoals uiteengezet, beantwoordt het vooronderzoek aan het streven, de regeling

van het onderzoek van steunmaatregelen die duidelijk verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, niet onnodig te „verzwaren”. Wanneer het nationale maatregelen betreft die kennelijk verenigbaar zijn, zouden de eventuele opmerkingen van derden in ieder geval geen enkele invloed hebben op het resultaat van de uiteindelijke beslissing, doch slechts onnodige vertraging veroorzaken in de verwezenlijking van overheidsinterventies, die zowel in het belang zijn van de Gemeenschap als, uiteraard, van de staat die ze wenst te verrichten.

In een dergelijk geval zou de inleiding van de gecompliceerde procedure van artikel 93, lid 2, derhalve overbodig, ja zelfs schadelijk zijn.

Wanneer echter de verenigbaarheid van de maatregel niet reeds bij het eerste onderzoek *klaarblijkelijk* is, wordt de deelneming van derden — door middel van de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2 — absoluut noodzakelijk. Alleen deze procedure kan immers de legitieme belangen waarborgen van de concurrenten van de onderneming die door de steun wordt begunstigd (belangen die grotendeels in de inleidende fase worden „opgeofferd”), en het is alleen die procedure waardoor de Commissie de gegevens kan inwinnen die noodzakelijk zijn voor een *volledige* beoordeling van de aard en het communautaire effect van de nationale regeling.

18. Dat de procedure van artikel 93, lid 2, een noodzakelijk karakter draagt wanneer er twijfel bestaat aan de verenigbaarheid van de steun, is steeds door de rechtspraak van het Hof bevestigd. Met name in het arrest Duitsland/Commissie (reeds aangehaald) stelt het Hof, na de bijzondere doeleinden van de procedure van artikel 93, lid 2, te hebben onderstreept, dat een dergelijke procedure „*volstrekt noodzakelijk* wordt wanneer

<sup>7</sup> — Arrest van 21 november 1991 (zaak C-269/90, Technische Universität München, Jurispr. 1991, blz. I-5469).

de Commissie op *ernstige problemen stuit bij de beoordeling van de vraag* of een voorgenomen steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt". Bijgevolg precificeert het Hof:

„In geval van een positieve beslissing over een voorgenomen steunmaatregel mag de Commissie zich dus slechts tot het in artikel 93, lid 3, bedoelde vooronderzoek beperken indien zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen, dat die maatregel verenigbaar is met het Verdrag. Brengt het eerste onderzoek de Commissie echter tot een tegengestelde conclusie of heeft zij niet alle problemen weten op te lossen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt voordoen, dan is zij verplicht alle nodige adviezen in te winnen en hiertoe de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden.”<sup>8</sup>

19. Uit deze rechtspraak volgt derhalve, dat wanneer de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun een *probleem* opwerpt, de Commissie de *verplichting* heeft om de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden. Naar mijn mening betekent dit, dat de Commissie zich slechts tot het vooronderzoek kan beperken wanneer het reeds *op het eerste gezicht klaarblijkelijk* is, dat de door de staat aangemelde regeling niet het karakter heeft van een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, of ongetwijfeld verenigbaar is uit hoofde van de uitzonderingen genoemd in artikel 92, lid 2 of 3. Wanneer dit niet het

geval is, is het noodzakelijk, zowel om een exacte blik te krijgen op het effect van de steunverlening als om de rechten van derden te waarborgen, dat de onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2, wordt ingeleid: bij gebreke van een enquêterecht analoog aan dat voor de toepassing van de artikelen 85 en 86, verschaft alleen deze procedure de Commissie de mogelijkheid om de absolute *zekerheid* te verkrijgen, dat de betreffende regeling voldoet aan alle voorwaarden die zijn vereist om te kunnen behoren tot een van de uitzonderingen voorzien in het voorschift (of met artikel 92, lid 1, in het geheel niet van doen heeft).

#### De feiten van de zaak

20. Rekening houdende met deze opmerkingen van algemene aard en teneinde het onderzoek van de zaak aan te vatten, is het dienstig de voornaamste feiten nog eens beknopt te herhalen.

21. Met het oog op de realisatie van een investeringsprogramma, begroot op een bedrag van 2 788 300 000 PTA en bestemd voor de constructie in de provincie Teruel van een gieterij voor de produktie van tandraden (voornamelijk in de mijnindustrie gebruikte tandwielen) en GET-onderdelen (onderdelen van machines voor het egaliseren en uitgraven van de bodem), heeft Pysra de volgende steun ontvangen:

- a) een subsidie van 975 950 000 PTA van de Spaanse regering;
- b) subsidies en andere steun verleend door verschillende lokale autoriteiten, te weten:

<sup>8</sup> — In zijn conclusie had advocaat-generaal Slynn in dit verband gesteld, dat „de bevoegdheid van de Commissie om een voorgenomen steunmaatregel in de inleidende fase (op grond van een eerste indruk) goed te keuren, is beperkt, en buiten dit beperkte terrein hebben de Lid-Staten het recht om te worden gehoord”, om vervolgens met betrekking tot de reikwijdte van die grenzen te preciseren, dat „wanneer de Commissie niet in staat is te verklaren, dat het plan in zijn aangemelde vorm naar haar aanvankelijk oordeel duidelijk verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, de procedure van artikel 93, lid 2, moet worden ingeleid”.

- een subsidie van 182 000 000 PTA verleend door de autonome gemeenschap Aragon;
- een subsidie van 2 300 000 PTA verleend door de gemeente Monreal del Campo;
- een garantie voor een banklening ten bedrage van 490 000 000 PTA, verleend door de autonome gemeenschap Aragon;
- een vergoeding van 7 % rente gedurende vijf jaar met betrekking tot de bovengenoemde lening, verleend door de regering van de provincie Teruel.

regering is medegedeeld en nimmer in het Publikatieblad is bekendgemaakt); deze subsidie, voortvloeiend uit een goedgekeurd algemene stelsel, was derhalve verenigbaar met de gemeenschappelijke markt;

- daarentegen had de Commissie haar beslissing voorbehouden met betrekking tot andere, door de lokale overheden verleende, steunmaatregelen die deel uitmaakten van een ander stelsel dan het door de Commissie in 1987 goedgekeurde; de Commissie preciseerde, dat voor deze steunverleningen een onderzoek was ingesteld om hun verenigbaarheid aan artikel 92 te toetsen.

22. Op 14 januari 1991 heeft Cook een klacht („a formal complaint”) over deze steunmaatregelen bij de Commissie ingediend, strekkende tot de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2.

24. Bij brief van 29 mei 1991 deelde de Commissie Cook mee, dat zij had besloten „geen bezwaar te maken” tegen de laatstbedoelde steunmaatregelen. Een kopie van deze beschikking was als bijlage bij die brief gevoegd.

23. De Commissie heeft Cook twee maal geantwoord.

Bij brief van 13 maart 1991 deelde zij Cook mee dat:

25. Op 30 juli 1991 heeft Cook beroep ingesteld tot nietigverklaring van de haar bij brief van 29 mei 1991 meegedeelde beschikking „om geen bezwaar te maken” tegen de steunverleningen aan Pysrsa.

- de subsidie van 975 905 000 PTA, verleend door de Spaanse regering, was goedgekeurd in overeenstemming met een stelsel van steunverleningen met regionale strekking, dat volgens voorschrift was aangemeld en door de Commissie goedgekeurd (de goedkeuring heeft overigens in twee fasen plaatsgehad: door een beschikking van 26 mei 1987, bekendgemaakt in PB 1988, C 251, blz. 4, en door een latere beschikking van 1 september 1987, die bij brief aan de Spaanse

#### Het voorwerp van het beroep

26. Vooreerst is het dienstig er de aandacht op te vestigen, dat verzoekster in repliek heeft gepreciseerd, dat haar beroep niet was gericht tegen de beschikking waarmee de Commissie zich over de subsidie van 975 905 000 PTA heeft uitgesproken, welke beschikking bij brief van 13 maart 1991 aan

verzoekster was medegedeeld en in de latere brief van 29 mei 1991 was bevestigd.

Men kan dus als vaststaand aannemen, dat het beroep waarover het Hof zich dient uit te spreken, niet betrekking heeft op de beschikking van de Commissie over de bovengenoemde subsidie, maar op de andere, door de Spaanse autoriteiten aan Pysa verleende steun, ten aanzien waarvan de Commissie zich haar standpunt had voorbehouden in de brief van 13 maart 1991 en de verenigbaarheid waarvan slechts aan verzoekster bij latere brief van 29 mei 1991 is meegedeeld.

### De ontvankelijkheid

27. Cook stelt dat, welke kwalificatie ook aan de brief van 29 mei 1991 moet worden toegekend, haar beroep ontvankelijk moet worden geacht.

28. Primair betoogt Cook, dat die brief niet slechts een tot haar gerichte mededeling is omtrent de voor de Spaanse regering bestemde beschikking waarbij de in geding zijnde steunmaatregelen verenigbaar zijn verklaard, doch een op zichzelf staande en aparte beslissing bevat met de strekking de door de onderneming ingediende klacht af te wijzen. De brief van 29 mei 1991 zou daarom een beschikking bevatten waarvan Cook de *adressaat* is. De onderneming zou derhalve zonder twijfel het recht hebben om krachtens artikel 173 van het Verdrag de nietigverklaring van die beschikking te verlangen.

29. Subsidiair betoogt Cook, dat zelfs wanneer de brief van 29 mei 1991 als een eenvoudige mededeling van de aan de Spaanse

regering gezonden beschikking moest worden beschouwd, deze beschikking, ofschoon gericht tot een derde, haar in ieder geval direct en individueel raakt. Ook in dat geval ware Cook derhalve gerechtigd de nietigverklaring van die beschikking te verlangen.

30. Ik stel voorop dat de primair door verzoekster ontwikkelde redenering mij niet houdbaar voorkomt.

31. In de eerste plaats volgt uit de tekst zelf van de brief van 29 mei 1991, dat de Commissie zich door die mededeling heeft beperkt tot het „mededelen” aan verzoekster van de beschikking „om geen bezwaar te maken”, welke met betrekking tot de ten processe bedoelde steunmaatregelen was gegeven. Dit wordt bevestigd door de omstandigheid dat de Commissie de tekst (in vertaling) van de tot de Spaanse regering gerichte beschikking als bijlage bij de brief heeft gevoegd.

De brief van 29 mei 1991 heeft dus niet een zelfstandige beschikkingsinhoud, doch moet veeleer worden opgevat als een schriftuur met een zuiver informatieve functie, dat wil zeggen een schriftuur bestemd om de geadresseerde onderneming op de hoogte te brengen van de inhoud van de aan de Spaanse regering gezonden beschikking met betrekking tot de steun die door de Spaanse autoriteiten aan Pysa was toegekend.

32. In de tweede plaats is het nuttig om vanuit een algemeen gezichtspunt op te merken, dat de enige beschikking die de Commissie mag uitvaardigen in het kader van de procedure van artikel 93 — anders dan in de procedures met betrekking tot de toepassing van de artikelen 85 en 86 —, het geven van een oordeel over de verenigbaarheid van de steun betreft. Daarentegen is een op zichzelf



staande en aparte beschikking strekkende tot verwerping van een klacht welke door een concurrerende onderneming van de door de steun begunstigde onderneming is ingediend, onbestaanbaar.

Dit komt doordat op het stuk van steunmaatregelen de Commissie de *verplichting* heeft zich over de verenigbaarheid van die steun uit te spreken zodra zij van de invoering daarvan kennis heeft gekregen (door een aanmelding, een klacht of elk ander middel). In overeenstemming met de beginselen van zorgvuldigheid en goed bestuur wordt de inhoud van die beschikking ter kennis gebracht van hen die, eventueel, het bestaan van de steun hebben aangegeven of in ieder geval zich over die steun hebben beklaagd. Het is echter duidelijk, dat het op een eventuele klacht gegeven antwoord uitsluitend afhangt van, en derhalve wordt *geabsorbeerd* door, de beschikking welke met betrekking tot de verenigbaarheid van de steun is genomen: de Commissie kan op de klacht niet reageren dan *nadat* over de verenigbaarheid is beslist, en het antwoord kan dus slechts tot inhoud hebben de eenvoudige *mededeling* van de beschikking met betrekking tot de verenigbaarheid.

33. Ten slotte ben ik van oordeel, dat de beschikking „om geen bezwaar te maken” tegen de aan Pyrsa toegekende steun — van welke beschikking de Spaanse regering de adressaat is en waarvan Cook door middel van de brief van de Commissie van 29 mei 1991 op de hoogte is gesteld — geacht moet worden de voor verzoekster bezwarende en door haar gewraakte handeling te zijn.

34. Aangezien Cook een beschikking vraakt die tot een derde is gericht, dient te worden

nagegaan of die beschikking haar direct en individueel raakt in de zin van artikel 173.<sup>9</sup>

35. Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen die niet de adressaten van een beschikking zijn, slechts aanvoeren individueel te zijn geraakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, indien de beschikking hen 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.<sup>10</sup>

36. In casu zij allereerst opgemerkt, dat het niet twijfelachtig is dat de gewraakte beschikking verzoekster „direct” raakt. Zoals uiteengezet, is de beschikking van de Commissie „om geen bezwaar te maken” immers een „positieve beschikking” waarbij de steunmogelijkheid wordt goedgekeurd, uit hoofde daarvan de staat machtigt ze uit te voeren, en waaruit derhalve het door concurrenten van de begunstigde onderneming geleden nadeel voortvloeit.

37. Met betrekking tot de vraag of Cook al dan niet „individueel” door de bestreden beschikking is geraakt, is het dienstig er aan te herinneren, dat het Hof in het arrest Cofaz<sup>11</sup>, ter beoordeling van deze vraag twee omstandigheden in aanmerking heeft genomen: het aanzienlijk nadeel dat de verzoekende onderneming lijdt door de steun

9 — Ik moge terloops er op wijzen, dat het Hof in het recente arrest van 24 maart 1993 (zaak C-313/90, CIRFS, Jurispr. 1993, blz. I-1125) heeft bevestigd, dat een beschikking „om geen bezwaar te maken” een rechtshandeling met een definitief karakter is en als zodanig het voorwerp van beroep in de zin van artikel 173 van het Verdrag kan zijn. Het betreft vanzelfsprekend de logische consequentie van het feit dat de beschikking „om geen bezwaar te maken” een rechtshandeling is waarmee de Commissie definitief beslist over de verenigbaarheid van een bepaalde steun.

10 — Zie, onder meer, beschikking van 15 maart 1989 (zaak 191/88, Co-Frutta, Jurispr. 1989, blz. 793).

11 — Arrest van 28 februari 1986 (zaak 169/84, Cofaz, Jurispr. 1986, blz. 408).

die door de Commissie verenigbaar is verklaard, en de actieve rol van de onderneming in het kader van de onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2.

38. Wat de eerste omstandigheid betreft, zijn de Commissie en de Spaanse regering van mening, dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de aan Pyrsa verleende steun haar marktpositie wezenlijk beïnvloedt.

39. In dit opzicht beklemtoont de advocaat-generaal in zijn conclusie in de zaak Cofaz, dat de verzoekende onderneming moet aantonen dat een wezenlijk gedeelte van haar bedrijvigheid in concurrentie staat met een wezenlijk gedeelte van de bedrijvigheid van de onderneming die door de steun is begunstigd.

Deze norm — die mijns inziens door het Hof is overgenomen — moet volgens mij als een minimum-ontvankelijkheidsvereiste worden beschouwd in die zin, dat zij ertoe leidt, dat het recht om uit hoofde van artikel 173 te ageren, slechts aan die ondernemingen wordt ontzegd die geen werkelijke concurrenten van de begunstigde onderneming zijn en die daarom slechts marginaal zijn geraakt door de beschikking van de Commissie waarbij de verenigbaarheid van de steun is vastgesteld.

40. Dit is in casu niet het geval. Vaststaat dat Cook GET-onderdelen produceert, dat wil zeggen één van de twee soorten produkten gefabriceerd door de door de steun begunstigde onderneming. Verder produceert Cook gietstukken uit staal en heeft zij, niet weersproken door de Commissie, beklemtoond dat Pyrsa door middel van *minimale* bijkomende investeringen eveneens in de sector gietstaal actief kan worden. Het staat

derhalve vast, dat Cook en Pyrsa met betrekking tot een wezenlijk gedeelte van hun bedrijvigheden concurrenten zijn, actuele (in de sector van de GET-onderdelen) en potentiële (in de sector van gietstukken uit staal).

Daarnaast heeft Cook tevens beklemtoond — en dit reeds op het moment waarop zij haar klacht bij de Commissie heeft indiende —, dat de steun aan Pyrsa haar aanzienlijke schade berokkende wegens de omvang van die steun, de overcapaciteit op de betrokken markt en omdat Pyrsa een groot gedeelte van haar productie naar de markten in de Gemeenschap placht te exporteren.

41. Anderzijds moet er, meer in het algemeen, aan worden herinnerd, dat ondernemingen die een beschikking „om geen bezwaar te maken” betwisten, normaliter wat de steun betreft, slechts beschikken over de gegevens die haar hetzij door de Commissie zijn medegedeeld, hetzij kenbaar zijn uit de beknopte bekendmaking in het Publikatieblad, serie C. Men kan die ondernemingen dus niet verplichten — zoals de Commissie in casu lijkt te doen — al in het stuk dat de procedure inleidt, nauwkeurige grieven te formuleren met betrekking tot de omvang en de gevolgen van de steun (zoals de invloed van de steun op de produktiekosten van de begunstigde, de ontwikkeling van marktaandeelen of de gevolgen voor het handelsverkeer). Zoals reeds uiteengezet, behoeft verzoekster, teneinde te kunnen ageren daartoe slechts aan te tonen, dat zij zich in een effectieve concurrentiepositie bevindt, en zulks niet slechts marginaal, met de onderneming voor wie de verenigbaar verklaarde steun is bestemd. Welnu, zulks is in casu volledig gedaan.

42. Wat de tweede in het arrest Cofaz gestelde voorwaarde betreft — te weten de deelneming van de verzoekster aan de administratieve procedure —, volstaat het op te merken, dat Cook een actieve rol in die procedure heeft gespeeld, aangezien zij door haar klacht de Commissie heeft geattendeerd op het bestaan van steunmaatregelen welke door de regering die deze had toegekend, niet ter kennis van de Commissie waren gebracht.

Dit punt is overigens tussen partijen in confesso.

43. Dit gezegd hebbende, lijkt het mij nochtans nuttig de aandacht van het Hof te vragen voor een kwestie van algemene aard. Het arrest Cofaz betrof een geval waarin de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, had ingeleid en waarin derden derhalve waren gemaand deel te nemen aan de procedure. In een dergelijk geval is het denkbaar, dat alleen derden die daadwerkelijk aan de administratieve procedure hebben deelgenomen, beroep tot nietigverklaring (gericht tegen een positieve beschikking) kunnen instellen.

In het andere geval, te weten dat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, niet heeft ingeleid, doch zich door een beschikking „om geen bezwaar te maken” heeft beperkt tot een oordeelvorming door middel van slechts een vooronderzoek, komt het daarentegen volstrekt onlogisch voor om het recht om te ageren, afhankelijk te maken van de voorwaarde dat de verzoeker aan het vooronderzoek heeft deelgenomen, eenvoudig omdat de derde-verzoeker in volstreekte onwetendheid kan verkeren ten aanzien van het feit dat het vooronderzoek door de Commissie is ingesteld.

Zoals reeds uitvoerig aangetoond, bestaat er immers geen enkele vorm van publiciteit die derden op de hoogte brengt van het feit, dat de Commissie een vooronderzoek heeft ingeleid met betrekking tot een bepaalde steunmaatregel. Integendeel, juist wegens de doelstellingen van dat onderzoek verloopt het normaliter *zonder* deelneming van derden. Indien, zoals in het onderhavige geval, de deelneming van deze derden wél plaatsvindt, hangt zij af van de volstrekt toevallige omstandigheid, dat dezen op andere wijze kennis hebben gekregen van de steun en stappen bij de Commissie hebben ondernomen (door het indienen van een klacht, het maken van opmerkingen of anderszins).

Ik ben derhalve van mening, dat de deelneming van derden aan het vooronderzoek — waarvan de derde normaliter niet op de hoogte is — niet een *conditio sine qua non* kan zijn voor de instelling van beroep tegen een beschikking „om geen bezwaar te maken”. Bovendien verlangt de derde door het betwisten van een dergelijke beschikking nu juist, dat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, inleidt, dat zij in het Publikatieblad een bekendmaking publiceert die nauwkeurige informatie over de betrokken steun bevat en daardoor alle betrokkenen in staat stelt om in het onderzoek te interveniëren door hun argumenten uiteen te zetten en alle opmerkingen die in dat verband van nut kunnen zijn, in te dienen.

44. Het komt mij daarom gewenst voor, dat het Hof, het onderhavig beroep ontvankelijk verklarend, rekening houdt met de omstandigheid dat de rechtspraak van het arrest Cofaz niet zonder meer kan worden toegepast op het geval waarin de bestreden handeling een beslissing is „om geen bezwaar te maken”. Men dient immers iedere concurrent van de door de steun begunstigde onderneming gerechtigd te achten beroep

tegen een dergelijke beschikking aan te tekenen, geheel los van zijn voorafgaande deelneming aan het administratieve vooronderzoek.

### Ten gronde

#### a) *De schending van de bepalingen van artikel 93, lid 2*

45. Om het beroep ten gronde te onderzoeken, komt het mij opportuun voor, allereerst het door verzoekster aangevoerde derde middel te onderzoeken, te weten schending door de Commissie van de procedureregels van artikel 93, lid 2. Volgens verzoekster heeft de Commissie die regels geschonden door uitsluitend op grond van het vooronderzoek, en dus zonder de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden, over de verenigbaarheid van de steunmaatregelen te beslissen.

46. Ter staving van dit middel betoogt Cook in de eerste plaats, dat in het geval waarin de Commissie ter beoordeling van de verenigbaarheid van een steun de bepalingen van artikel 92, lid 3, toepast, zulks noodzakelijkerwijs moet leiden tot de procedure van artikel 93, lid 2, indien bij die toepassing blijkt, dat ingewikkelde en discretionaire beoordelingen moesten worden gemaakt.

47. De juistheid van deze stelling, die „automatisch” leidt tot inleiding van de genoemde procedure steeds wanneer het gaat om de toepassing van één van de afwijkingen als bedoeld in artikel 92, lid 3, is al betwist door advocaat-generaal Sir Gordon Slynn in zijn conclusie in de zaak Duitsland/Commissie (zaak 84/82, reeds aangehaald). Ik kan op deze plaats slechts mijn instemming betuigen met de mening van mijn eminente voorganger.

Zoals hierboven al gepreciseerd, is de norm die de inleiding van de betrokken procedure bepaalt, in werkelijkheid een andere. De verplichting van de Commissie om de fase van het in artikel 93, lid 2, bedoelde onderzoek in te leiden, ontstaat immers wanneer het vooronderzoek niet alle twijfels over de verenigbaarheid van de betrokken nationale steunregelingen heeft kunnen wegnemen. Niets sluit echter uit, dat het mogelijk blijft om reeds in de inleidende fase de regeling verenigbaar te verklaren krachtens één van de bepalingen van artikel 92, lid 3 (bij voorbeeld investeringssteun bestemd voor een in een economisch achtergebleven regio gevestigde onderneming, die duidelijk beneden het maximum van de voor die regio goedgekeurde regionale steun blijft en die een marktsector betreft waarin de vraag onmiskenbaar toeneemt). In een dergelijk geval zou de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, ongetwijfeld ongemotiveerd zijn, waar eventuele opmerkingen van derden in geen geval de inhoud van de beschikking zouden kunnen beïnvloeden en bovendien een nutteloze vertraging in de goedkeuring en in de uitvoering van de regeling zouden veroorzaken.

48. In de tweede plaats betoogt verzoekster, dat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, had moeten inleiden omdat in casu het inleidend onderzoek had aangetoond, dat er ten minste ernstige twijfel bestond aan de verenigbaarheid van de aan Pyrsa verleende steun. Er bestond derhalve op zijn minst een beoordelingsprobleem ten aanzien van het gevolg van de steunmaatregelen waardoor overeenkomstig de rechtspraak van het Hof de inleiding van de bovengenoemde procedure noodzakelijk werd.

49. In dit verband is het dienstig eraan te herinneren, dat de Commissie haar onderzoek slechts op wettige wijze tot de inlei-

dende fase had kunnen beperken wanneer de verenigbaarheid van de aan Pysra verleende steun reeds *prima facie* duidelijk was. Dit zou echter impliceren, dat de Commissie reeds in de inleidende fase de beschikking had over alle beoordelingselementen en hieruit duidelijk bleek, dat de steun viel onder één van de afwijkingen van artikel 92, lid 3, zodat de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, geheel overbodig was.

50. Welnu, in het onderhavige geval moet worden geconstateerd, dat in de eerste plaats de Commissie, *zoals zij zelf heeft erkend*, in het geheel niet beschikte over de relevante elementen voor een volledige en betrouwbare beoordeling van de verenigbaarheid, en in de tweede plaats, dat de elementen van het dossier van de zaak veeleer aantonen, dat de voorwaarden om de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de aan Pysra verleende steun te kunnen vaststellen, niet vervuld waren. Onder die omstandigheden kon de Commissie derhalve niet definitief over de verenigbaarheid beslissen door een beschikking „om geen bezwaar te maken”, doch had zij door het inleiden van de daartoe in het Verdrag voorziene procedure, moeten overgaan tot een grondiger onderzoek van de steun.

51. Deze conclusie berust op de volgende overwegingen.

Vooreerst moet worden gepreciseerd, dat de Commissie met het oog op het onderzoek van de verenigbaarheid van de aan Pysra verleende steun, noodzakelijkerwijs zowel de *regionale* als de *sectoriële* gevolgen daarvan behoorde na te gaan.

52. Regionaal gezien, werd de beoordeling van de Commissie vergemakkelijkt door het feit, dat zij door de goedkeuring van een

algemeen stelsel van steunverlening met regionale strekking bij haar beschikkingen van 26 mei 1987 en 1 september 1987 (zie punt 23 *supra*), reeds tot een beoordeling was gekomen van de verschillende niveaus van onderontwikkeling van de Spaanse regio's en van de maximale overheidssteun (met regionale strekking) die aan elk van die regio's kon worden verleend. Uit die goedkeuring blijkt, dat de provincie Teruel was ingedeeld in de door een bijzonder ernstige achterstand gekenmerkte regio's, waarvoor krachtens de afwijking van artikel 92, lid 3, sub a, het hoogste plafond was toegestaan, dat wil zeggen 75 % van het netto subsidie-equivalent (NSE).<sup>12</sup>

Ofschoon die beschikkingen betrekking hadden op een ander stelsel dan de stelsels op grond waarvan Pysra de ten processe bedoelde steun heeft verkregen, is van geen enkele reden gebleken die de Commissie zou hebben belet om zich, eveneens in het kader van de beoordeling van die steunmaatregelen, te houden aan de eerder gedefinieerde algemene normen met betrekking tot de economische achterstand van de provincie Teruel en het daartoe voortvloeiend plafond. In het licht van die normen heeft de Commissie dus in de bestreden beschikking geoordeeld, dat vanuit dat gezichtspunt de afzonderlijke steunmaatregelen ten gunste van Pysra geen problemen opwierpen, voor zover hun algemene intensiteit beneden het voor de provincie Teruel bepaalde maximum van 75 % NSE bleef. Dit punt is overigens niet door verzoekster betwist.<sup>13</sup>

12 — Het netto subsidie-equivalent is, zoals bekend, een percentage dat de intensiteit van een investeringssteun meet. Het drukt, na belastingen, het verband uit tussen het bedrag van de verleende steun en het bedrag van de investering ter financiering waarvan de steun dient bij te dragen.

13 — Zoals wij zullen zien, betwist verzoekster de norm die door de Commissie is gehanteerd om de intensiteit van één van de steunmaatregelen ten gunste van Pysra te berekenen, doch zij heeft nimmer de omstandigheid in twijfel getrokken, dat de totale intensiteit van de betrokken steunmaatregelen in ieder geval niet het maximum van 75 % NSE overschrijdt.

53. De beoordeling van het sectorieel effect van de betrokken maatregelen liet zich daarntegen duidelijk veel gecompliceerder aanzien.

In dit verband is het dienstig eraan te herinneren, dat wanneer de Commissie — in overeenstemming met de beginselen die het stelsel van communautaire regionale steunmaatregelen beheersen, zoals deze reeds zijn gedefinieerd door de resolutie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen op 20 oktober 1971, en herhaaldelijk bevestigd in algemene kaderregelingen en in de beschikkingspraktijk van de Commissie — toepassing geeft aan de afwijkingen bedoeld in artikel 92, lid 3, sub a en c, van het Verdrag ten gunste van regionale steunmaatregelen van een staat, zich niet kan beperken tot het in overweging nemen van alleen maar de regionale gevolgen van een bepaalde overheidsinterventie, doch noodzakelijkerwijs de *sectoriële repercussies* welke die interventie vermoedelijk teweegbrengt, in hun volledige omvang in haar beoordeling dient te betrekken.<sup>14</sup> Dit komt doordat „bij het goederenverkeer en de dienstverlening (...) dat de gevolgen van de steunmaatregelen voor de concurrentie en het handelsverkeer zich doen gevoelen” (punt 8 van de bijlage bij de resolutie van de Raad van 20 oktober 1971), en dat het dus nodig is de problemen te beoordelen „die de sectoriële uitwerking van deze steun op communautair niveau kan doen rijzen” (resolutie van de Raad, punt 6). Dit onderzoek naar de sectoriële uitwerkingen heeft tot essentieel doel te vermijden, dat

„onder de dekmantel van prijzenswaardige regionale doelstellingen zich kunstmatige sectoriële ontwikkelingen [kunnen] voordoen [die] geëigend [zijn] om in bepaalde sectoren schadelijke gevolgen te hebben voor het algemeen belang” (eerste verslag over het mededingingsbeleid, punt 142).

Vanuit deze gezichtshoek zal het in het algemeen uitgesloten zijn om (regionale) steunmaatregelen ter financiering van produktieinvesteringen in zich in moeilijkheden bevindende en door structurele overcapaciteit gekenmerkte sectoren met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te achten. Die steunmaatregelen versterken immers alleen maar het gebrek aan evenwicht op de betrokken markten, met als gevolg een extra druk op het prijsniveau. Zij zijn dus niet geëigend om evenwichtige en duurzame ontwikkelingsprocessen op gang te brengen<sup>15</sup>, maar begunstigen de verwezenlijking van risikante economische initiatieven en staan daarom niet in logische samenhang met de eigenlijke doelstelling van het stelsel van regionale steunverlening, daarin bestaande dat op efficiënte en permanente wijze de ontwikkelingsproblemen van de betrokken regio's worden opgelost.

Bovendien, en meer in het algemeen, heeft de bevordering van aanvullende produktieinvesteringen (of zelfs al het verlenen van eenvoudige aan hun werkingssteun) in sectoren waar een belangrijke overcapaciteit bestaat, tot communautair gezien onaanvaardbaar gevolg, dat de sectoriële economische problemen en de daarmee samenhangende problemen van werkgelegenheid naar andere Lid-Staten worden verplaatst (*to beggar the neighbour*), met name door een verslechtering van de positie van de ondernemingen van andere staten die niet door overeenkomstige steunmaatregelen worden begunstigd en dus enkel met hun eigen mid-

14 — De tekst van de resolutie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen op 20 oktober 1971, die, de beginselen en de toepassingsnormen als gedefinieerd door de Commissie bekrachtigend, het „engagement” om zich naar deze beginselen en normen te richten, tot uitdrukking brengt, is gepubliceerd in PB 1971, C 111, blz. 1.

Voor de beleidslijnen van de Commissie, die in de praktijk tot tal van beschikkingen hebben geleid, zij verwezen naar de bekendmaking van 1979 (PB 1979, C 31, blz. 9, in het bijzonder de punten 10-12) en de bekendmaking van 1988 (PB 1988, C 212, blz. 2, in het bijzonder punt 6, tweede en derde gedachtenstreeptje).

15 — Zie bekendmaking van de Commissie van 1988 (reeds aangehaald, punt 6).

delen het hoofd moeten bieden aan de gevolgen van de crisissituatie op de markt waarop zij werkzaam zijn. Dit beleid, dat al in de bekendmaking van de Commissie betreffende sectoriële steunmaatregelen van 1978<sup>16</sup> tot uitdrukking is gebracht, berust trouwens op de richtsnoeren die de Europese Raad van Kopenhagen van 7 en 8 april 1978 zijn gegeven en is gegrond op de erkenning van de „noodzaak de ernstige problemen te overwinnen welke door de structurele overcapaciteit in verscheidene takken van nijverheid worden veroorzaakt”.<sup>17</sup>

Het is daarom, dat op het gebied van sectoriële steun de fundamentele norm waardoor de Commissie zich laat leiden, deze is, dat in beginsel slechts steunmaatregelen die een *aanpassing* van de ondernemingen aan de marktsituatie bevorderen, worden goedgekeurd, welke aanpassing op haar beurt vereist: „a) hetzij een daadwerkelijke capaciteitsvermindering, hetzij de uitsluiting van ongewenste vergrotingen in de bestaande productiecapaciteiten, en b) het herstel van het concurrentievermogen van de communautaire nijverheid”.<sup>18</sup>

Nauwkeuriger gezegd impliceert dit, dat „de steunverleningen ten behoeve van investeringen niet moeten leiden tot capaciteitsvergrotingen omdat één van de gemeenschappelijke kenmerken van de betrokken sectoren is, dat de productiecapaciteiten er bovenmatig zijn. (De Commissie heeft ernaar gestreefd om in bepaalde sectoren deze norm op regionale steunmaatregelen toe te passen.)”<sup>19</sup>

54. Het is trouwens met toepassing van die normen dat de Commissie, zich uitsprekend over de verenigbaarheid van een bepaald algemene stelsel van steunmaatregelen met regionale strekking, in haar beschikking

steeds aan de verplichting van de betrokken Lid-Staat herinnert om zich bij de verlening van individuele steun te houden aan de „kaderregelingen” die voor bepaalde sectoren zijn gepubliceerd; wanneer het om crisissectoren gaat, staan die kaderregelingen in het algemeen slechts steun toe die bestemd is om een belangrijke vermindering van de overcapaciteiten te bewerkstelligen, dank zij de verwezenlijking van herstructurerings- en industriële reconversieprojecten *met uitsluiting daarentegen van steun die ten slotte leidt tot een vergroting van de productiecapaciteiten*.

Zelfs in de aangehaalde beschikking van de Commissie van 26 mei 1987 met betrekking tot het algemene Spaanse stelsel van regionale steunmaatregelen heeft de Commissie trouwens zorgvuldig gepreciseerd, dat de regering in het kader van de uitvoering van dit stelsel de voorschriften van de sectoriële kaderregelingen had moeten respecteren.

55. Volgens deze normen moest de Commissie, ter beoordeling in casu van de verenigbaarheid van de aan Pyrsa verleende steun, in de eerste plaats rekening houden met de omstandigheid dat deze steun bedoeld was voor de constructie van een nieuwe fabriek en derhalve bestemd om de productiecapaciteit op de betrokken markt nog verder te vergroten, en in de tweede plaats met de omstandigheid dat de betrokken sector, te weten de sector gieterijen, valt binnen het toepassingsgebied van de gemeenschappelijke kaderregeling die door de Commissie zelf is vastgesteld in bekendmaking 88/C 320/03<sup>20</sup>, waarin met name is gepreciseerd dat:

— ondanks het streven van de gieterijen naar aanpassing van de capaciteit, „de bezettingsgraad om de 70 % schommelt”

16 — COM(78) 221 def., mei 1978.

17 — Ibidem.

18 — Ibidem.

19 — Ibidem.

20 — PB 1988, C 320, blz. 3.

en dat, „gezien de negatieve vraagverwachting, verdere aanpassing nodig is”;

- de gietrijsector behoort tot de *gevoelige* sectoren, omdat „de gietrijen hebben te kampen met overcapaciteit en ten gevolge daarvan met ernstige economische en financiële moeilijkheden”, en tevens tot de *risico-lopende* sectoren, ook al gaat het om een geringer risico dan dat in de andere ijzer- en staalsectoren.

Deze in de bekendmaking van 1988 vermelde beoordelingen zijn volledig bevestigd voor het gehele jaar 1990 in een brief van de Commissie aan de Lid-Staten van 30 mei 1991 (niet gepubliceerd, maar overgelegd bij het verweerschrift van de Commissie).

56. Niettemin heeft de Commissie in de bestreden beschikking, waarnaar in de aan Cook gerichte brief van 29 mei 1991 wordt verwezen, overwogen, dat de steun aan Pyrsa, nochtans bestemd voor de financiering van de constructie van een nieuwe gietrij en, bijgevolg, voor een verdere *vergroting* van de productiecapaciteit, niet slechts niet onverenigbaar was met de vereisten van de sector maar zelfs dermate *klaarblijkelijk* verenigbaar, dat zij niet eens een meer diepgaand onderzoek vereiste, zoals dit in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, had kunnen worden ingesteld. De enige motivering die in dit verband is verschaft, is de bewering, dat in de subsectoren waarin Pyrsa had moeten opereren — te weten die van GET-onderdelen en tandraden — een toenemende navraag is geconstateerd, zodat overcapaciteitssituaties uitgesloten waren.

57. Welnu, de door de Commissie geformuleerde beoordeling van de sectoriële gevolgen van de aan Pyrsa verleende steun blijkt, ofschoon betrekking hebbende op een wezenlijk aspect van de beschikking, zonder grondslag te zijn.

Immers, in antwoord op een specifieke vraag die haar door het Hof is gesteld juist ten einde na te gaan op welke elementen zij haar beoordeling had gebaseerd, heeft de Commissie toegegeven, en zulks in duidelijke tegenspraak tot de motivering van de beschikking, dat zij *in feite niet beschikte, en nimmer had beschikt, over enig specifiek gegeven met betrekking tot de situatie en de ontwikkeling van de genoemde subsectoren.*

58. De Commissie heeft zich dus verweerd met de verklaring, dat zij zich heeft gebaseerd op de ontwikkeling van de gietrijsector in zijn geheel, en in dit verband enkele gegevens verschaft die zijn ontleend aan statistieken opgesteld door de beroepsvereniging van de gietrijsector, het Comité van Europese Verenigingen van Gietrijen (CEVG), waaruit zou zijn gebleken dat in de jaren 1989 en 1990 een toename van de productie en van de werkgelegenheid in vergelijking met het jaar 1988 was vastgesteld.

59. Zelfs deze verklaring, die hoe dan ook afwijkt van de verklaring in de beschikking, lijkt nochtans elke grond te ontberen.

In de eerste plaats is het dienstig er opnieuw aan te herinneren, dat in de aan de Lid-Staten gedresseerde brief van 30 mei 1991, dat wil zeggen reeds daags na de aan Cook gezonden mededeling, de Commissie voor 1990 de analyse van de situatie van de gietrijen als vervat in haar bekendmaking van 1988 heeft bevestigd, volgens welke analyse de betrok-



ken sector tot de gevoelige en risicolopende sectoren behoort.

In de tweede plaats kan ik mij met betrekking tot de door de Commissie verschaft gegevens (en zulks slechts in antwoord op vragen die haar door het Hof zijn gesteld), beperken tot de volgende schematische weergave:

— die gegevens — waarover de diensten van de Commissie zelfs op het moment van het nemen van de beschikking niet schijnen te hebben beschikt — zijn *gedeeltelijke gegevens*, omdat zij betrekking hebben op de ontwikkeling van de productie en *niet* van de productiecapaciteiten en de percentages van overcapaciteit; bovendien geven zij slechts aan, dat in de loop van de periode 1989-1990 de productie, na tijdelijk te zijn gedaald, zich heeft hersteld tot de niveaus die halverwege de voorgaande tien jaar waren geregistreerd; in een structurele situatie van overcapaciteit is het enige wat men aan de door de Commissie verschaft cijfers kan ontleenen, dat tot 1990 het aanbod zich niet zodanig heeft gewijzigd, dat de overcapaciteit van de sector is verminderd;

— de door verzoekster verschaft gegevens, nog steeds uit de CEVG-bron en in het geheel niet inhoudelijk door de Commissie betwist, schetsen een *volledig* beeld en tonen aan, dat ondanks de pogingen tot herstructurering die speciaal in bepaalde landen zijn ondernomen, de *gieterijsector* in 1990 nog steeds werd gekenmerkt, en zulks vooral in bepaalde landen *waaronder juist Spanje*, door een belangrijke overcapaciteit (gemiddeld 23,5 % overcapaciteit in de vijf voornaamste produktielanden; 40,1 % in Spanje), die volgens de inschattingen van het CEVG in de twee volgende perioden van vijf jaar nog verontrustend zou toenemen (bij voorbeeld:

naar schatting gemiddeld 39,2 % in 1995, in Spanje 64,7 % in 1995).<sup>21</sup>

Samenvattend: uit het dossier van de zaak volgt duidelijk, dat de Commissie bij het nemen van haar beschikking in het geheel geen rekening heeft gehouden met de bezwaren en de opmerkingen die niet alleen door Cook zijn ingediend, maar ook door belangrijke leidende persoonlijkheden uit de gieterijnijverheid, die eenstemmig hebben bevestigd dat de politiek van omvangrijke overheidssubsidies als door de Spaanse autoriteiten gevoerd, onverenigbaar was met de situatie van overcapaciteit in de sector en met de pogingen tot herstructurering om de productie terug te brengen tot een aan de

21 — Meer in detail geven de statistieken van het CEVG (opgenomen in een bijlage bij een document dat door verzoekster is overgelegd en dat de tekst bevat van een interventie ter gelegenheid van de Steel Castings Conference van 19 februari 1992) voor de vijf voornaamste produktielanden van de EEG (Duitsland, Frankrijk, Spanje, Verenigd Koninkrijk en Italië), die circa 80 tot 85 % van de totale productie van de EEG vertegenwoordigen, de volgende gegevens.

Wat de productie betreft:

- periode 1970-1990: vermindering met ongeveer 40 % (van 1 417 000 ton naar 862 000 ton);
- periode 1990-1995: verdergaande vermindering met 25 % (van 862 400 ton naar 643 000 ton);
- periode 1995-2000: verdergaande daling met ongeveer 4 % (van 643 000 ton naar 618 000 ton).

Voor wat betreft de productiecapaciteit:

- periode 1970-1990: vermindering met 34 % (van 1 615 000 ton naar 1 065 200 ton);
- periode 1990-1995: geschatte verdergaande vermindering met ongeveer 16 % (van 1 065 200 ton naar 895 000 ton);
- periode 1995-2000: geschatte verdergaande vermindering met ongeveer 9 % (van 895 000 ton naar 810 000 ton).

Wat de ontwikkeling van het percentage van overcapaciteit betreft: 13,9 % in 1970; 30,5 % in 1980; 23,5 % in 1990; 39,2 % in 1995; 31,1 % in het jaar 2000. De ontwikkeling in de loop van de jaren '80 moet in verbinding worden gebracht met de verwezenlijking van de industriële herstructureringsplannen die tot een vermindering van de productiecapaciteiten hebben geleid. De schattingen met betrekking tot de ontwikkeling in de jaren '90 worden daartegen verklaard door hetzij een verdere daling van de vraag (voornamelijk veroorzaakt door de betere kwaliteit en de levensduur van de producten en door de concurrentie van vervangingsproducten), hetzij heviger concurrentie van invoeren uit derde landen (in het bijzonder uit Oost-Europa).

Ten slotte verschaft het CEVG voor de ontwikkeling van de percentages van overcapaciteit in Spanje de volgende gegevens: 40,1 % in 1990; 64,7 % in 1995; 62,5 % in het jaar 2000.

mogelijkheden van de markt beantwoordend niveau.<sup>22</sup>

60. Ten slotte kan men in het licht van de voorgaande opmerkingen ongetwijfeld uitsluiten, dat reeds in de inleidende fase de verenigbaarheid van de bestreden steun duidelijk vaststond. Integendeel, reeds ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking riepen de gegevens waarover de Commissie beschikte, op zijn minst ernstige twijfels op aan de verenigbaarheid van die steun.

61. Onder die omstandigheden had de Commissie, zowel ter waarborging van de rechten van derden als ter verkrijging van een volle-

22 — Het betreft in het bijzonder de volgende mededelingen, die reeds als bijlagen waren gevoegd bij de administratieve klacht van Cook en zich ook als bijlagen bij het verzoekschrift bevinden:

— mededelingen van 16 juli 1990 en 22 augustus 1990 van de leidende vertegenwoordiger van de belangrijkste Franse producent in de sector, en ex-president van het CEVG, die de pogingen onderstrepen die door de ondernemingen zijn ondernomen, met een „geringe deelneming der regeringen”, om de overcapaciteiten te elimineren, en die „de met de Europese regelingen in strijd zijnde, verwoede subsidiepolitiek van Spanje met betrekking tot haar gieterijen” aan de kaak stellen, eveneens preciserende dat „wij veel offers hebben gebracht en financieel bijgedragen (Frankrijk en Europa) teneinde onze bedrijfstak te saneren en wij wensen niet te ontdekken dat onze pogingen worden tenietgedaan”;

— mededeling van 2 juli 1990, van de vertegenwoordiger van de Duitse vereniging van ondernemingen in de gieterijsector, die eveneens de onverenigbaarheid van de Spaanse steun in een situatie die al door excessieve capaciteiten wordt gekenmerkt, aan de kaak stelt.

Deze reacties werden overigens bevestigd in een door verzoekster overgelegd document dat de tekst bevat van een interventie ter gelegenheid van de Steel Castings Conference van 19 februari 1992, en dat evenmin in dit opzicht door de Commissie is betwist, volgens hetwelk tot in 1995 „drastic capacity reshuffles with all their consequences for the workforce are unavoidable, especially since the pace of capacity reductions in the past failed to match the decline in the steel casting market”. Verder wordt erop gewezen, dat de ernstige overcapaciteit die nog in verschillende landen (waaronder Spanje) bestaat, de „extensive degree of government interference in the economies of these countries” othult; dat „at the moment the investigations of our European apex organisation CAEF indicate unmistakably that Europe is facing yet another increase in the extent to which capacities exceed market volumes”; dat „this being so, the European steel castings industry is facing yet another structural crisis demanding urgent action”; dat, in het bijzonder „in Spain, the demand for adaptation is especially urgent, for in that country, capacity exceeded output by approximately one third as early as 1970”; en dat „even now, the EC authorities need to act swiftly in order to ensure that the EC steel foundries can master this crisis on their own”.

dig overzicht over de beoordelingselementen die haar in staat moesten stellen het effect van de steun op de markt juist te waarderen, de procedure die te dien einde in het Verdrag is voorzien, dat wil zeggen de procedure van artikel 93, lid 2, moeten inleiden.

Trouwens, iedere andere oplossing zou erop neerkomen — hetgeen mij volstrekt onaanvaardbaar voorkomt —, dat de Commissie beschikkingen „om geen bezwaar te maken” kan geven en aldus „groen licht” kan geven voor de concurrentie vervalsende steunmaatregelen in een situatie waarin zij niet slechts niet overtuigd is van de verenigbaarheid van de steun, maar waarin alle beschikbare gegevens er integendeel op wijzen, dat die steun haaks staat op de noodzaak om een door ernstige structurele problemen gekenmerkte markt te saneren.

62. Het middel ontleend aan schending door de Commissie van de procedureregels van artikel 93, lid 2, dient derhalve te worden aanvaard.

#### b) *De kennelijke beoordelingsfout*

63. Gezien de hierboven bereikte conclusie, volstaat het de andere door klagster voorgedragen middelen beknopt te onderzoeken.

64. Wat de kennelijke beoordelingsfout betreft, komt het mij voor, dat ook dit middel op grond van de bovenstaande overwegingen kan worden aanvaard.

65. Er is immers in de loop van het debat gebleken, dat de inschatting van de Commissie van het sectorieel effect van de aan Pyrsa verleende steun, welke was gebaseerd op een vermeende afwezigheid van overcapaciteit, door geen enkel objectief gegeven wordt gesteund en daarom geheel arbitrair blijkt te zijn, en duidelijk in strijd is met de gegevens van het dossier.

Vanuit dit gezichtspunt kan derhalve de bestreden beschikking mijns inziens worden nietig verklaard, niet slechts omdat, zoals uiteengezet, de verenigbaarheid van de steun niet al terstond in de inleidende fase *klaarblijkelijk* was, maar ook omdat de beoordeling op grond waarvan de steun verenigbaar zou zijn, in ieder geval *kennelijk onjuist* blijkt te zijn. Anders gezegd, de Commissie heeft door haar verenigbaarheidsverklaring van de bestreden steun niet slechts inbreuk gemaakt op de procedureregels van het Verdrag, maar tevens een beschikking gegeven waarvan de *conclusie* onjuist is, omdat deze berust op een volstrekt onjuiste beoordeling van de marktsituatie en de gevolgen van de steun voor de concurrentie en het handelsverkeer.

66. Om volledig te zijn, moge ik opmerken, dat verzoekster verder heeft gesteld, dat de Commissie eveneens het onderdeel van de steun dat betrekking heeft op de door de autonome gemeenschap Aragon gegeven garantie voor de door Pyrsa aangevane lening van 490 000 000 PTA onjuist heeft berekend. Aangezien Pyrsa zonder de overheidsgarantie niet in staat zou zijn geweest een lening van deze omvang te verkrijgen, moet volgens Cook in het onderhavige geval de waarde van de steun worden gesteld op het totaalbedrag van de lening en niet, zoals de Commissie heeft gemeend, slechts op het verschil in het rentepercentage dat dank zij de garantie is verkregen, en het rentepercentage dat zonder die garantie had moeten worden betaald.

Dit punt, dat in detail is behandeld in de klacht die Cook bij de Commissie heeft ingediend, komt niet voor in het inleidend verzoekschrift, doch is overgenomen in de conclusie van replick.

Het komt mij voor, dat dit punt, op zichzelf beschouwd en ervan uitgaande dat het ontvankelijk is, niet voldoende met redenen is omkleed. Het Hof beschikt immers niet over gegevens om te kunnen oordelen, dat het resultaat waartoe de Commissie is gekomen, op dit specifieke punt kennelijk onjuist is.

Niettemin kan het door verzoekster geformuleerde middel met betrekking tot de berekening van dit onderdeel van de steun, en waarop de gewraakte beschikking geen enkele nauwkeurige reactie bevat, dienen als aanvullend argument ter ondersteuning van de theorie, dat de beoordeling van de bestreden steun problemen opwierp en dat zij derhalve had moeten plaatsvinden in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2.

#### c) *De schending van de rechten van de verdediging*

67. Ten slotte beroept verzoekster zich op schending van de rechten van de verdediging, doordat de Commissie haar niet heeft toegestaan opmerkingen in te dienen voordat de bestreden beschikking werd gegeven.

68. Het komt mij voor, dat dit middel moet worden afgewezen, omdat de Commissie in het algemeen niet verplicht is derden te horen alvorens een beschikking „om geen bezwaar te maken” te geven. Nochtans onderstelt dit, dat deze beschikking in overeenstemming met de procedureregels van het Verdrag is gegeven en, bijgevolg, dat zij slechts wordt gegeven in het geval dat de ver-

enigbaarheid van de nationale steunregeling *prima facie* duidelijk aanwezig is.

69. Welnu, in het onderhavige geval heeft zich juist het tegenovergestelde voorgedaan, omdat de Commissie steunmaatregelen kennelijk verenigbaar heeft geacht die het nu juist (duidelijk) niet waren. Ofschoon het derhalve juist is, dat de uitoefening van de rechten van de verdediging ten onrechte is beperkt, is dat echter niet omdat Cook het

recht zou hebben gehad om door de Commissie te worden gehoord alvorens deze de beschikking „om geen bezwaar te maken” gaf, maar omdat de Commissie in casu de procedure van artikel 93, lid 2, had moeten inleiden en daarmee alle derde belanghebbenden, waaronder uiteraard Cook, de mogelijkheid had moeten bieden hun standpunt kenbaar te maken. Bijgevolg moet dit punt in werkelijkheid worden geacht samen te vallen met het middel ontleend aan schending van artikel 93, lid 2.

### Conclusie

70. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging, de tot de Spaanse regering gerichte beschikking van de Commissie „om geen bezwaar te maken”, die bij brief van 29 mei 1991 aan verzoekster is medegedeeld, nietig te verklaren, met veroordeling van de Commissie in de kosten.