dige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectorieel beleid, een dergelijke kapitaalinbreng zou hebben gedaan.

2. Op grond van de omstandigheid dat de betrokken onderneming meer dan 70% van haar produktie naar de overige Lid-Staten uitvoerde, de betrokken markt door overcapaciteit werd gekenmerkt en de onderneming zonder steunverlening onherroepelijk van de markt zou zijn verdwenen, mocht de Commissie bij gebreke van enige aanwijzing in tegengestelde zin concluderen, dat de betrokken steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedde en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag.

3. De eerbiediging van de rechten van de verdediging in iedere procedure tegen een persoon, die tot een voor deze laatste nadelige handeling kan leiden, is te beschouwen als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, dat zelfs bij gebreke van enig voorschrift omtrent de te volgen procedure in acht moet worden genomen. Dit beginsel brengt mee, dat de persoon tegen wie de Commissie een administratieve procedure heeft ingeleid, tijdens die procedure behoorlijk in staat moet zijn geweest zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie der gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het gemeenschapsrecht heeft gestaafd. Wanneer de betrokkene niet in staat is gesteld zijn opmerkingen over de onder de geheimhoudingsplicht vallende gegevens kenbaar te maken, kan de Commissie deze gegevens in haar beschikking niet gebruiken.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 16 april 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De zaak waarin ik vandaag conclusie neem, draait om de vraag of de intekening door de overheid op de kapitaalsverhoging van een industriële onderneming als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag kan worden aangemerkt.

1. a) De naamloze vennootschap Boch (hierna: Boch) werd meer dan 150 jaar geleden te La Louvière (België) opgericht. Tot haar liquidatie in 1985 produceerde zij vaatwerk en ceramisch sanitair.

In 1979 werd het Waalse Gewest via de Société régionale d'investissement de Wallonie (hierna: de SRIW) aandeelhouder van deze onderneming door aankoop van aandelen ter waarde van 140 miljoen BFR. In 1981 tekende de SRIW in op een kapitaalsverhoging van 475 miljoen BFR, en in 1983 nog eens ten belope van 83 miljoen BFR. Aan beide kapitaalsverhogingen was een kapi-

* Vertaald uit het Duits.

taalsvermindering (zie de publikaties in het Belgisch Staatsblad van 10 december 1981 en 25 augustus 1983) voorafgegaan, die noodzakelijk was voor de aanzuivering van exploitatieverliezen. Uiteindelijk bezat de SRIW 94,9% van het maatschappelijk kapitaal van Boch.

b) De in 1981 gedane kapitaalinbreng was het voorwerp van de procedure in zaak 52/84 (arrest van 15 januari 1986, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 89); in de onderhavige procedure gaat het om de kapitaalinbreng van 1983 ten bedrage van 83 miljoen BFR.

c) Nadat de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: verweerster) via de Belgische pers van de voorgenomen kapitaalsverhoging kennis had gekregen, wendde zij zich tot de regering van het Koninkrijk België (hierna: verzoeker) en nodigde zij deze uit, dat voornemen overeenkomstig artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag aan te melden.

Op 18 februari 1983 antwoordde verzoeker, dat reeds in 1981 met de nieuwe kapitaalinbreng was ingestemd, en dat het bijgevolg niet om een nieuw besluit ging. In de periode daarna maande de Commissie verzoeker nog zesmaal aan, haar van dat — door haar als een steunmaatregel beschouwde — voornemen in kennis te stellen.

Bij telexbericht van 29 juli 1983 deelde verzoeker de Commissie mee, dat zijn telexbericht van 18 februari een aanmelding was, waarop verweerster niet had gereageerd.

Nadat in het Belgisch Staatsblad van 25 augustus 1983 een nieuwe bijeenroeping was aangekondigd van een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders op 12 september 1983, waarop zou worden beslist over een kapitaalsverhoging van 83 miljoen BFR voor rekening van de staat, wendde de Commissie zich tot de Belgische regering, de SRIW en Boch om erop te wijzen, dat van iedere steunverlening die zonder inachtneming van de aanmeldingsprocedure zou geschieden en zonder dat de Commissie zich vooraf over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt had kunnen uitspreken, terugbetaling kon worden verlangd.

Op 12 september 1984 verwezenlijkte het Waalse Gewest zijn plan door een aanvullende deelneming in het kapitaal van Boch ten belope van 83 miljoen BFR.

Verweerster besloot op 17 april 1984, de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in te leiden wegens de in 1983 toegekende steun. Zij nodigde verzoeker uit, om vóór 25 mei 1984 zijn opmerkingen in te dienen. In zijn antwoord van 6 augustus 1984 wees verzoeker erop, dat de Belgische overheid (het Waalse Gewest) in 1983, ter uitvoering van een besluit van 1981 waarvan de Commissie bij telexbericht van 18 februari 1983 op de hoogte was gesteld, op een kapitaalsverhoging van 83 miljoen BFR had ingetekend.

d) In haar in casu bestreden beschikking van 24 oktober 1984 (PB 1985, L 59, blz. 21) stelt verweerster vast, dat de steun die in 1983 door verzoeker in de vorm van een kapitaalinbreng ten bedrage van 83 miljoen BFR aan een onderneming in de ceramische sector is verleend, onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag en derhalve moet worden opgeheven.

In de motivering van deze beschikking voert verweerster onder meer het volgende aan:

— Maatregelen van de staat in de vorm van deelnemingen kunnen elementen van staatssteun inhouden. In het onderhavige

geval leverden de vermogenspositie van de onderneming en de overcapaciteit in de ceramische sector, met name op sanitair gebied, belemmeringen op van dien aard dat het weinig waarschijnlijk was dat de onderneming de voor haar voortbestaan onontbeerlijke bedragen op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen verkrijgen. De betrokken onderneming heeft sinds een aantal jaren omvangrijke verliezen geleden; deze beliepen in 1979 134 miljoen BFR, in 1980 243 miljoen BFR, in 1981 302 miljoen BFR en in 1982 168 miljoen BFR, hetgeen overeenkomt met respectievelijk 23%, 39%, 45% en 20% van de omzet in die jaren.

— Opheffing van de steun van 475 miljoen BFR die in 1981 was verleend, zoals door de Commissie in haar beschikking van 16 februari 1983 werd verlangd, zal de vermogenspositie van de onderneming nog verslechteren.

— Onder deze omstandigheden levert een kapitaalinbreng van 83 miljoen BFR voor rekening van de staat een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag op.

— Een dergelijke steunmaatregel, die bestemd is om produktiecapaciteiten in bedrijf te houden, kan de mededingingsvoorwaarden in bijzonder ernstige mate ongunstig beïnvloeden, want het vrije spel van vraag en aanbod zou normaliter sluiting van de betrokken onderneming vergen, hetgeen rendabeler concurrenten de kans zou bieden verder uit te groeien. De betrokken onderneming exporteert meer dan 70% van haar produktie van ceramisch sanitair naar de andere Lid-Staten, zodat de steun van de Belgische regering het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig dreigt te beïnvloeden en de concurrentie dreigt te vervalsen in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag, door de betrokken onderneming en de produktie van ceramisch sanitair en vaatwerk te begunstigen.

— In de in artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag voorziene afwijkingen van het verbod van steunmaatregelen, de enige die mogelijk zijn, zijn de doelstellingen aangegeven die in het belang van de Gemeenschap worden nagestreefd en niet in dat van de begunstigde van de steun alleen; met name moet de begunstigde onderneming een tegenprestatie leveren die de toekenning van de steun rechtvaardigt; bij de door de steun begunstigde onderneming blijkt in het onderhavige geval niet van het bestaan van een dergelijke tot rechtvaardiging strekkende tegenprestatie; de Belgische regering heeft namelijk geen enkele rechtvaardiging kunnen aantonen die de gevolgtrekking wettigt dat de betrokken steun aan de voorwaarden voor toepassing van een van de afwijkingen van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag voldoet, noch heeft de Commissie een dergelijke rechtvaardiging kunnen ontdekken.

— In het algemeen leidt de evolutie van de ceramische sector tot de bevinding dat de instandhouding van de produktiecapaciteit door middel van staatssteun in strijd is met het gemeenschappelijk belang.

Met betrekking tot de procedure heeft verweerster in haar beschikking verklaard, dat de regeringen van vier andere Lid-Staten alsmede een industriefederatie en twee andere ondernemingen in dezelfde sector te kennen hadden gegeven, de bedenkingen van de Commissie over de in België ten gunste van de betrokken onderneming toegekende steun te delen. Met uitzondering van een der Lid-Staten zouden zij alle hebben gewezen op de ernstige vervalsingen van de mededinging die van de herhaalde steunverlening door de Belgische regering het gevolg zouden zijn.

2. Op 11 februari 1985 heeft het Koninkrijk België beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 24 oktober 1984.

Bij beschikking van 12 juni 1985 heeft het Hof de regering van het Verenigd Koninkrijk toegestaan, te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

Volgens verzoeker is verweersters beschikking om verschillende redenen onrechtmatig.

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

— verweersters beschikking van 24 oktober 1984 nietig te verklaren;

— verweerster in de kosten te verwijzen.

Verweerster concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeker in de kosten te verwijzen.

Zij blijft bij de redengeving van haar beschikking en licht deze nog nader toe.

Interveniënt concludeert dat het den Hove behage:

— verweersters beschikking van 24 oktober 1984 te bevestigen.

In mijn conclusie zal ik dieper ingaan op de verschillende argumenten van partijen.

3. Op verzoek van het Hof heeft verzoeker nadere gegevens verschaft over de begunstigde onderneming, de evolutie van haar kapitaal, haar aandelenspreiding, omzet, marktaandeel, enzovoort.

Verweerster heeft haar briefwisseling met verzoeker overgelegd.

Ik zal later op deze gegevens terugkomen.

B — Naar aanleiding van 's Hofs arrest van 15 januari 1986 (zaak 52/84, Commissie/België, Jurispr. 1986) heeft verzoeker het middel ontleend aan de juridische onmogelijkheid om zich te conformeren aan de beschikking van verweerster, ter terechtzitting laten vallen. Mitsdien blijven nog drie van verzoekers middelen te onderzoeken:

— de betwiste kapitaaldeelneming is geen steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag (eerste middel);

— de beschikking is onvoldoende gemotiveerd, voor zover niet is aangetoond hoe de betrokken deelneming het handelsverkeer tussen de Lid-Staten nadelig beïnvloedt en de mededinging vervalst (tweede middel);

— schending van de rechten van de verdediging, daar verweerster de opmerkingen van de bij de procedure betrokken Lid-Staten, beroepsorganisaties en ondernemingen niet aan verzoeker heeft meegedeeld (vierde middel).

Voorts zal moeten worden onderzocht, of de uitzonderingsbepaling van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag van toepassing is. Ofschoon verzoeker geen middel in die zin heeft voorgedragen, kan uit zijn argumentering worden afgeleid, dat eveneens na te gaan is of de gewraakte kapitaaldeelneming verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (derde middel).

1. *De vraag of de gewraakte kapitaaldeelneming een steunmaatregel is in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag*

a) *Verzoeker* betoogt, dat verweerster het Waalse Gewest, de belangrijkste aandeelhouder van de betrokken onderneming, discrimineert ten opzichte van particuliere aandeelhouders, door het te verbieden in te tekenen op de betwiste kapitaalsverhoging. Het zou niet vaststelbaar zijn in welke mate het Gewest zich anders zou gedragen dan

een particuliere aandeelhouder in dezelfde situatie. Het feit dat een onderneming in moeilijkheden verkeert, is voor een aandeelhouder geen reden om zich terug te trekken en de ineenstorting van het bedrijf te versnellen. Het is normaal dat een aandeelhouder de herstructureringsinspanning van een onderneming door een bijkomende kapitaalinbreng ondersteunt. Verweerster heeft een bij particuliere aandeelhouders gebruikelijke handelwijze, zoals steun aan rendabele, doch tijdelijk deficitaire activiteiten, uitsluitend verboden op grond dat de overheid als aandeelhouder optrad. Wanneer artikel 92 EEG-Verdrag zó wordt toegepast, dat de overheid uiteindelijk discriminerende handelwijzen worden opgedrongen, zou zulks in strijd zijn met de in artikel 222 EEG-Verdrag neergelegde vrijwaring van het eigendomsrecht in de Lid-Staten.

Bovendien zou verweersters standpunt op een fundamentele vergissing berusten, omdat haar conclusies op de globale bedrijfsresultaten zijn gebaseerd en geen rekening houden met de specifieke situatie in de sanitair-ceramische sector, waarover het in de onderhavige zaak bij uitsluiting gaat.

In de loop der jaren zouden de exploitatieresultaten in de sanitair-ceramische sector gestadig zijn verbeterd: tegenover verliezen van 120 miljoen BFR in 1981 en 72 miljoen BFR in 1982 zou in 1983 een winst van 6 miljoen BFR hebben gestaan. De stelling van verweerster, dat het Waalse Gewest door de betwiste kapitaalsverhoging een niet-rendabele activiteit financiert, zou dan ook op een valse grondslag berusten.

Volgens *verweerster* leidt verzoekers opvatting tot bevoordeling van openbare bedrijven: zij komt erop neer dat de autoriteiten van de Lid-Staten bij die bedrijven de mededingingsregels niet hoeven te eerbiedigen, in het bijzonder waar het gaat om steunmaatregelen, terwijl particuliere ondernemingen daartoe wel gehouden zijn. Zulks is kennelijk in strijd met artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag, bepalende dat de Lid-Staten met betrekking tot openbare bedrijven geen maatregelen mogen treffen of handhaven welke in strijd zijn met de regels van het Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 85 tot en met 94.

Op het ogenblik waarop de steun werd toegekend, zou de balans van de onderneming in weerwil van vroegere kapitaalinbrengen sedert geruime tijd in het rood hebben gestaan. Aangezien de betwiste kapitaalinbreng dan ook een onontbeerlijke reddingsmaatregel was ter aanzuivering van de exploitatieverliezen, kon hij niet bedoeld zijn ter ondersteuning van de zogenoemde herstructureringsinspanningen. De chronische verliezen van Boch en de opeenvolgende maatregelen om de liquidatie tot begin 1985 uit te stellen zouden aantonen, dat de onderneming alleen dank zij steunmaatregelen van overheidswege heeft kunnen voortbestaan. De kapitaalinbreng van het Waalse Gewest zou dan ook onder voor een particuliere aandeelhouder onaanvaardbare omstandigheden zijn geschied; bijgevolg zou hij een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag zijn.

Bij de beoordeling van de bedrijfsresultaten van de onderneming zou verweerster zich op de globale resultaten hebben gebaseerd, omdat zij van verzoeker niet de voor een procedure conform artikel 93 EEG-Verdrag vereiste gegevens had ontvangen. In de jaarrekeningen van de onderneming zou geen onderscheid zijn gemaakt tussen de resultaten van de afdelingen vaatwerk en die van de afdeling ceramisch sanitair. Om die reden zou verweerster geen nadere gegevens hebben kunnen verstrekken met betrekking tot de verschillende terreinen waarop de onderneming actief was. Voorts zouden de thans door verzoeker overgelegde gegevens tot hetzelfde besluit leiden als waartoe ver-

weerster reeds zonder die gegevens is gekomen.

Interveniënt volgt in wezen de argumentering van verweerster. Hij merkt bovendien op, dat de omstandigheden waaronder de hier bestreden kapitaalinbreng — evenals de overige — heeft plaatsgevonden, doen vermoeden dat hij niet in het kader van een plan tot herstructurering van de onderneming is geschied. Verweerster zou in haar beschikking dan ook terecht hebben geconcludeerd, dat een dergelijke kapitaalinbreng een steunmaatregel van de overheid was.

b) Luidens artikel 92 EEG-Verdrag zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt. De enige uitzonderingen hierop zijn de steunmaatregelen die volgens de bewoordingen van het Verdrag verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt (artikel 92, lid 2, EEG-Verdrag), of die op grond van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden aangemerkt.

aa) Uit de ruime formulering van deze bepaling — steunmaatregelen in welke vorm ook — heeft het Hof in zijn arrest van 14 november 1984 (zaak 323/82, SA Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809) afgeleid, dat in beginsel geen onderscheid kan worden gemaakt tussen steun in de vorm van leningen en steun in de vorm van deelneming in het kapitaal van ondernemingen. Beide vormen van steun vallen onder het verbod van artikel 92 EEG-Verdrag, wanneer aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan.

In die zaak behoefde het Hof evenwel niet nader in te gaan op de vraag, wanneer een kapitaaldeelneming door de staat als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag is aan te merken, omdat het beroep om andere redenen moest worden ingewilligd.

Evenmin als het EGKS-Verdrag geeft het EEG-Verdrag een definitie van het begrip „steunmaatregelen". Een definitie in het Verdrag zou onmogelijk en nutteloos zijn, omdat iedere concrete definitie zou kunnen leiden tot een beperking van het begrip „steun". Een ruime uitlegging is juist noodzakelijk, wil artikel 92 EEG-Verdrag een zinvolle bijdrage kunnen leveren aan de bescherming tegen vervalsing van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt, gelijk het in artikel 3, sub f, EEG-Verdrag gestelde doel gebiedt.

Een en ander is in overeenstemming met de algemene definitie die het Hof in zijn arrest van 23 februari 1961 (zaak 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Jurispr. 1961, blz. 1) heeft gegeven van het begrip „steun". Volgens dit arrest vallen onder het begrip steun „maatregelen welke, in verschillende vormen, verlichting brengen in de lasten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken".

In zijn arrest van 22 maart 1977 (zaak 78/76, Steinike en Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595) spreekt het Hof, in aansluiting op de formulering van de prejudiciële vraag in die zaak, over „een voordeel om niet", terwijl in het arrest van 2 juli 1974 (zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709) eenvoudig over „voordelen" wordt gesproken.

Uit deze beslissingen kan worden afgeleid, dat alle soorten van steunmaatregelen van

een Lid-Staat of met staatsmiddelen bekostigd, steun opleveren in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag, wanneer daarmee niet een louter economisch doel wordt nagestreefd. In ieder geval valt steun onder het begrip steunmaatregel, wanneer de ontvanger een voordeel bekomt dat hij anders niet zou hebben gehad. Dit kan bij voorbeeld het geval zijn bij de terbeschikkingstelling van kapitaal, wanneer dat gebeurt onder omstandigheden die niet stroken met de normale condities van de kapitaalmarkt.

Op grond van deze vaststellingen alleen is evenwel nog geen oordeel mogelijk over de rechtmatigheid van de deelneming van de overheid in het kapitaal van een onderneming. Uit artikel 222 EEG-Verdrag, luidens hetwelk het Verdrag de regeling van het eigendomsrecht in de Lid-Staten onverlet laat, kan immers worden afgeleid, dat het Verdrag zich niet verzet tegen het bestaan van een economische overheidssector. Het EEG-Verdrag laat zich geenszins in met het bestaan van overheidsondernemingen, doch onderwerpt deze aan de verdragsregels voor zover het de Lid-Staten verboden is om met betrekking tot deze ondernemingen met het Verdrag, in het bijzonder de artikelen 85 tot en met 94, strijdige regels in stand te houden. Overheidsondernemingen moeten zich aan de gemeenschappelijke markt aanpassen en mogen geen hinderpaal vormen voor de totstandkoming en de werking daarvan.

Specifieke uitzonderingen zijn in artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag slechts voorzien voor ondernemingen „belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie". In het Verdrag is dus in geen enkele uitzondering voor een gewone overheidsonderneming voorzien.

bb) Na deze opmerkingen kom ik tot de kern van de in deze procedure gerezen rechtsvragen. Daarbij moet worden onderscheiden tussen *de ondernemersactiviteiten* — zonder subsidiecontrole door de Gemeenschap — van degene die een overheidsonderneming in handen heeft en controleert, en *de steunverlenende activiteiten* van de overheid op dit gebied, die ingevolge de artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag wel aan die controle zijn onderworpen. In zoverre moet het optreden van de overheid als ondernemer worden afgebakend van haar optreden als staat, dat politiek geïnspireerd is en het algemeen belang moet dienen, bij voorbeeld door middel van maatregelen ter stabilisering van de arbeidsmarkt.

Reeds in de considerans van haar richtlijn van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven (PB 1980, L 195, blz. 35), heeft de Commissie dit probleem in de volgende bewoordingen ter sprake gebracht:

„Overwegende dat de Commissie zich er ingevolge het EEG-Verdrag van moet verzekeren dat de Lid-Staten geen steunmaatregelen ten behoeve van de openbare bedrijven of particuliere ondernemingen treffen die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn;

overwegende dat het samengestelde karakter van de financiële betrekkingen tussen nationale overheden en openbare bedrijven evenwel een belemmering bij de uitvoering van deze taak kan vormen;

overwegende dat de voorschriften van het Verdrag betreffende steunmaatregelen bovendien slechts op doeltreffende en billijke wijze ten aanzien van openbare bedrijven en particuliere ondernemingen kunnen worden uitgevoerd wanneer doorzichtigheid in deze financiële betrekkingen wordt verschaft;

overwegende dat deze doorzichtigheid ten aanzien van openbare bedrijven zodanig dient te zijn *dat duidelijk kan worden onder-*

scheiden tussen het optreden van de Staat als overheid en als eigenaar."

Artikel 3 van de richtlijn geeft een enuntiatieve opsomming van de financiële betrekkingen tussen overheden en openbare bedrijven, waarin overeenkomstig de richtlijn betreffende de doorzichtigheid klaarheid dient te worden verschaft:

„...

a) vergoeding van bedrijfsverliezen,

b) kapitaalinbreng of dotatie,

c) inbreng à fonds perdu en leningen tegen gunstige voorwaarden,

d) verlening van financiële voordelen door het achterwege laten van de inning van winsten of vorderingen,

e) het afzien van een normale beloning voor de aangewende openbare middelen,

f) vergoeding van door overheden opgelegde lasten."

Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 6 juli 1982 (gevoegde zaken 188 tot 190/80, Franse Republiek, Italiaanse Republiek en Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 2545) houdt deze opsomming van financiële betrekkingen tussen openbare bedrijven en Lid-Staten geen definitie in van het begrip steunmaatregelen in de zin van de artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag. Zij is slechts een nadere aanduiding van de financiële betrekkingen waarvan de Commissie haars inziens op de hoogte moet worden gesteld om te kunnen controleren of een Lid-Staat aan het betrokken bedrijf steun heeft verleend, zonder zijn mededelingsplicht ingevolge artikel 93, lid 3, na te komen.

Bij een financiële transactie tussen een Lid-Staat en een overheidsonderneming moet aan de hand van bijzondere criteria worden getracht een onderscheid te maken tussen het optreden van de overheid als ondernemer en als staat bij de toekenning van steun. Voordelen die de overheid een overheidsonderneming als dotatie toekent, zouden immers even goed als investeringen van een ondernemer kunnen worden beschouwd. Hetzelfde zou kunnen gelden bij het achterwege laten van de inning van winsten of bij vergoeding van bedrijfsverliezen, aangezien ook een particuliere ondernemer door omstandigheden tot dergelijke maatregelen kan worden gedwongen. Een vergelijking met overeenkomstige bepalingen in de privé-sector brengt ons bijgevolg een stap verder: men zou kunnen spreken van overheidssteun, wanneer een particuliere aandeelhouder die op grond van objectieve economische overwegingen handelt, in vergelijkbare omstandigheden niet dezelfde steun aan de betrokken onderneming zou verlenen.

Wanneer men het hypothetisch gedrag van een op grond van objectieve economische overwegingen handelende particuliere eigenaar als criterium hanteert, kent men de staat als eigenaar van een onderneming reeds een ruime handelingsvrijheid toe. Men mag immers niet uit het oog verliezen, dat de staat — ook als particuliere aandeelhouder — zich in aanzienlijke mate de nodige kapitaalmiddelen kan verschaffen door belastingen of gedwongen leningen. Door de band kan een particuliere ondernemer zich niet in dezelfde mate herfinancieren.

Ofschoon volgens 's Hofs rechtspraak bij de beoordeling van de vraag of een overheidsmaatregel al dan niet een steunmaatregel is, niet de oorzaken of doeleinden der bedoelde maatregelen, doch de gevolgen ervan van belang zijn (arrest van 2 juli 1974, zaak 173/73, reeds aangehaald, r. o. 26),

zal het doel van de maatregel bij het onderscheid tussen overheidssteun en particuliere dotaties van de staat aan overheidsondernemingen niettemin op zijn minst een aanwijzing moeten vormen. Het doel kan in zoverre bepalend zijn voor de indeling van begunstigingen aan overheidsondernemingen in de ene of de andere categorie, dat de hulp veeleer als een steunmaatregel zal overkomen wanneer hij door macro-economische motieven is ingegeven, terwijl een belegging met winstoogmerk daarentegen minder snel een steunmaatregel zal opleveren.

cc) Ten einde te kunnen beoordelen of de gewraakte kapitaaldeelneming een steunmaatregel oplevert, moet eerst naar de evolutie van het maatschappelijk kapitaal en van de bedrijfsresultaten van de begunstigde onderneming worden gekeken. Vóór de eerste kapitaalinbreng van het Waalse Gewest bedroeg het kapitaal 150 miljoen BFR. In 1979 werden de reserves van de onderneming geïncorporeerd en werd het kapitaal met 319 miljoen BFR verlaagd tot 3 miljoen BFR; tegelijkertijd werd een nieuwe kapitaalinbreng gedaan: ongeveer 140 miljoen BFR door het Waalse Gewest en ongeveer 44 miljoen BFR door derden, zodat op dat ogenblik het kapitaal 304 miljoen BFR bedroeg.

In 1980 en 1981 bedroegen de verliezen in totaal 545 miljoen BFR, hetgeen leidde tot een kapitaalsvermindering van 579 miljoen BFR en een nieuwe intekening op het kapitaal door de overheid ten bedrage van 475 miljoen BFR, zodat het kapitaal eind 1981 200 miljoen BFR bedroeg. In 1982 werd opnieuw een verlies van 168 miljoen BFR geleden. In 1983 werd het kapitaal nogmaals met 169 miljoen BFR verminderd, en tegelijkertijd tekende het Waalse Gewest in op de thans betwiste kapitaalsverhoging.

Eind 1983 bedroeg het kapitaal uiteindelijk 113 miljoen BFR. Anders gezegd: in 1979 bedroeg het kapitaal 150 miljoen BFR; ondanks kapitaalinbrengen van ongeveer 742 miljoen BFR — waarvan 698 miljoen BFR of ongeveer 94% voor rekening van het Waalse Gewest — is het kapitaal wegens de opeenvolgende kapitaalsverminderingen niet toegenomen; het is daarentegen gedaald tot 113 miljoen BFR in 1983. In weerwil van een kapitaalinbreng van 739 miljoen BFR is het kapitaal dus met 37 miljoen BFR gedaald.

Tegelijkertijd werd tussen 1979 en 1983 945 miljoen BFR verlies geleden.

Bedenkt men bovendien, dat in 1979, vóór de kapitaaldeelneming van het Waalse Gewest, een kapitaalsvermindering was doorgevoerd, en dat men alleen door incorporatie van de reserves tot een kapitaal van 3 miljoen BFR kon komen, dan kan men alleen maar concluderen dat de begunstigde onderneming toen reeds in een uitzichtloze economische situatie verkeerde. Daaruit kan dan weer worden afgeleid, dat een volgens normale economische maatstaven handelende particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden niet langer in de onderneming zou hebben geïnvesteerd. Dit vindt voorts bevestiging in de omstandigheid, dat 94% van al het nieuw ingebrachte kapitaal uit de overheidskas kwam, daar waar andere aandeelhouders — waarvan niet bekend is of het particuliere aandeelhouders dan wel andere overheidsinstellingen zijn — voor het laatst in 1979, en dan nog maar amper 44 miljoen BFR in de onderneming hebben geïnvesteerd.

Wanneer men in dat verband bovendien de bestaande overcapaciteit in de ceramische industrie in de Gemeenschap in aanmerking neemt, moet worden vastgesteld, dat verweerster terecht van oordeel was dat het

vrije spel van vraag en aanbod normaliter tot sluiting van de betrokken onderneming zou hebben geleid.

Mitsdien mocht verweerster de kapitaalsverhoging waarop vezoeker had ingetekend, als een steunmaatregel tot redding van de onderneming beschouwen.

In dit verband zij ook nog gewezen op verweersters beschikking van 16 februari 1983, waarbij de opheffing van in het jaar 1981 toegekende steun ten bedrage van 475 miljoen BFR werd gelast. Op het ogenblik van de nieuwe kapitaalsverhoging van 12 september 1983 was die beschikking definitief geworden, aangezien verzoeker noch de betrokken onderneming beroep ertegen hadden ingesteld. Die beschikking heeft nadien tot het arrest van 15 januari 1986 (zaak 52/84, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 89) geleid. Zowel verzoeker als de betrokken onderneming moesten er derhalve rekening mee houden, dat deze steun ten bedrage van 475 miljoen BFR aan de onderneming zou worden ontnomen; dit zou niet alleen tot verdere verslechtering van de financiële situatie van de onderneming leiden, gelijk verweerster in haar gewraakte beschikking heeft verklaard, maar bovendien zouden de 113 miljoen BFR waarover zij na de kapitaalsverhoging in september 1983 beschikte, niet eens volstaan voor de teruggave van genoemd bedrag van 475 miljoen BFR.

Deze conclusie wordt evenmin ontzenuwd door verzoekers bewering dat verweerster onderscheid had moeten maken tussen de twee hoofdsectoren waarin de betrokken onderneming actief was; in dat geval zou zij namelijk tot de vaststelling zijn gekomen, dat in de sanitair-ceramische sector in 1983 6 miljoen BFR winst was gemaakt.

Hierbij moet echter worden aangetekend, dat de kapitaalsverhoging ten goede is gekomen aan een onderneming die één geheel vormt, en die weliswaar in de sanitair-ceramische sector een bescheiden winst van 6 miljoen BFR had gemaakt, doch in de sector vaatwerk een verlies van 104 miljoen BFR had geleden.

Samenvattend kan worden vastgesteld dat de gewraakte kapitaaldeelneming naar het oordeel van verweerster een steunmaatregel was, omdat financiering op de particuliere kapitaalmarkt onmogelijk zou zijn geweest. Inzonderheid de financiële situatie van de onderneming en de overcapaciteit in de ceramische nijverheid zouden een dermate grote handicap hebben opgeleverd, dat het onwaarschijnlijk was dat zij de voor haar voortbestaan onontbeerlijke bedragen op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen verkrijgen.

Tot staving van deze stelling heeft verweerster inzonderheid op de evolutie van de verliezen van de betrokken onderneming gewezen.

Voor het overige wordt verweersters standpunt met betrekking tot de financiële situatie van de onderneming bevestigd door de stukken inzake de kapitaalontwikkeling, die verzoeker op verzoek van het Hof heeft overgelegd. Mijns inziens was het niet nodig om in de beschikking gedetailleerd in te gaan op de kapitaalontwikkeling, temeer omdat, zo verzoeker de details niet kende, deze dan toch op zijn minst voor hem toegankelijk waren; per slot van rekening was de overheid immers minstens voor 94% eigenaar van de begunstigde onderneming.

Deze bewijselementen en de redengeving van de beschikking kunnen mijns inziens voldoende worden geacht, in het bijzonder wanneer men het gedrag van verzoeker en diens banden met de begunstigde onderneming in aanmerking neemt.

dd) Dat de redengeving van de bestreden beschikking nogal bondig en lapidair is, is niet in de laatste plaats te wijten aan de omstandigheid dat verzoeker de voorgenomen steunmaatregel niet aan verweerster ter ken-

nis had gebracht en hij verweerster tijdens de administratieve procedure geen nadere details over de voorgenomen of getroffen maatregelen heeft meegedeeld.

Een dergelijk gedrag is onverenigbaar met de krachtens de artikelen 92 en volgende en 5 EEG-Verdrag op de Lid-Staten rustende verplichtingen. Met het oog op een geleidelijke ontwikkeling en werking van de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 92 EEG-Verdrag, is in artikel 93 EEG-Verdrag een voortdurend onderzoek van de door de Lid-Staten genomen of te nemen steunmaatregelen voorgeschreven. Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 2 juli 1974 (zaak 173/73, Italië/Commissie, reeds meermaals aangehaald), „is daarvoor een bestendige samenwerking tussen deze staten en de Commissie noodzakelijk".

De tekst alleen al van artikel 93, lid 3, eerste volzin, EEG-Verdrag — elk voornemen tot invoering van steunmaatregelen moet ter kennis van de Commissie worden gebracht — alsook het doel van die bepaling, wijzen in de richting van een verregaande mededelingsplicht van de Lid-Staten, omdat zelfs maar het ontstaan van meningsverschillen tussen de Commissie en de Lid-Staten inzake de toelaatbaarheid van een steunmaatregel zoveel mogelijk moet worden vermeden. Bovendien mag men niet over het hoofd zien, dat het ongedaan maken van de gevolgen van onrechtmatig toegekende steun aanzienlijke moeilijkheden kan opleveren. De discussies in zaak 52/84 zijn daarvan een duidelijk voorbeeld.

Zo het al niet de taak is van de Lid-Staten, maar van de Commissie om na te gaan of een steunmaatregel volgens het gemeenschapsrecht toelaatbaar is, moet zulks ook gelden voor de vraag, *of* inderdaad sprake is van steun.

De mededelingsplicht van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag heeft dan ook niet alleen betrekking op steunmaatregelen, waarvan enkel de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht moet worden onderzocht, maar ook op maatregelen waarvan reeds moet worden betwijfeld of het om steunmaatregelen gaat.

Dit geldt in het bijzonder voor maatregelen van Lid-Staten met betrekking tot ondernemingen waarvan zij zelf eigenaar zijn, omdat dan vaak eerst een diepgaand onderzoek vereist is om te achterhalen, of de overheid louter als ondernemer dan wel als staat is opgetreden.

Aangezien aldus alle maatregelen die op openbare bedrijven betrekking hebben, ter kennis van de Commissie moeten worden gebracht, ook al bestaat slechts het vermoeden dat het steunmaatregelen zijn, kan verzoeker zich aan deze verplichting niet onttrekken door te beweren dat de kapitaalsverhoging waarop hij had ingeschreven, niet hoefde te worden meegedeeld, omdat hij zelf van mening was dat geen sprake was van een steunmaatregel.

2. *De vraag of de gewraakte steunmaatregelen het handelsverkeer tussen de Lid-Staten en de mededinging vervalsen*

Aangezien steunmaatregelen, in het bijzonder in de vorm van kapitaaldeelnemingen door de overheid of door publiekrechtelijke rechtspersonen, niet zonder meer als onverenigbaar met het Verdrag zijn aan te merken, moet thans worden onderzocht of de betrokken steunmaatregelen inbreuk maken op artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag. Meer in het bijzonder moet worden nagegaan, of de steun de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen en of hij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

a) Volgens *verzoeker* blijkt uit de beschikking van verweerster niet, in hoeverre de gewraakte kapitaaldeelneming het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig

beïnvloedt dan wel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.

Bovendien zou — hetgeen het Hof ook zou hebben bekritiseerd in zijn arresten van 14 november 1984 (zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809) en 13 maart 1985 (gevoegde zaken 296 en 318/82, Nederland e. a./Commissie, Jurispr. 1985, blz. 809), — verweerster geen concrete aanwijzing hebben gegeven met betrekking tot de vermeende ongunstige invloed op de mededinging; haar beschikking bevat niet de minste beschrijving van de toestand van de betrokken markt, het marktaandeel van de betrokken onderneming, de handelsstromen van de betrokken produkten tussen de Lid-Staten en de exporten van de onderneming. Volgens verzoeker bevat de beschikking enkel een verwijzing naar de opmerkingen van bepaalde Lid-Staten, een industriefederatie en twee andere ondernemingen in de betrokken sector.

Voorts zouden de investeringen hebben bijgedragen tot een rationalisering, die niet tot verhoging van de produktiecapaciteit zou hebben geleid.

Volgens *verweerster* blijkt zeer duidelijk uit de bestreden beschikking, dat de gewraakte steunmaatregel de mededingingsvoorwaarden in bijzonder ernstige mate ongunstig kon beïnvloeden, aangezien het vrije spel van vraag en aanbod normaliter sluiting van de betrokken onderneming had gevergd, hetgeen rendabeler concurrenten de kans zou hebben geboden verder uit te groeien. Ook zou de toestand van de markt duidelijk zijn beschreven door de verwijzing naar de overcapaciteit van het produktie-apparaat en het zeer intense handelsverkeer tussen de Lid-Staten. Met betrekking tot de plaats van Boch op de betrokken markt is vermeld, dat die onderneming in 1983 meer dan 70% van haar produktie naar de overige Lid-Staten heeft uitgevoerd.

Voorts verstrekt verweerster nog informatie over het marktaandeel van de betrokken onderneming in de verschillende Lid-Staten van de Gemeenschap en over de totale omvang van de Belgische exporten, waarvan het aandeel in het intracommunautaire handelsverkeer in deze sector van 19,4% in 1979 zou zijn gestegen tot 34,8% in 1983.

Dank zij de herhaalde steunmaatregelen zou de begunstigde onderneming haar produktiecapaciteit beter hebben kunnen benutten en haar produkten tegen een willekeurige prijs op de gemeenschappelijke markt hebben kunnen afzetten.

Ook volgens *interveniënt* wordt door de toegekende steun de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen de Lid-Staten nadelig beïnvloed.

De kapitaalinbreng zou van doorslaggevend belang zijn geweest voor het voortbestaan van een bedrijf dat dermate zware verliezen leed. Voorts zou niet zijn betwist, dat de produkten van de onderneming aan het intracommunautaire handelsverkeer deelnamen. Deze opvatting zou kracht worden bijgezet doordat de invoer van uit België afkomstige sanitair-ceramische produkten aanzienlijk is gestegen in verhouding tot de invoer uit andere landen, terwijl in het algemeen de tendens eerder dalende was.

b) In de eerste plaats zij vastgesteld, dat de bestreden beschikking zeer summier is met betrekking tot de vraag, of de gewraakte steunmaatregel het handelsverkeer tussen de Lid-Staten nadelig beïnvloedt en de mededinging vervalst. Er wordt alleen maar vermeld, dat de onderneming meer dan 70% van haar produktie van ceramisch sanitair naar de overige Lid-Staten uitvoert, terwijl de markt door een overcapaciteit in de ceramische sector wordt gekenmerkt. Uit het vermoeden dat het vrije spel van vraag en aanbod normaliter sluiting van de be-

trokken onderneming zou vergen wordt afgeleid, dat zonder deze steunmaatregelen rendabeler concurrenten de kans zouden hebben verder uit te groeien.

Het ontbreekt inderdaad aan gegevens over het marktaandeel van de betrokken onderneming en de handelsstromen van de betrokken produkten. Eerst tijdens de procedure voor het Hof heeft verweerster gegevens verstrekt over het marktaandeel van de betrokken onderneming in de Lid-Staten van de Gemeenschap en over haar prijsbeleid.

Uiteraard was verweerster niet verplicht in haar beschikking alle details te vermelden waarop haar besluit berust. Zij diende evenwel de essentiële redenen te vermelden waarop haar beschikking steunde, zodat met een later voorgedragen argument alleen nog maar rekening kan worden gehouden voor zover het betrekking heeft op feiten die reeds in de beschikking waren vermeld of als algemeen bekend kunnen worden beschouwd.

Aangezien het voor verweerster vast stond, dat de onderneming 70% van haar produktie van ceramisch sanitair naar andere Lid-Staten uitvoerde — tijdens de procedure voor het Hof is gebleken dat ruim 70% van de totale produktie werd uitgevoerd, waarvan het leeuwedeel naar de andere Lid-Staten van de Gemeenschap —, mocht zij er mijns inziens inderdaad van uitgaan, dat alleen al het kunstmatig in leven houden van de betrokken onderneming tot een vervalsing van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten moest leiden. Gelet op de verhouding tussen de totale produktie van de onderneming, die op grond van de eerste richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1968, L 65, blz. 8), gepubliceerd moest worden en derhalve bekend moet worden geacht, en het — aanzienlijke — gedeelte daarvan dat werd geëxporteerd, mocht worden aangenomen dat de onderneming een niet te verwaarlozen aandeel in het communautaire handelsverkeer had. Neemt men voorts in aanmerking, dat de onderneming uitsluitend dank zij overheidssteun heeft kunnen voortbestaan, of omgekeerd, dat zij zonder overheidssteun haar economische bedrijvigheid niet had kunnen voortzetten, dan volgt daaruit dat het handelsverkeer ongunstig is beïnvloed. Aangezien de steun bestaat in de toekenning van een voordeel dat onder normale marktvoorwaarden niet wordt verkregen, moet ‚in dubio' worden aangenomen dat daardoor het concurrentievermogen van de begunstigde onderneming wordt verbeterd ten opzichte van haar concurrenten die geen gelijkaardige voordelen krijgen, en dat op die manier de mededinging wordt vervalst.

Rekening houdend met de totale omzet van de onderneming en met haar exportactiviteiten, is verweerster er dan ook terecht van uitgegaan dat haar loutere voortbestaan de mededinging vervalste. Sluiting van de onderneming had rendabeler concurrenten de kans geboden om verder uit te groeien, zowel op de Belgische markt als op de markten van andere Lid-Staten, die dan niet langer door de betrokken onderneming zouden zijn bevoorraad.

Verweersters beschikking zou stellig duidelijker zijn geweest indien zij gegevens had bevat met betrekking tot de absolute omvang van de omzet van de onderneming (die men overigens kan berekenen op basis van het bedrag der verliezen en het percentage

dat deze vertegenwoordigen in verhouding tot de omzet, welke gegevens in de beschikking voorkomen) en haar marktaandeel in België en de Gemeenschap. Deze gegevens waren mijns inziens evenwel geen conditio sine qua non om tot de in de bestreden beschikking vervatte vaststelling te komen. Mijns inziens is de beschikking dan ook nog net voldoende met feiten gestaafd en met redenen omkleed.

In dit verband zij er nogmaals op gewezen, dat de summiere weergave van de feiten en de korte motivering van de beschikking niet in de laatste plaats te wijten zijn aan het gedrag van verzoeker, die de krachtens de artikelen 93 en 5 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door verweersters onderzoek naar de steunmaatregelen niet te bevorderen of ook maar te steunen. Rekening houdend met dit gebrek aan medewerking van de betrokken Lid-Staat, moeten geen overdreven strenge eisen worden gesteld aan de op verweerster rustende verplichting tot uitleg en motivering. Per slot van rekening beschikt zij in de procedure tot toetsing van steunmaatregelen niet over de handelingsbevoegdheid waarover zij bij voorbeeld in mededingingsprocedures beschikt en op grond waarvan zij het noodzakelijke onderzoek kan doorvoeren, desnoods onder bedreiging met of met gebruik van dwangmaatregelen.

Concluderend ben ik derhalve van oordeel, dat verweerster haar beschikking nog net voldoende met feiten gestaafd en met redenen omkleed heeft.

3. Ofschoon verzoeker, van mening dat de gewraakte kapitaaldeelneming geen steunmaatregel oplevert, zich niet met zoveel woorden heeft beroepen op schending van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag, dient mijns inziens kort op deze uitzonderingsbepaling te worden ingegaan. Waar verzoeker namelijk betoogt, dat de kapitaalsverhoging waarop het Waalse Gewest heeft ingetekend, tot stand is gekomen in het kader van een vernieuwingsprogramma dat tussen 1981 en 1984 had moeten leiden tot investeringen met het oog op de rationalisering en vermindering van het personeelsbestand, kan hierin het juridisch argument worden gelezen, dat de betrokken steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag had kunnen worden aangemerkt.

Met betrekking tot de vraag of artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag van toepassing is, heeft *verweerster* in haar beschikking in de eerste plaats een theoretisch betoog gehouden. Vervolgens heeft zij erop gewezen, dat artikel 92, lid 3, sub a, EEG-Verdrag niet van toepassing is omdat de zone waarin de betrokken onderneming is gevestigd, geen gebied is waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waarin een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst. Tijdens de procedure voor het Hof heeft verweerster verklaard, dat zij hierbij is uitgegaan van de toestand in de hele Gemeenschap. Hier valt niets tegen in te brengen, aangezien het Hof in zijn arrest van 17 september 1980 (zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, 2691 e.v.) overwoog dat verweerster de levensstandaard en de ernstige werkloosheid in een bepaald gebied niet aan het nationale gemiddelde, doch aan het niveau in de Gemeenschap mag toetsen.

Met betrekking tot de mogelijkheid om steunmaatregelen overeenkomstig artikel 92, lid 3, sub b, EEG-Verdrag als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te beschouwen, heeft verweerster betoogd dat België deel uitmaakt van de centrale gebieden van de Gemeenschap die in communautair verband niet met de ernstigste sociale en economische problemen te kampen hebben, terwijl dat wel de gebieden zijn

waar het risico van een tegen elkaar opbieden met steunmaatregelen uiterst reëel is en waar iedere steunmaatregel het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Voorts zouden de over België beschikbare sociaal-economische gegevens geen elementen bevatten op grond waarvan kan worden geconcludeerd, dat er sprake is van een ernstige verstoring van de Belgische economie in de zin van het Verdrag.

Ook dit betoog lijkt mij overtuigend; in ieder geval heeft verzoeker niets aangevoerd dat het zou kunnen doen wankelen.

Mitsdien behoeft alleen nog te worden onderzocht, of de in artikel 92, lid 3, sub c, EEG-Verdrag voorziene uitzondering toepassing kan vinden. Volgens verweerster kan deze uitzonderingsbepaling niet worden toegepast omdat vaststaat, dat de ontwikkeling in de ceramische sector tot de bevinding leidt, dat instandhouding van de produktiecapaciteit door middel van staatssteun in strijd is met het gemeenschappelijk belang.

Uit dit summier betoog zou kunnen worden afgeleid — hetgeen verzoeker onder verwijzing naar 's Hofs arrest van 13 maart 1985 in de gevoegde zaken 296 en 318/82 (reeds aangehaald) ook doet —, dat verweerster geen rekening heeft gehouden met een essentieel gegeven dat mogelijkerwijze tot een andere beoordeling had kunnen leiden, te weten dat de betrokken steun gepaard ging met een herstructurering van de betrokken onderneming.

Mocht dit juist blijken te zijn, dan zou de thans bestreden beschikking van verweerster evengoed nietig moeten worden verklaard als de beschikking die tot het arrest van 13 maart 1985 in de gevoegde zaken 296 en 318/82 (reeds aangehaald) heeft geleid. Ik ben er evenwel van overtuigd, dat dit niet het geval is.

Verweerster was er weliswaar van in kennis gesteld, dat er voor de onderneming voor de jaren 1981 tot 1984 een vernieuwingsprogramma was uitgewerkt, maar verzoeker heeft de inhoud daarvan noch aan verweerster meegedeeld in de administratieve procedure noch aan het Hof in de onderhavige procedure. Alleen al deze omstandigheid, gezien in samenhang met de daadwerkelijke ontwikkeling van de onderneming, die tot steeds grotere verliezen en uiteindelijk haar faillissement heeft geleid, wettigt het vermoeden dat het zogenaamde vernieuwingsprogramma geen deugdelijk herstructureringsproject kon zijn. Op dit vermoeden hoeft echter niet verder te worden ingegaan, aangezien verzoeker ter terechtzitting heeft verklaard, dat de eigenlijke herstructurering eerst is doorgevoerd na de liquidatie van de onderneming in januari 1985, waarbij haar bedrijvigheid in de sector vaatwerk werd stopgezet en die in de ceramische sector werd overgenomen door een nieuwe onderneming, de naamloze vennootschap Noviboch.

Dat er een herstructureringsplan bestond dat de reddings- of saneringsmaatregelen van de overheid wellicht in een ander daglicht had kunnen stellen (zie arresten van 14 november 1984, zaak 323/82, r. o. 39, en van 13 maart 1985, gevoegde zaken 296 en 318/82, reeds aangehaald, r. o. 26), blijkt dan ook niet te zijn gesteld, laat staan bewezen.

Er zijn bijgevolg geen redenen om te twijfelen aan de juistheid van verweersters vaststelling, dat de door verzoekers overheidsorganen toegekende steun niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag kan worden beschouwd.

4. *Schending van de rechten van de verdediging*

a) *Verzoeker* wijst erop, dat luidens de bestreden beschikking de regeringen van vier andere Lid-Staten alsmede een industriefederatie en twee andere ondernemingen in de

betrokken sector verweerster hadden meegedeeld, de bezorgdheid van de Commissie over de Belgische steunmaatregel te delen, en dat zij zouden hebben gewezen op de ernstige vervalsingen van de mededinging die van de herhaalde steunverlening het gevolg zouden zijn.

Noch de inhoud van die verklaringen, noch de identiteit van de betrokkenen zou verzoeker ooit zijn meegedeeld. Daardoor zou deze zijn verdediging niet doeltreffend hebben kunnen voorbereiden.

Ten slotte zou het tegenstrijdig zijn, dat verzoeker in zijn hoedanigheid van Lid-Staat minder gegevens over grieven tegen de gewraakte deelneming ontvangt dan een derde land, dat betrokken is bij een compensatieprocedure in het kader van verordening nr. 2176/84 van de Raad van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegenover invoer met dumping of subsidiëring uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1984, L 201, blz. 1). In laatstbedoelde procedure zouden de betrokken partijen, in het bijzonder vertegenwoordigers van het uitvoerende land, in de gelegenheid worden gesteld kennis te nemen van alle gegevens die de bij het onderzoek betrokken derden aan de Commissie hebben verstrekt en tevens het recht hebben, kennis te nemen van de belangrijkste feiten en overwegingen waarop de communautaire overheden zich baseren.

Volgens *verweerster* heeft de termijn die zij de betrokkenen ter beschikking stelt voor het kenbaar maken van hun opmerkingen, alleen tot doel dat zij alle gegevens kan verzamelen die zij nodig heeft om de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt te kunnen toetsen. In geval van steunmaatregelen zou er derhalve geen procedure op tegenspraak plaatsvinden, vergelijkbaar met die in het kader van de mededingingsregels voor ondernemingen (artikelen 85 en volgende EEG-Verdrag).

Bovendien zou zij op grond van de in artikel 214 EEG-Verdrag voorziene geheimhoudingsplicht de opmerkingen van de betrokken derden onmogelijk kunnen meedelen, aangezien deze interne en voor een deel vertrouwelijke gegevens van een onderneming kunnen bevatten. Wanneer zij ter zake niet enigszins terughoudend was, zou zulks derden ertoe kunnen brengen bepaalde feiten niet mee te delen, waardoor zij haar taak niet naar behoren zou kunnen uitvoeren.

Volgens verweerster toont de vergelijking met de antidumpingprocedure uiteindelijk alleen aan, dat wil men een beroep kunnen doen op de door verzoeker gewenste regeling, het optreden van de communautaire wetgever nodig is.

Volgens *interveniënt* verplicht het EEG-Verdrag verweerster niet uitdrukkelijk, de opmerkingen van derde belanghebbenden aan de betrokken Lid-Staat mee te delen. Billijkheidshalve zou men evenwel het bestaan van een dergelijke verplichting kunnen erkennen. Deze vraag zou niet in het algemeen kunnen worden beantwoord, maar afhankelijk zijn van ieder afzonderlijk geval. Verweerster zou niet verplicht zijn, de opmerkingen van andere belanghebbenden mee te delen, wanneer deze geen punten raken die niet reeds zijn behandeld in de opmerkingen van de staat die de steunmaatregel heeft aangemeld. Voorts zou verweerster zich uit hoofde van de geheimhoudingsplicht in de onmogelijkheid kunnen bevinden, bepaalde informatie door te geven. Wanneer evenwel bij wijze van uitzondering de opmerkingen van de derde belanghebbenden nieuwe feiten bevatten, die van aanzienlijke invloed kunnen zijn op de beschikking van verweerster, zou deze laatste de betrokken Lid-Staat billijkheidshalve de gelegenheid moeten bieden zijn opmerkingen in te dienen, alvorens een definitieve beschikking te geven.

b) In beginsel heeft verzoeker gelijk waar hij stelt, dat een administratieve beschikking niet mag worden gegeven dan nadat de betrokkene is gehoord over de punten waarop zij is gebaseerd. Een en ander is door het Hof onder meer in de arresten van 13 februari 1979 (zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461 — mededingingsprocedure) en van 20 maart 1985 (zaak 264/82, Timex e. a., Jurispr. 1985, blz. 849 — antidumpingprocedure) uitdrukkelijk erkend.

Dat betekent evenwel nog niet, dat de betrokken Lid-Staat in alle gevallen recht heeft op inzage van de door verweerster ontvangen opmerkingen. Onder omstandigheden kan het verweerster op grond van de in artikel 214 EEG-Verdrag bedoelde geheimhoudingsplicht verboden zijn, inlichtingen door te geven, voor zover zij vertrouwelijk zijn (zie mijn conclusie van 22 januari 1986 in zaak 53/85, AKZO, Jurispr. 1986, blz. 1965). Het enige gevolg daarvan is, dat zij in de administratieve procedure op deze inlichtingen geen beroep mag doen tot staving van haar beschikking, voor zover zij aan de belanghebbenden niet werden meegedeeld (zie arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, reeds aangehaald, r. o. 14).

Verweersters stelling dat er in de procedure inzake steunmaatregelen geen recht op inzage van de stukken bestaat, zolang daaromtrent geen positiefrechtelijke regeling bestaat, is als algemene regel zeker niet gegrond, aangezien het recht op informatie over de ten laste gelegde feiten alleen al uit het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging voortvloeit. Verzoeker heeft ter terechtzitting aangevoerd, dat hij slechter is behandeld dan een derde land onder de regeling van verordening nr. 2176/84 (*antidumping*- en compensatieregeling). Bijgevolg zou men zich kunnen afvragen, of een analoge toepassing van die verordening niet mogelijk is.

Alles bij elkaar genomen behoeft dit probleem mijns inziens echter geen definitieve oplossing, waarbij ik niet eens voorop wens te stellen, dat verzoeker blijkens zijn eigen verklaringen ter terechtzitting nooit om inzage van die stukken heeft gevraagd. De enige verwijzing in verweersters beschikking naar de opmerkingen van de andere belanghebbenden is immers de vermelding, dat deze laatsten verweersters bezorgdheid over de steunmaatregel van verzoeker deelden en dat enkelen van hen hadden gewezen op de ernstige vervalsingen van de mededinging die van de herhaalde steunverlening het gevolg zouden zijn.

Dat sommige belanghebbenden de bezorgdheid van verweerster deelden, is in geen geval te beschouwen als een feit waarover verzoeker had moeten worden gehoord; het betreft hier veeleer een appreciatie van feiten die verzoeker toch reeds bekend waren. Hetzelfde geldt voor de opmerking, dat sommige belanghebbenden hadden gewezen op de ernstige vervalsingen van de mededinging, die van de herhaalde steunverlening het gevolg zouden zijn. Ook deze vervalsingen van de mededinging heeft verweerster aangetoond aan de hand van feiten die zij ook zonder de betrokken informatie van de belanghebbenden kon vaststellen.

De bestreden beschikking berust dan ook niet op de opmerkingen die genoemde derde belanghebbenden bij verweerster hebben ingediend.

Zo die opmerkingen al een rol hebben gespeeld, hebben zij hooguit de mening van de Commissie over de juridische toelaatbaarheid van verzoekers gedrag versterkt. Evenwel blijkt niet, dat verzoekers belangen zijn

geschaad door het achterhouden van de door de belanghebbenden verstrekte inlichtingen. Verzoeker was immers volledig op de hoogte van de feiten waarop de beschikking was gebaseerd, te weten de exportactiviteit van de betrokken onderneming, de evolutie van haar exploitatieverliezen en de aanzuivering daarvan door de overheid.

C — Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het beroep te verwerpen en verzoeker in de kosten van verweerster te verwijzen. Omtrent de kosten van interveniënt behoeft niet te worden beslist, aangezien deze op dit punt niet heeft geconcludeerd.