ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)
30 september 2003 *

In zaak T-26/01,

Fiocchi munizioni SpA, gevestigd te Lecco (Italië), vertegenwoordigd door I. Van Bael, E. Raffaelli, F. Di Gianni en R. Antonini, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Italiaans.

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door S. Ortiz Vaamonde als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënt,

betreffende een verzoek om te doen vaststellen dat de Commissie onrechtmatig niet ten gronde uitspraak heeft gedaan op verzoeksters klacht tegen staatssteun die het Koninkrijk Spanje aan de onderneming Santa Barbara heeft verleend,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, P. Lindh, J. Azizi, J. D. Cooke en M. Jaeger, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 juni 2003,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 87, lid 1, EG bepaalt dat, behoudens de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. In artikel 87, lid 2, wordt aangegeven, welke steunmaatregelen van rechtswege verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, en in lid 3 van dat artikel welke steunmaatregelen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. In artikel 88 EG wordt de gewone procedure inzake controle van de steunmaatregelen van de staat geregeld.

2 Artikel 296, lid 1, sub b, EG bepaalt dat de bepalingen van het Verdrag een lidstaat niet beletten de maatregelen te nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal. Dit artikel voegt daaraan toe, dat die maatregelen de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt niet mogen wijzigen voor producten die niet voor specifiek militaire doeleinden bestemd zijn.

3 Artikel 298, eerste alinea, EG bepaalt dat, indien maatregelen, genomen in de gevallen bedoeld in artikel 296, tot gevolg hebben dat de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt worden vervalst, de Commissie tezamen met de betrokken staat onderzoekt onder welke voorwaarden die maatregelen kunnen worden aangepast aan de in het Verdrag vastgestelde regels. Volgens artikel 298, tweede alinea, EG kan, in afwijking van de procedure bepaald in de artikelen 226 EG en 227 EG, de Commissie of iedere lidstaat zich rechtstreeks wenden tot het Hof, indien zij menen dat een andere lidstaat misbruik maakt van de in artikel 296 EG bedoelde bevoegdheden.

Feiten

4 Fiocchi munizioni SpA (hierna: „verzoekster") is een Italiaanse onderneming die werkzaam is in de sector van de vervaardiging van en de handel in wapens en munitie.

5 Bij brief van 25 mei 1999, die op 7 juni 1999 bij de Commissie is binnengekomen, heeft verzoekster bij laatstgenoemde een klacht ingediend over de subsidies die het Koninkrijk Spanje tussen 1996 en 1998 ten bedrage van in totaal ongeveer 35 miljard Spaanse peseta's (ESP) aan de Empresa Nacional Santa Barbara (hierna: „Santa Barbara"), een Spaanse producent van militaire goederen, heeft verleend. In die klacht verzocht zij de Commissie, een onderzoek naar de verenigbaarheid van voornoemde subsidies met de artikelen 87 EG, 88 EG en 296 EG in te stellen, en vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje die artikelen heeft geschonden.

6 Bij brief van 16 juni 1999 aan de permanente vertegenwoordiging van het Koninkrijk Spanje bij de Europese Gemeenschappen heeft de Commissie de Spaanse autoriteiten om inlichtingen gevraagd over de aard en het bedrag van de steun die aan Santa Barbara zou zijn verleend.

7 Bij brief van 23 juli 1999 hebben de Spaanse autoriteiten aan de Commissie meegedeeld, dat Santa Barbara een openbaar bedrijf is dat zich uitsluitend bezighoudt met de productie van wapens en munitie en van pantservoertuigen, en dat op haar activiteiten derhalve artikel 296, lid 1, EG van toepassing is. Zij verklaarden dat volgens de Spaanse wetgeving de activiteiten van Santa Barbara van belang zijn voor de nationale defensie van het Koninkrijk Spanje, dat de fabrieken van Santa Barbara krachtens een Spaanse wet inzake de reorganisatie van de militaire industrie eigendom van het Spaanse Ministerie van Defensie zijn, en dat de productie van die onderneming hoofdzakelijk beoogt te voorzien in de behoeften van het Spaanse leger. Zij wezen er ook op dat op de activiteiten van Santa Barbara de Spaanse wettelijke regeling inzake staatsgeheimen van toepassing is.

8 Bij brief van 27 september 1999 aan de Spaanse autoriteiten heeft de Commissie hen herinnerd aan de bewoordingen van artikel 296, lid 1, EG en heeft zij hun om inlichtingen verzocht over de betrekking tussen de aan Santa Barbara verleende steun en de productie van civiele en militaire wapens die voor de uitvoer zijn bestemd. Zij wees er bovendien op dat een dergelijke activiteit niet kan worden geacht onder de bescherming van de wezenlijke belangen van de veiligheid van het Koninkrijk Spanje in de zin van artikel 296, lid 1, EG te vallen.

9 Bij brief van 21 oktober 1999 hebben de Spaanse autoriteiten gereageerd op de in het voorgaande punt bedoelde brief van de Commissie. Daar de Spaanse autoriteiten in een brief van 6 maart 2001 aan de Commissie een voorbehoud van vertrouwelijke behandeling met betrekking tot de inhoud van de brief van 21 oktober 1999 hebben gemaakt, is die brief niet bij het dossier gevoegd.

10 Bij brief van 28 oktober 1999 heeft verzoekster gesteld dat de in haar klacht beschreven situatie haar aanzienlijke schade had berokkend, en heeft zij de Commissie om inlichtingen verzocht over de stand van de procedure inzake de steun aan Santa Barbara en over de voornemens van de Commissie dienaangaande.

11 Bij brief van 18 november 1999 heeft de Commissie op de in het voorgaande punt vermelde brief van verzoekster geantwoord. Zij heeft verzoekster laten weten dat zij naar aanleiding van verzoeksters klacht de Spaanse autoriteiten in juni en september 1999 had gevraagd, of en voor welk bedrag staatssteun aan Santa Barbara was verleend. Zij deelde mee dat de Spaanse autoriteiten haar in juli en oktober 1999 inlichtingen hadden verstrekt over de militaire productie van Santa Barbara, en dat zij, daar die autoriteiten zich op de afwijking van artikel 296 EG hadden beroepen, bezig was de juistheid van die opvatting te onderzoeken. Zij voegde eraan toe dat zij verzoekster zo snel mogelijk van de resultaten van dat onderzoek in kennis zou stellen.

12 In een brief van 8 maart 2000 aan de Commissie heeft verzoekster onder verwijzing naar haar klacht van 25 mei 1999 (zie punt 4 hierboven) aangevoerd, dat de steun aan Santa Barbara niet onder de afwijking van artikel 296, lid 1, sub b, EG kan vallen, op grond dat Santa Barbara evenals zijzelf internationaal actief is op het gebied van de openbare aanbestedingen voor de levering van munitie, zodat de door de Spaanse autoriteiten ten gunste van die onderneming getroffen maatregelen niet noodzakelijk kunnen worden geacht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van de veiligheid van het Koninkrijk Spanje in de zin van voormelde bepaling. Zij laakte het stilzitten van de diensten van de Commissie en verklaarde dat zij zich „genoodzaakt zag om hierbij de Commissie formeel tot handelen uit te nodigen in de zin van artikel 232 EG, en dat zij zich de mogelijkheid voorbehield, gebruik te maken van de procedure die dat artikel voorziet indien de diensten van de Commissie nog steeds niets zouden ondernemen".

13 Bij brief van 5 juni 2000 is de Commissie ingegaan op verzoeksters brief van 8 maart 2000. Onder verwijzing naar haar bief van 18 november 1999 wees zij

verzoekster nog eens op de verschillende verzoeken om informatie die zij aan de Spaanse autoriteiten had gericht ter zake van de aard en het bedrag van de aan Santa Barbara verleende steun, en op de antwoorden van die autoriteiten op deze verzoeken, met name de brief van 23 juli 1999, waarin die autoriteiten zich op de afwijking van artikel 296 EG hebben beroepen. Zij benadrukte dat zij overeenkomstig artikel 298 EG uitsluitend verplicht is, de litigieuze maatregelen tezamen met de betrokken lidstaat te onderzoeken, en dat dit onderzoek nog niet was afgesloten, aangezien zij nog steeds geen standpunt had bepaald. Zij vermeldde ook de mogelijkheid van beroep waarover zij krachtens artikel 298, tweede alinea, EG beschikt indien een lidstaat misbruik zou maken van de bij artikel 296 EG verleende bevoegdheden. Zij deelde verzoekster bovendien mee, dat behoudens nieuwe inlichtingen hun briefwisseling als beëindigd moest worden beschouwd.

14 Bij brief van 27 september 2000 heeft verzoekster gereageerd op de brief van de Commissie van 5 juni 2000. Zij voerde aan dat de Commissie nog steeds haar standpunt niet had bepaald, hoewel zij haar klacht reeds meer dan vijftien maanden geleden had ingediend. Zij wees erop dat de Commissie sedert oktober 1999 de Spaanse autoriteiten niet meer om inlichtingen of opheldering had verzocht, en dat de Commissie bovendien de procedure van artikel 298 EG leek te hebben ingeleid, om tezamen met die autoriteiten te onderzoeken onder welke voorwaarden de litigieuze maatregelen konden worden aangepast aan de in het Verdrag vastgestelde regels. Ook deelde zij mee dat de Commissie geen beroep tegen het Koninkrijk Spanje op basis van artikel 298, tweede alinea, EG bij het Hof leek te hebben ingesteld, noch een formele beschikking leek te hebben gegeven waarbij voormelde maatregelen rechtmatig werden verklaard. Zij verzocht de Commissie derhalve om met betrekking tot de betrokken maatregelen haar standpunt te bepalen in de zin van artikel 232 EG, en kondigde aan dat zij voornemens was de zaak aan het Gerecht voor te leggen indien de Commissie niet binnen twee maanden reageerde.

15 Bij brief van 22 november 2000 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat zij zonder nieuwe informatie van verzoekster enkel kon herhalen wat zij haar reeds in haar brief van 5 juni 2000 had meegedeeld, te weten dat haar diensten bezig waren de litigieuze maatregelen overeenkomstig artikel 298 te onderzoeken, en dat zij nog geen standpunt had bepaald. Zij wees opnieuw op de haar in

artikel 298, tweede alinea, EG verleende bevoegdheid om zich rechtstreeks tot het Hof te wenden en op de niet-ontvankelijkheid van een beroep wegens nalaten, dat verzoekster eventueel zou instellen tegen de weigering van de Commissie om in casu een niet-nakomingsprocedure in te leiden.

Procesverloop

16 In deze context heeft verzoekster bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 januari 2001, het onderhavige beroep wegens nalaten ingesteld.

17 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 maart 2001, heeft verweerster krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Verzoekster heeft op 28 mei 2001 haar opmerkingen over deze exceptie neergelegd.

18 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 mei 2001, heeft het Koninkrijk Spanje om toelating tot interventie in de onderhavige procedure verzocht ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij beschikking van 10 juli 2001 heeft de president van de Derde kamer van het Gerecht die interventie toegestaan. Interveniënt heeft zijn memorie over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend en de andere partijen hebben hun opmerkingen daarover binnen de gestelde termijn ingediend.

19 Bij beschikking van het Gerecht van 14 december 2001 is deze exceptie met de zaak ten gronde gevoegd en is de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

20 De schriftelijke behandeling is op 10 december 2002 gesloten, nadat de partijen hun respectieve opmerkingen over de tweede memorie in interventie van het Koninkrijk Spanje hebben neergelegd.

21 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) besloten, de mondelinge behandeling te openen.

22 Partijen zijn ter terechtzitting van 4 juni 2003 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— vast te stellen dat de Commissie de krachtens artikel 232 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet ten gronde uitspraak te doen op verzoeksters klacht en door niet de vereiste besluiten en handelingen vast te stellen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten;

— alle op grond van billijkheid vereiste maatregelen en beschikkingen vast te stellen.

24 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

25 Het Koninkrijk Spanje concludeert dat het het Gerecht behage het beroep niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren.

In rechte

Argumenten van partijen

26 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het beroep. Zij voert dienaangaande drie middelen aan.

27 Het eerste middel, dat in de exceptie van niet-ontvankelijkheid is geformuleerd, betreft de te late instelling van het beroep.

28 De Commissie merkt op dat verzoekster haar voor het eerst bij een brief van 8 maart 2000 heeft aangemaand. Op dit punt ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voegt zij daaraan toe dat zij in haar brief van 5 juni 2000 verzoeksters brief van 8 maart 2000 uitdrukkelijk als een formeel verzoek om een besluit te nemen in de zin van artikel 232 EG heeft aangemerkt. Hieruit had verzoekster kunnen opmaken dat de Commissie aan haar brief de strekking en de rechtsgevolgen had toegekend, die uit de formulering daarvan voortvloeiden. Bovendien had verzoekster bij lezing van de brief van de Commissie van 5 juni 2000 niet de geringste twijfel kunnen koesteren omtrent het besluit van de Commissie om geen gevolg te geven aan haar klacht en aan haar uitnodiging tot handelen.

29 Volgens de Commissie had verzoekster bijgevolg een beroep wegens nalaten kunnen en zelfs moeten instellen vóór 19 juli 2000, de datum waarop met inaanmerkingneming van de termijn wegens afstand de bij artikel 232 EG vastgestelde termijn van vier maanden was verstreken. In plaats daarvan heeft verzoekster na het verstrijken van de beroepstermijn op 27 september 2000 een nieuwe aanmaning in de zin van artikel 232 EG tot de Commissie gericht en heeft zij het onderhavige beroep binnen vier maanden na die datum ingesteld. Die tweede aanmaning kan evenwel niet verdoezelen dat het beroep te laat is ingesteld.

30 Een particulier mag weliswaar tot de betrokken instelling een nieuwe aanmaning richten met een ander voorwerp dan dat van de eerste aanmaning of gebaseerd op een gewijzigde feitelijke of juridische situatie, maar in casu hebben de twee aanmaningen een identiek voorwerp en heeft verzoekster niet bewezen dat zich tussen de twee aanmaningen nieuwe feiten of nieuwe juridische gegevens hebben voorgedaan.

31 De Commissie voegt daaraan toe dat, daar de termijn van artikel 232 EG van openbare orde is, overschrijding van die termijn tot verval van recht leidt en bijgevolg tot niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens nalaten, behalve in buitengewone omstandigheden. Van dergelijke omstandigheden is in casu echter geen sprake.

32 In haar verweerschrift betwist de Commissie, op dit punt ondersteund door het Koninkrijk Spanje, om te beginnen dat haar brief van 5 juni 2000 de feitelijke situatie heeft gewijzigd, die bestond ten tijde van de in verzoeksters brief van 8 maart 2000 vervatte eerste uitnodiging tot handelen. De in de brief van 5 juni 2000 bedoelde inlichtingen van de Spaanse autoriteiten zijn immers aan verzoekster meegedeeld bij de brief van de Commissie van 18 november 1999, dat wil zeggen vóór verzoeksters eerste uitnodiging tot handelen, zodat zij niet als nieuwe feiten konden worden beschouwd die een nieuwe uitnodiging tot handelen konden rechtvaardigen. Bovendien heeft de Commissie in haar brief van 5 juni 2000 niet verklaard, dat zij bovenvermelde inlichtingen zou onderzoeken.

33 Vervolgens stelt de Commissie dat zij in haar brief van 22 november 2000 enkel de inhoud van haar brief van 5 juni 2000 in herinnering heeft gebracht, zodat verzoekster bij lezing van de brief van 22 november 2000 niet de zekerheid had kunnen verkrijgen die zij nog niet zou hebben gehad uit de brief van 5 juni 2000.

34 In zijn eerste memorie in interventie merkt het Koninkrijk Spanje op dat de brief van 5 juni 2000 een duidelijk standpunt van de Commissie bevat. In die brief heeft de Commissie verzoekster namelijk laten weten dat de maatregelen van de Spaanse autoriteiten ten gunste van Santa Barbara niet overeenkomstig het verzoek van verzoekster aan de algemene bepalingen inzake staatssteun, maar aan de artikelen 296 EG tot en met 298 EG moesten worden getoetst. Daarmee heeft zij verzoekster geantwoord dat zij niet van plan was in de door verzoekster gewenste zin te handelen.

35 Het tweede middel van niet-ontvankelijkheid, dat de Commissie in haar verweerschrift en dupliek nader heeft uitgewerkt, betreft het feit dat het voorwerp van het onderhavige beroep niet is afgebakend.

36 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, voert aan dat verzoekster niet preciseert welke handelingen zij had moeten vaststellen, hoewel slechts een nalaten in de zin van artikel 232 EG kan worden vastgesteld, indien het gestelde verzuim maatregelen betreft waarvan de strekking voldoende nauwkeurig bepaald is om te kunnen worden uitgevoerd in de zin van artikel 233 EG.

37 Het derde middel van niet-ontvankelijkheid, dat de Commissie eveneens in haar verweerschrift en dupliek nader heeft uitgewerkt, betreft de niet-ontvankelijkheid van een beroep wegens een nalaten van de Commissie op basis van artikel 296, lid 1, sub b, EG.

38 Volgens de Commissie vormt artikel 296, lid 1, sub b, EG voor de daarin uitdrukkelijk vermelde gebieden en gevallen een afwijking van alle — procedurele of materiële — verdragsbepalingen. Daar het gaat om producten die voor specifiek militaire doeleinden bestemd zijn, is het bovendien irrelevant of de betrokken nationale maatregelen de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt wijzigen.

39 Hieruit volgt dat een lidstaat, wanneer hij met betrekking tot een specifieke steunmaatregel een beroep op artikel 296, lid 1, sub b, EG noodzakelijk acht, zolang het om producten gaat die voor specifiek militaire doeleinden bestemd zijn, niet verplicht is tot voorafgaande aanmelding bij de Commissie. Bovendien kan de Commissie ingeval van een klacht, indien de betrokken lidstaat zich op voormelde bepaling beroept, niet een formele onderzoeksprocedure op basis van artikel 88 EG inleiden, zonder die bepaling te schenden. Verder kan het misbruik van de in artikel 296 EG bedoelde bevoegdheden door een lidstaat enkel aan de kaak worden gesteld door middel van een rechtstreeks beroep bij het Hof op basis van artikel 298, tweede alinea, EG en niet door een beroep wegens niet-nakoming op basis van artikel 226 EG of artikel 227 EG of door een op basis van artikel 88 EG vastgestelde beschikking. Voor de toepasselijkheid van de andere verdragsbepalingen moet bijgevolg het Hof eerst een misbruik vaststellen.

40 In artikel 298, eerste alinea, EG wordt weliswaar bepaald dat, indien de krachtens artikel 296, lid 1, sub b, EG genomen nationale maatregelen tot gevolg hebben dat de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt worden vervalst, de Commissie tezamen met de betrokken staat onderzoekt onder welke voorwaarden die maatregelen kunnen worden aangepast aan de in het Verdrag vastgestelde regels. De Commissie beschikt echter in een dergelijk geval niet over de bevoegdheid om bindende handelingen vast te stellen, en het resultaat van de raadpleging hangt hoofdzakelijk van de wil van de betrokken lidstaat af. Indien de raadpleging mislukt, mogen de Commissie en de andere lidstaten zich op basis van artikel 298, tweede alinea, EG tot het Hof wenden.

41 In zijn tweede memorie in interventie verklaart het Koninkrijk Spanje dat, voorzover ervan moet worden uitgegaan dat verzoeksters uitnodiging tot handelen tot doel heeft dat de Commissie haar standpunt bepaalt over de toepasselijkheid van artikel 296 EG op het onderhavige geval, moet worden vastgesteld dat de Commissie in haar brief van 22 november 2000 op die uitnodiging heeft geantwoord dat artikel 296 EG in casu inderdaad van toepassing is en dat zij bijgevolg het dossier op grond van artikel 298 EG onderzocht. Dit standpunt moge ingaan tegen verzoeksters belangen, het sluit uit dat een nalaten van de Commissie kan worden vastgesteld, en het heeft de niet-ontvankelijkheid van het onderhavige beroep tot gevolg.

42 Verzoekster weerlegt de drie door de Commissie opgeworpen middelen van niet-ontvankelijkheid.

43 In antwoord op het eerste middel voert verzoekster om te beginnen aan dat de verklaring in de brief van de Commissie van 5 juni 2000, dat zij bezig was met het onderzoek van de in oktober 1999 van de Spaanse autoriteiten ontvangen aanvullende inlichtingen als een nieuw element moest worden aangemerkt ten opzichte van de inlichtingen die zij op 18 november 1999 van de Commissie had gekregen, en bijgevolg als een wijziging van de feitelijke omstandigheden sedert 8 maart 2000, toen zij haar eerste uitnodiging tot handelen aan de Commissie had gezonden. Zij stelt dat zij het derhalve wenselijk heeft geacht, de Commissie nog eens drie maanden de tijd te laten om haar standpunt te bepalen met inachtneming van voormelde inlichtingen en vervolgens, gezien het stilzitten van de Commissie, een tweede uitnodiging tot haar te richten alvorens het onderhavige beroep in te stellen.

44 Vervolgens stelt verzoekster, dat de vage formulering van de brief van 5 juni 2000 haar genoopt heeft, de Commissie om een nadere verklaring en een bevestiging van haar standpunt te verzoeken. Uit die brief had zij namelijk niet kunnen opmaken, of de Commissie haar standpunt had bepaald omtrent de toepasselijkheid van artikel 296 EG op het onderhavige geval. Over welk beroep verzoekster beschikte, hing af van de precieze betekenis van de verklaringen van de Commissie.

45 Verzoekster stelt dat een aantal factoren erop duiden dat de Commissie haar standpunt op 5 juni 2000 nog steeds niet had bepaald. Zo heeft de Commissie in haar brief van 18 november 1999 haar meegedeeld, dat zij nog geen standpunt had bepaald omtrent de toepasselijkheid van artikel 296 EG op het onderhavige geval. In haar brief van 5 juni 2000 heeft zij enkel verwezen naar het standpunt van de Spaanse autoriteiten dienaangaande. Daarentegen is de verwijzing van de Commissie in de brief van 5 juni 2000 naar een onderzoek van de litigieuze maatregelen op basis van artikel 298 EG niet te rijmen met het feit dat de Commissie geen standpunt heeft bepaald omtrent de toepasselijkheid van artikel 296 EG. Immers, volgens verzoekster had een dergelijk onderzoek moeten leiden tot de vaststelling van een met redenen omklede beschikking inzake de toepassing van die bepaling. Bij verzoeksters weten is een dergelijke beschikking echter nooit vastgesteld.

46 De verklaring in de brief van de Commissie van 5 juni 2000 met betrekking tot de beëindiging van de briefwisseling met verzoekster heeft tot nog meer onzekerheid geleid. Gelet op de verplichting van de Commissie om op de klacht een vooronderzoek in te stellen en zich binnen een redelijke termijn over de toepasselijkheid van artikel 296 EG uit te spreken, is die verklaring immers niet te rijmen met de omstandigheid dat de Commissie geen enkele standpuntbepaling heeft meegedeeld.

47 Als gevolg van die tegenstrijdige verklaringen kon verzoekster niet weten of de brief van de Commissie van 5 juni 2000 moest worden uitgelegd als een handeling — standpuntbepaling of maatregel — waardoor een beroep wegens nalaten zonder voorwerp kon geraken. Zij vond het derhalve noodzakelijk, de Commissie

om nadere inlichtingen te verzoeken en haar opnieuw uit te nodigen tot handelen. Eerst uit de brief van 22 november 2000, waarin de Commissie de inhoud van de brief van 5 juni 2000 letterlijk heeft weergegeven, heeft verzoekster met redelijke zekerheid kunnen opmaken, dat de Commissie geen standpunt had bepaald omtrent de toepasselijkheid van artikel 296 EG op het onderhavige geval en dat zij niet van plan was zulks te doen.

48 Subsidiair voert verzoekster aan dat een partij zelfs na het verstrijken van de termijn van artikel 232 EG een tweede uitnodiging tot handelen aan de Commissie op basis van die bepaling kan richten en een beroep wegens nalaten kan instellen binnen vier maanden nadat de Commissie die uitnodiging heeft ontvangen.

49 Meer subsidiair stelt verzoekster dat zij een verschoonbare vergissing kan aanvoeren ter rechtvaardiging van de beweerdelijk tardieve instelling van haar beroep wegens nalaten. In casu is zij door de handelwijze van de Commissie misleid. De Commissie heeft immers na afloop van de bij artikel 232 EG gestelde termijn van twee maanden op haar uitnodiging tot handelen geantwoord, zodat verzoekster slechts weinig tijd heeft gehad om dat antwoord te onderzoeken en de nodige maatregelen te treffen. De onduidelijke formulering van de brief van 5 juni 2000 had bij verzoekster verwarring gezaaid.

50 In antwoord op het tweede middel voert verzoekster aan dat zij zowel in haar klacht als in haar aanmaningen de Commissie heeft verzocht te bepalen of artikel 296 EG in casu van toepassing is. In die omstandigheden was de Commissie verplicht zich over dat punt uit te spreken en de redenen voor haar standpunt aan verzoekster mee te delen.

51 In antwoord op het derde middel voert verzoekster aan dat beschikking 1999/763/EG van de Commissie van 17 maart 1999 betreffende de door de deelstaat Bremen, Duitsland, ten behoeve van Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG reeds uitgevoerde en door deze deelstaat voorgenomen steunmaatregelen (PB L 301, blz. 8; hierna: „beschikking Lürssen"), de stelling van de Commissie tegenspreekt, dat het beroep van de betrokken lidstaat op artikel 296 EG reeds volstaat voor de conclusie dat dit artikel op het onderhavige geval van toepassing is en voor de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep. In die beschikking heeft de Commissie immers, in weerwil van het beroep van de Duitse autoriteiten op artikel 296 EG, de litigieuze steunmaatregelen onderzocht teneinde na te gaan of zij uitsluitend voor specifiek militaire producten bestemd waren.

52 In casu heeft verzoekster van meet af aan betwist dat de producten van Santa Barbara van specifiek militaire aard zijn, en heeft zij erop gewezen dat de door die vennootschap geproduceerde wapens voor zowel militaire als civiele doeleinden zijn bestemd. Om de betrokken producten als specifiek militair in de zin van artikel 296 EG te kunnen aanmerken, moeten zij volgens haar bovendien uitsluitend voor de nationale markt bestemd zijn, zoals blijkt uit de in dat artikel geformuleerde voorwaarde betreffende de bescherming van de wezenlijke belangen van de nationale veiligheid. In de onderhavige zaak heeft Santa Barbara dankzij de steun van de Spaanse autoriteiten met succes deelgenomen aan aanbestedingen voor de levering van wapens in andere lidstaten. In die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de activiteiten van die onderneming beperkt waren tot producten die bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden in de zin van artikel 296 EG.

53 Verzoekster stelt dat de Commissie, gelet op de inhoud van haar klacht, hoe dan ook haar standpunt had moeten bepalen omtrent de toepasselijkheid van artikel 296 EG in het onderhavige geval en had moeten nagaan of de productie van Santa Barbara specifiek militair was in de zin van dat artikel. Bovendien heeft de Commissie, door geen met redenen omklede beschikking te geven, haar de mogelijkheid ontnomen om een standpunt te betwisten dat eventueel strijdig was met haar eigen stelling. In die omstandigheden moet het onderhavige beroep ontvankelijk worden verklaard, voorzover het ertoe strekt te doen vaststellen dat de Commissie onrechtmatig heeft nagelaten, een beschikking inzake de toepasselijkheid van artikel 296 EG in het onderhavige geval te geven.

54 In haar opmerkingen over de tweede memorie in interventie van het Koninkrijk Spanje stelt verzoekster dat zijn stelling dat de Commissie in het onderhavige geval een standpunt had bepaald omtrent de toepasselijkheid van artikel 296 EG, waardoor het onderhavige beroep zonder voorwerp is, een niet door de Commissie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid is, zodat het niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Deze stelling is in elk geval ongegrond. Immers, in haar brief van 5 juni 2000 heeft de Commissie verzoekster niet meegedeeld dat zij artikel 296 EG in casu van toepassing achtte. Zelfs al was de Commissie tot de conclusie gekomen dat artikel 296 EG in casu van toepassing is, heeft zij verzoekster nooit een met redenen omklede beschikking dienaangaande doen toekomen.

Beoordeling door het Gerecht

55 Vooraf acht het Gerecht het noodzakelijk de juridische context van onderhavige zaak nader toe te lichten.

56 De artikelen 87 EG en 88 EG stellen de gemene — materiële en procedurele — regeling inzake steunmaatregelen van de staten vast.

57 Voor de productie van en de handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal geldt een bijzondere regeling, vervat in artikel 296, lid 1, sub b, EG, op grond waarvan de bepalingen van het Verdrag geen beletsel ervoor vormen dat de lidstaten in verband met die bijzondere activiteiten de maatregelen nemen die zij noodzakelijk achten voor de bescherming van de wezenlijke belangen van hun veiligheid. De bij die regeling betrokken wapens, munitie en oorlogsmateriaal staan op de in artikel 296, lid 2, EG bedoelde lijst, die de Raad op 15 april 1958 heeft vastgesteld.

58 De bij artikel 296, lid 1, sub b, EG ingevoerde regeling wil de handelingsvrijheid van de lidstaten in stand houden op een aantal gebieden die te maken hebben met de nationale defensie en veiligheid. Zoals zijn plaats in de algemene en slotbepalingen van het Verdrag bevestigt, heeft het voor de daarin bedoelde activiteiten en onder de daarin geformuleerde voorwaarden een algemene strekking die van invloed kan zijn op alle bepalingen van het Verdrag, met name de mededingingsbepalingen. Bovendien bepaalt artikel 296, lid 1, sub b, EG dat het er niet aan in de weg staat dat een lidstaat in verband met de betrokken activiteiten de maatregelen neemt „die hij noodzakelijk acht" voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid, waarmee het de lidstaten een bijzonder ruime discretionaire bevoegdheid verleent bij de beoordeling van de behoeften die met die bescherming verband houden.

59 Wanneer een lidstaat ten gunste van activiteiten inzake productie van en handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal die op de lijst van de Raad van 15 april 1958 voorkomen, een steunmaatregel vaststelt op basis van overwegingen die verband houden met de noodzaak om de wezenlijke belangen van zijn nationale veiligheid te beschermen, zijn de mededingingsregels niet van toepassing op een dergelijke steunmaatregel. In dat welbepaalde geval is de betrokken lidstaat dus niet verplicht de voorgenomen steunmaatregel bij de Commissie aan te melden. Ten aanzien van een dergelijke steunmaatregel kan de Commissie niet de onderzoeksprocedure van artikel 88 EG inleiden.

60 Uit de tekst van artikel 296 EG blijkt dat, gelet op de bij artikel 296, lid 1, sub b, EG ingevoerde regeling, de opstellers van het Verdrag grenzen hebben willen stellen aan de mogelijkheid van de lidstaten om zich op die bepaling te beroepen, met name met betrekking tot de steunmaatregelen van de staat.

61 In de eerste plaats blijkt uit artikel 296, lid 1, sub b, EG, gelezen in samenhang met artikel 296, lid 2, EG, dat de in punt 59 hierboven uiteengezette regeling niet van toepassing is op activiteiten betreffende andere dan de op de lijst van de Raad van 15 april 1958 vermelde militaire producten.

62 In de tweede plaats bevat het Verdrag twee specifieke actiemogelijkheden met betrekking tot de maatregelen die de lidstaten krachtens artikel 296, lid 1, sub b, EG hebben genomen ten gunste van activiteiten die verband houden met de op de lijst van de Raad van 15 april 1958 vermelde producten.

63 Ten eerste mogen volgens artikel 296, lid 1, sub b, laatste volzin, EG de in het voorgaande punt bedoelde maatregelen de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt niet wijzigen voor „producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden". Artikel 298, eerste alinea, EG bepaalt dat, indien maatregelen, genomen in de gevallen bedoeld in artikel 296, „tot gevolg hebben dat de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt worden vervalst", de Commissie tezamen met de betrokken staat onderzoekt onder welke voorwaarden die maatregelen kunnen worden aangepast aan de in het Verdrag vastgestelde regels. Indien een krachtens artikel 296, lid 1, sub b, EG genomen steunmaatregel van de staat de bron van een mededingingsverstoring op de gemeenschappelijke markt lijkt te zijn, bijvoorbeeld omdat hij ten goede komt aan activiteiten die verband houden met producten die weliswaar op de lijst van de Raad van 15 april 1958 staan maar ook een civiele bestemming kunnen krijgen (zogenoemde producten „met gemengd gebruik") of met producten die wel op die lijst staan maar voor de uitvoer bestemd zijn, volgt dus uit artikel 298, eerste alinea, EG dat, in afwijking van de gewone procedure voor het onderzoek van steunmaatregelen van de staat van artikel 88 EG, de Commissie tezamen met de betrokken lidstaat de betrokken maatregel bilateraal onderzoekt.

64 Ten tweede bepaalt artikel 298, tweede alinea, EG dat de Commissie evenals iedere lidstaat, in afwijking van de gewone niet-nakomingsprocedure van de artikelen 226 EG en 227 EG, zich rechtstreeks tot het Hof kan wenden, indien zij meent dat een lidstaat misbruik maakt van de in artikel 296 EG bedoelde bevoegdheid.

65 Het onderhavige geschil moet in het licht van deze specifieke juridische context worden beslecht.

66 Nadat verzoekster bij brief van 25 mei 1999 een klacht bij de Commissie had ingediend over de mededingingsverstoringen op de gemeenschappelijke markt als gevolg van de subsidies die het Koninkrijk Spanje tussen 1996 en 1998 (zie punt 5 hierboven) aan Santa Barbara had verleend, en na de briefwisseling tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten, waarvan zij bij brief van de Commissie van 18 november 1999 op de hoogte is gesteld (zie punt 11 hierboven), heeft zij zoals tussen partijen vaststaat, bij brief van 8 maart 2000 (zie punt 12 hierboven) een uitnodiging tot handelen in de zin van artikel 232 EG aan de Commissie gericht.

67 In deze aanmaning van 8 maart 2000, gelezen in samenhang met de klacht van 25 mei 1999 waarnaar die brief verwees, werd de Commissie verzocht om na onderzoek een standpunt te bepalen omtrent de verenigbaarheid van de door de Spaanse autoriteiten aan Santa Barbara verleende subsidies met de verdragsregels. Tot staving van dat verzoek stelde verzoekster in wezen, dat die subsidies niet in aanmerking kwamen voor de bij artikel 296, lid 1, sub b, EG ingevoerde regeling, aangezien deze, daar zij aan de uitvoeractiviteiten van Santa Barbara ten goede kwamen, niet als noodzakelijk voor de bescherming van de wezenlijke belangen van de veiligheid van het Koninkrijk Spanje konden worden beschouwd. Zij voegde daaraan toe dat, in die omstandigheden en gelet op de nadelige invloed van die subsidies op de mededinging op de gemeenschappelijke markt, met name in het kader van de communautaire aanbestedingsprocedures voor de levering van militaire munitie, er voor de Commissie termen aanwezig waren om een schending van zowel artikel 296 EG als de artikelen 87 EG en 88 EG vast te stellen en de met die vaststelling verband houdende maatregelen, in het bijzonder de terugvordering van de betwiste subsidies, te gelasten.

68 De Commissie heeft aan verzoeksters raadslieden een brief de dato 5 juni 2000 gestuurd (zie punt 13 hierboven), waarvan tussen partijen vaststaat dat hij een antwoord is op verzoeksters brief van 8 maart 2000. In die brief van 5 juni 2000 staat het volgende te lezen:

„[...]

Zeer geachte heren,

Bij brief van 8 maart 2000 heeft u de Commissie formeel verzocht zich uit te spreken in de zin van artikel 232 EG over de staatssteun die de Spaanse autoriteiten volgens de op 7 juni 1999 bij de Commissie binnengekomen brief van uw cliënt, de vennootschap Fiocchi munizioni SpA, aan de vennootschap Empresa Nacional Santa Barbara (ENSB) hebben verleend. In de brief van uw cliënt wordt gesproken van munitie die bestemd is voor militair gebruik, en van een steunmaatregel die uitsluitend gevolgen zou hebben op de markt voor militaire munitie (een door het Italiaanse Ministerie van Defensie georganiseerde aanbesteding).

Bij brief van 18 november 1999 heb ik u reeds meegedeeld dat mijn diensten de Spaanse autoriteiten bij brieven van respectievelijk 16 juni en 27 september 1999 om informatie hebben verzocht over de staatssteun die Spanje aan de vennootschap ENSB zou hebben verleend, en in voorkomend geval over het bedrag daarvan.

Bij brief van 23 juli 1999 hebben de Spaanse autoriteiten verklaard dat de [vennootschap] ENSB aanspraak had op de afwijking van artikel 296 EG. Op 26 september 1999 hebben mijn diensten opnieuw een verzoek om informatie gericht tot de Spaanse autoriteiten, die in hun antwoord van 21 oktober 1999 aanvullende inlichtingen betreffende de militaire productie van de vennootschap ENSB hebben verstrekt.

In dit verband wijs ik erop, dat overeenkomstig artikel 298 EG de Commissie niets anders kan doen dan de betrokken maatregelen tezamen met de lidstaat te onderzoeken. Dit onderzoek is nog niet afgesloten, daar de Commissie geen standpunt heeft bepaald.

Voorts wijs ik erop dat de Commissie zich rechtstreeks tot het Hof kan wenden, wanneer zij meent dat een lidstaat misbruik maakt van de in artikel 296 EG geboden mogelijkheden. Bovendien kunnen particulieren niet opkomen tegen een weigering van de Commissie om tegen een lidstaat een niet-nakomingsprocedure in te leiden (zie arrest [Gerecht van 22 mei 1996,] AITEC/Commissie, T-277/94, Jurispr. [...], blz. II-351, punt 55). In die omstandigheden is de verwijzing naar artikel 232 EG in uw brief van 8 maart 2000 niet dienstig en is een desbetreffend verzoek aan het Hof niet-ontvankelijk.

Behoudens nieuwe informatie, verzoeken wij u deze briefwisseling als beëindigd te beschouwen.

[...]"

69 Uit de in het voorgaande punt weergegeven brief blijkt dat de Commissie naar aanleiding van verzoeksters klacht waarbij zij mededingingsverstoringen in verband met de subsidies van het Koninkrijk Spanje aan Santa Barbara laakte, heeft besloten gebruik te maken van de bijzondere procedure van het bilaterale onderzoek van artikel 298, eerste alinea, EG, daar zij kennelijk het beroep van de Spaanse autoriteiten op de toepassing van artikel 296, lid 1, sub b, EG, gelet op hun verklaringen en inlichtingen, op het eerste gezicht geloofwaardig achtte.

70 Bij brief van 5 juni 2000 heeft de Commissie verzoekster laten weten, welk standpunt zij met betrekking tot de procedurele afhandeling van haar klacht had ingenomen, en heeft zij haar meegedeeld dat, gelet op het beroep van de Spaanse autoriteiten op artikel 296, lid 1, sub b, EG, naar aanleiding van die klacht overeenkomstig artikel 298, eerste alinea, EG een, nog steeds lopend, bilateraal

onderzoek tezamen met voormelde autoriteiten was ingeleid, en niet de gewone onderzoeksprocedure van artikel 88 EG, wat volgens haar stelling, dat in casu geen beroep op de afwijking van artikel 296, lid 1, sub b, EG kon worden gedaan, het voornaamste doel was dat verzoekster met haar klacht en haar aanmaning van 8 maart 2000 had willen bereiken.

71 Uit de inhoud van de brief van 27 september 2000, die verzoekster de Commissie na de brief van laatstgenoemde van 5 juni 2000 heeft gezonden (zie punt 14 hierboven), met name uit het feit dat in deze brief van 27 september 2000 niet naar de artikelen 87 EG en 88 EG wordt verwezen, blijkt in dit verband, dat verzoekster uit de brief van de Commissie van 5 juni 2000 wel degelijk heeft begrepen, dat volgens de Commissie in de onderhavige zaak de bijzondere procedure van artikel 298 EG en niet die van artikel 88 EG moest worden gevolgd.

72 Door de stand van zaken mee te delen van het bilaterale onderzoek dat zij krachtens artikel 298, eerste alinea, EG naar aanleiding van het beroep van de Spaanse autoriteiten op artikel 296 EG had ingesteld, en door te wijzen op de haar krachtens artikel 298, tweede alinea, EG ter beschikking staande mogelijkheid om zich rechtstreeks tot het Hof te wenden indien zij meent dat de betrokken lidstaat misbruik maakt van de hem bij artikel 296 EG verleende bevoegdheden, heeft de Commissie in haar brief van 5 juni 2000 verzoekster voldoende ingelicht over de twee enige mogelijkheden die haar overeenkomstig artikel 298 EG worden geboden, zodra zij, zoals in casu, afziet van de gewone controleprocedure inzake staatssteun op grond dat het beroep van de betrokken lidstaat op artikel 296, lid 1, sub b, EG haar op het eerste gezicht geloofwaardig voorkomt.

73 De mededeling in de brief van 5 juni 2000, dat het optreden van de Commissie krachtens artikel 298 EG zich beperkt tot een onderzoek van de betrokken maatregelen tezamen met de betrokken lidstaat, volstond om verzoekster te verstaan te geven dat zij in casu niet mocht verwachten, dat de Commissie een tot het Koninkrijk Spanje gerichte eindbeschikking of -richtlijn met betrekking tot de rechtmatigheid van de betwiste subsidies zou vaststellen.

74 In dit verband is namelijk van belang dat de Commissie, anders dan in de situatie in het kader van artikel 88 EG, niet verplicht is aan het eind van het onderzoek van artikel 298, eerste alinea, EG een beschikking betreffende de litigieuze maatregelen vast te stellen. Bovendien wordt in artikel 298, eerste alinea, EG, anders dan in artikel 86, lid 3, EG, niet bepaald dat de Commissie, voorzover nodig, een passende richtlijn of beschikking tot de betrokken lidstaat richt. Wanneer de Commissie, zoals in de onderhavige zaak, besluit gebruik te maken van de bij artikel 298 EG ingevoerde bijzondere procedure, is zij dus niet bevoegd om tot de betrokken lidstaat een eindbeschikking of -richtlijn te richten.

75 In de zaak Lürssen, waarop verzoekster zich in haar memories beroept (zie punt 51 hierboven), heeft de Commissie weliswaar een formele beschikking gegeven, waarin zij zich uitspreekt over de toepasselijkheid van artikel 296, lid 1, sub b, EG op de betrokken maatregelen, maar in die zaak had de Commissie niet een bilateraal onderzoek overeenkomstig artikel 298 EG ingeleid maar de procedure van artikel 88, lid 2, EG, in het kader waarvan de betrokken lidstaat, namelijk de Bondsrepubliek Duitsland, zich op de toepassing van artikel 296, lid 1, sub b, EG had beroepen. Omdat in casu de Commissie heeft besloten tot het bilaterale onderzoek van artikel 298 EG en dus stilzwijgend doch stellig heeft geweigerd om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, moest verzoekster in casu dus wel begrijpen, dat de Commissie niet van plan was enigerlei bindende handeling inzake de verenigbaarheid van de litigieuze maatregelen met het gemeenschapsrecht vast te stellen.

76 Bovendien heeft de Commissie met de verklaring dat verzoekster, behoudens nieuwe gegevens, werd verzocht hun briefwisseling als beëindigd te beschouwen, haar duidelijk te verstaan gegeven, dat aan de procedurele betrekking die met de indiening van de klacht tussen hen was ontstaan, onder voornoemd voorbehoud, een einde was gekomen, en dat zij niet voornemens was, haar na afloop van het lopende bilaterale onderzoek tezamen met de Spaanse autoriteiten haar definitieve standpunt ten gronde mee te delen.

77 Verder heeft de Commissie meteen na ontvangst van de klacht bij brief van 16 juni 1999 de Spaanse autoriteiten om inlichtingen gevraagd over de aard en het bedrag van de subsidies die door het Koninkrijk Spanje aan Santa Barbara waren verleend (zie punt 6 hierboven). Naar aanleiding van de door de Spaanse autoriteiten bij brief van 23 juli 1999 verstrekte inlichtingen, heeft zij bij brief van 27 september 1999 die autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht over de relatie tussen de subsidies aan Santa Barbara en de productie van voor de uitvoer bestemde civiele en militaire wapens, en heeft zij die autoriteiten erop gewezen dat dergelijke activiteiten niet konden worden geacht de wezenlijke belangen van de veiligheid van het Koninkrijk Spanje in de zin van artikel 296, lid 1, EG te beschermen (zie punt 8 hierboven). De verzoeken en overwegingen van de Commissie in haar twee voormelde brieven, waarnaar in de brief van 5 juni 2000 wordt verwezen, tonen aan dat het in laatstgenoemde brief vervatte antwoord berust op een zorgvuldig en onpartijdig vooronderzoek van de klacht die verzoekster in mei 1999 heeft ingediend.

78 Uit voorgaande analyse (punten 67-77) volgt dat de brief van de Commissie van 5 juni 2000 moet worden geacht het standpunt van de Commissie in deze zaak ten aanzien van verzoekster definitief vast te leggen. Bij die brief is verzoekster duidelijk op de hoogte gesteld van het besluit van de Commissie om de bijzondere procedure van het bilaterale onderzoek tezamen met de Spaanse autoriteiten overeenkomstig artikel 298, eerste alinea, EG in te leiden en niet de gewone onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG. Zij is geïnformeerd over de voortgang van dit bilateraal onderzoek alsmede over de mogelijkheid voor de Commissie om zich rechtstreeks tot het Hof te wenden indien het Koninkrijk Spanje misbruik zou maken van de hem bij artikel 296 EG verleende bevoegdheden. Zij heeft derhalve voldoende informatie ontvangen over de twee mogelijkheden die de Commissie volgens artikel 298 EG ter beschikking staan, wanneer de Commissie besluit de gewone regels inzake controle van een steunmaatregel niet toe te passen omdat zij op het eerste gezicht het beroep op artikel 296, lid 1, EG geloofwaardig acht. De brief van 5 juni 2000 was bovendien zeer duidelijk over het feit dat de Commissie, gelet op artikel 298 EG, niet van plan was verzoekster direct of indirect haar definitieve standpunt ten gronde in deze zaak mee te delen.

79 De verklaring in de brief van 5 juni 2000 dat de Commissie „geen standpunt" heeft bepaald, moet in deze context noodzakelijkerwijs aldus worden gelezen, dat

daarmee wordt verwezen naar haar standpunt ten gronde ten aanzien van de vraag of het wenselijk was de litigieuze maatregelen aan de in het Verdrag vastgestelde regels aan te passen, alsmede of het Koninkrijk Spanje in casu de aan artikel 296 EG ontleende bevoegdheden evenredig heeft gebruikt of heeft misbruikt. De aan verzoekster meegedeelde omstandigheid dat de Commissie op dat tijdstip nog steeds niet haar standpunt had bepaald omtrent de rechtmatigheid van de betrokken maatregelen, kan evenwel niet afdoen aan de kwalificatie van de brief van 5 juni 2000 als een definitief standpunt van de Commissie in antwoord op verzoeksters klacht.

80 Bijgevolg moet de brief van 5 juni 2000 worden beschouwd als een toereikende, duidelijke en definitieve standpuntbepaling in antwoord op verzoeksters klacht van 25 mei 1999 en op haar aanmaning van 8 maart 2000 aan de Commissie.

81 De definitieve aard van die standpuntbepaling verklaart waarom de Commissie in haar brief van 22 november 2000 in antwoord op de tweede, bij brief van 27 september 2000 tot haar gerichte uitnodiging van verzoekster om haar standpunt ten gronde te bepalen (zie punt 14 hierboven), bij gebrek aan nieuwe gegevens niets anders kon doen dan het antwoord in haar brief van 5 juni 2000 (zie punt 15 hierboven) te herhalen, zoals tussen partijen vaststaat (zie punten 33 en 47 hierboven).

82 Dat het standpunt dat de Commissie in haar brief van 5 juni 2000 heeft geformuleerd en in haar brief van 22 november 2000 heeft herhaald, verzoekster niet tevreden heeft gesteld, is niet van belang voor het onderzoek of de Commissie een standpunt heeft bepaald in de zin van artikel 232, tweede alinea, EG. Artikel 232 EG ziet immers op een nalaten door het niet nemen van een besluit of het niet bepalen van een standpunt, en niet op het verrichten van een andere handeling dan de verzoeker wenselijk of noodzakelijk acht (arresten Hof van 24 november 1992, Buckl e.a./Commissie, C-15/91 en C-108/91, Jurispr.

blz. I-6061, punten 16 en 17, en 1 april 1993, Pesqueras Echebastar/Commissie, C-25/91, Jurispr. blz. I-1719, punt 12; beschikking Hof van 13 december 2000, Sodima/Commissie, C-44/00 P, Jurispr. blz. I-11231, punt 83). De vraag of de Commissie al dan niet terecht het beroep van de Spaanse autoriteiten op artikel 296 EG op het eerste gezicht geloofwaardig heeft geacht en bijgevolg heeft besloten te kiezen voor de bijzondere procedure van artikel 298 EG in plaats van voor de gewone procedure van artikel 88 EG, betreft de rechtmatigheid van de standpuntbepaling in de brieven van de Commissie van 5 juni 2000 en 22 november 2000 en is irrelevant in het kader van een beroep wegens nalaten.

83 In haar memories en ter terechtzitting heeft verzoekster aangevoerd, dat de mededeling in de brief van 5 juni 2000 dat de Commissie bezig was, in oktober 1999 van de Spaanse autoriteiten ontvangen aanvullende informatie te onderzoeken als een nieuw gegeven ten opzichte van de door de Commissie op 18 november 1999 meegedeelde informatie kon worden aangemerkt en bijgevolg als een wijziging van de feitelijke omstandigheden sedert 8 maart 2000, die de toezending van een nieuwe aanmaning rechtvaardigde. Met name wees zij op het feit dat de Commissie in haar brief van 18 november 1999 haar in kennis had gesteld van de ontvangst van een brief van de Spaanse autoriteiten van 26 oktober 1999, terwijl in de brief van 5 juni 2000 sprake is van een brief van die autoriteiten van 21 oktober 1999.

84 Zoals de Commissie in haar memories terecht opmerkt, was verzoekster echter reeds in de brief van de Commissie van 18 november 1999 gewezen op de verschillende mededelingen van de Spaanse autoriteiten, waarnaar in de brief van 5 juni 2000 wordt verwezen. Bij vergelijking van die twee brieven moest verzoekster redelijkerwijs vaststellen dat de verwijzing in de brief van 18 november 1999 naar een brief van de Spaanse autoriteiten van 26 oktober 1999 en de vermelding in de brief van 5 juni 2000 van een brief van de Spaanse autoriteiten van 21 oktober 1999 betrekking hadden op het antwoord van de Spaanse autoriteiten op het verzoek om aanvullende inlichtingen dat de Commissie tot hen had gericht in de „brief van 26 september 1999", die zowel in de brief van 18 november 1999 als in de brief van 5 juni 2000 wordt genoemd. Het in punt 83 hierboven vermelde betoog van verzoekster mist derhalve feitelijke grondslag.

85 Bovendien bevat de brief van 5 juni 2000 niets waaruit blijkt dat het daarin vervatte standpunt voorlopig was, onder voorbehoud van een analyse van de inlichtingen die de Spaanse autoriteiten in oktober 1999 aan de Commissie hadden gezonden. Integendeel, na het uitvoerige onderzoek in de punten 67 tot en met 77 hierboven blijkt, dat voormelde brief een definitief standpunt jegens verzoekster bevat met betrekking tot haar klacht van 25 mei 1999.

86 In haar memories en ter terechtzitting heeft verzoekster ook gesteld dat zij in haar klacht heeft aangevoerd, dat de aan Santa Barbara verleende subsidies niet alleen ten goede waren gekomen aan de vervaardiging van militair materiaal dat voor de uitvoer bestemd is, maar ook aan de productie van en handel in munitie voor civiele doeleinden. Ter terechtzitting heeft zij daaraan toegevoegd dat uit de bij haar klacht gevoegde boekhoudkundige bescheiden blijkt, dat Santa Barbara ook andere civiele goederen produceert, zoals motoren voor de burgerluchtvaart en onderdelen van oliemolens.

87 Voorzover dat betoog aldus moet worden opgevat dat daarin wordt gezegd dat de brief van 5 juni 2000 niet als een standpuntbepaling kan worden gekwalificeerd op grond dat de Commissie in die brief ten onrechte heeft aangenomen dat de gelaakte subsidies „uitsluitend op de markt voor militaire munitie", met name in het kader van „een door het Italiaanse ministerie van Defensie georganiseerde aanbesteding", gevolgen hadden gehad, moet om te beginnen worden vastgesteld dat uit de bij de klacht gevoegde bescheiden weliswaar blijkt dat Santa Barbara ook motoren voor de burgerluchtvaart en onderdelen voor installaties voor het klaren van olijfolie produceert. Verzoekster, die volgens de verklaringen in haar klacht geen activiteit in verband met die civiele producten uitoefent, heeft echter noch in haar klacht noch in haar aanmaningen van 8 maart 2000 en 27 september 2000 aangevoerd, dat de beweerdelijk aan Santa Barbara verleende subsidies tot een mededingingsverstoring op de markten voor die producten konden leiden. Het is derhalve begrijpelijk dat in de brieven van de Commissie van 5 juni 2000 en 22 november 2000 daar niet naar wordt verwezen.

88 Vervolgens wordt in de klacht weliswaar herhaaldelijk vermeld dat de aan Santa Barbara verleende overheidssubsidies haar in staat hadden gesteld een agressieve politiek te voeren niet alleen bij haar activiteiten inzake de uitvoer van munitie voor militair gebruik maar ook bij de activiteiten inzake de vervaardiging van en de handel in munitie voor civiel gebruik. Evenwel moet worden opgemerkt dat verzoekster in haar klacht vooral de nadruk heeft gelegd op de mededingingsverstoringen die door die subsidies zouden zijn veroorzaakt in het kader van de communautaire aanbestedingsprocedures voor de levering van militaire munitie. Zo staat op bladzijde 6 van de klacht het volgende te lezen:

„Zoals uit het voorgaande blijkt, heeft de vennootschap Santa Barbara, die een sterke concurrent op de markt voor wapens en munitie is geworden, een nieuwe impuls aan haar activiteit gegeven en deze voornamelijk gericht op de productie van en de handel in wapens en munitie die ook voor de uitvoer bestemd zijn en dus voor een ander dan militair gebruik voor de nationale defensie, die onder de afwijking van artikel 223 van het Verdrag valt. Dit blijkt uit het feit dat Santa Barbara aan aanbestedingen voor de levering van munitie in andere landen dan Spanje heeft kunnen deelnemen, onder meer in Italië [...], waar in het kader van een door het Italiaanse Ministerie van Defensie georganiseerde aanbesteding — Stabilimento Militar Pirotecnico de Capou — opdrachten voor de levering van 9 mm-Nato-Parabellum-patronen aan haar zijn gegund."

89 Gezien de bijzondere nadruk die verzoekster in haar klacht heeft gelegd op de mededingingsverstoringen die de gelaakte subsidies zouden hebben veroorzaakt in het kader van aanbestedingen, met name in Italië, voor de levering van munitie voor militair gebruik, had de Commissie na een onderzoek, waarvan moet worden opgemerkt dat het ook betrekking had op beweerdelijke mededingingsverstoringen op de markt voor civiele wapens (zie in punt 8 hierboven vermelde brief van 23 september 1999), in haar brief van 5 juni 2000 de klacht en de naar deze klacht verwijzende aanmaning van 8 maart 2000 redelijkerwijs aldus kunnen uitleggen, dat zij daarmee uitsluitend de mededingingsverstorende gevolgen van die subsidies voor de markt voor militaire munitie aan de kaak wilde stellen.

90 Lezing van de brief van 5 juni 2000 levert in elk geval geen grond op om te twijfelen aan het feit dat het door de Commissie ingenomen standpunt betrekking heeft op alle litigieuze maatregelen, zoals de Commissie deze in die brief met betrekking tot de betrokken markt heeft gekwalificeerd. Daaruit blijkt duidelijk dat de Commissie verzoekster met voormelde brief een algemeen en afdoend standpunt omtrent haar klacht heeft meegedeeld. In die omstandigheden kunnen de in punt 86 hierboven vermelde beweringen van verzoekster er niet aan afdoen, dat de brief van 5 juni 2000 wordt aangemerkt als een brief die een toereikend, duidelijk en definitief standpunt in antwoord op die klacht en de aanmaning van 8 maart 2000 bevat. Eventueel kan op basis daarvan worden gesteld dat dit standpunt is bereikt na een vluchtige lezing van de passages van de klacht, die betrekking hebben op de markten waarop de gelaakte subsidies een ongunstige invloed zouden hebben gehad. Een dergelijk betoog betreft evenwel de rechtmatigheid van dat standpunt en is irrelevant om uit te maken of de Commissie haar standpunt heeft bepaald in de zin van artikel 232 EG.

91 Met betrekking tot de ter terechtzitting besproken omstandigheid dat de brieven van 5 juni 2000 en 22 november 2000 niet afkomstig zijn van het college van Commissieleden, moet worden opgemerkt dat die brieven geen voorbehoud bevatten waaruit kan worden opgemaakt dat zij uitsluitend de persoonlijke zienswijze van hun auteur, de directeur van het directoraat — H „Steunmaatregelen II" van het directoraat-generaal „Concurrentie", weergeven en de Commissie niet binden. Bijgevolg moeten voormelde brieven worden geacht het standpunt van de Commissie te bevatten [zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Geelhoed bij arrest Hof van 25 september 2003, Schlüsselverlag J. S. Moser e.a./Commissie (C-170/02 P, Jurispr. blz. I-9889, I-9892, punt 48)].

92 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de Commissie ten tijde van de instelling van het onderhavige beroep wegens nalaten naar aanleiding van verzoeksters klacht van mei 1999 en de door haar aan de Commissie gerichte aanmaningen van achtereenvolgens 8 maart 2000 en 27 september 2000 haar standpunt had bepaald in de zin van artikel 232 EG. Verzoekster had er dus geen belang meer bij, een nalaten te doen vaststellen, aangezien dit niet meer bestond. Een arrest van het Gerecht waarbij, in een dergelijke situatie, het nalaten van de

instelling zou worden vastgesteld, zou immers niet tot de in artikel 233, eerste alinea, EG bedoelde uitvoeringsmaatregelen kunnen leiden (arrest Gerecht van 27 januari 2000, Branco/Commissie, T-194/97 en T-83/98, Jurispr. blz. II-69, punten 57 en 58).

93 Daar de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep van openbare orde zijn, moet het beroep om die redenen niet-ontvankelijk worden verklaard, in weerwil van het feit dat het middel dat het beroep niet-ontvankelijk was omdat de Commissie vóór de instelling van het beroep haar standpunt had bepaald, uitsluitend door interveniënt is opgeworpen [zie naar analogie beschikkingen Gerecht van 15 september 1998, Michailidis e. a./Commissie, T-100/94, Jurispr. blz. II-3115, punt 49, en 25 oktober 2001, Métropole Télévision (M 6)/Commissie, T-354/00, Jurispr. blz. II-3177, punt 27].

Kosten

94 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd. Daar verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij derhalve overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

95 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zal interveniënt zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) **Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.**

2) **Verwijst verzoekster in de kosten.**

3) **Verstaat dat interveniënt zijn eigen kosten zal dragen.**

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 september 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

K. Lenaerts