CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 10 JUNI 1971[1]

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

In de onderhavige zaak zijn de bepalingen van het EGKS-Verdrag over steunverlening in het geding. Om te beginnen moge ik aangaande de feiten het volgende opmerken.

Sinds het einde van de oorlog worden in Frankrijk telkens voor een tijdvak van vijf jaar plannen opgesteld voor de modernisering en uitrusting van de economie. Het Ve plan voor de jaren 1966-1970 ging in het bijzonder over de reorganisatie van de industriële structuur. Hiertoe werden leningen op bijzondere voorwaarden (op het gebied van rentetarieven, looptijd en aflossing) beschikbaar gesteld uit het *Fonds de développement économique et social* (FDES), dus uit overheidsmiddelen (in feite uit een aparte schatkistrekening). — Voor het onderhavig geding is van belang dat een bij het Ve Plan gevoegd *Plan professionnel* speciaal is gewijd aan de problemen van de Franse staalindustrie. In dit plan wordt gewezen op de hoge schuldenlast van deze industrie en op de hieruit voortvloeiende moeilijkheden bij de financiering van investeringsprogramma's. Het stelt zich ten doel door rationalisatie en wijziging van de structuur het concurrentievermogen op internationaal peil te brengen, een bijdrage voor de instandhouding van de werkgelegenheid te leveren en de consolidatie van bepaalde regio's, in de eerste plaats Lotharingen, te bevorderen. Ter uitvoering van dit plan hebben de staat en de Vereniging van de Franse staalindustrie op 29 juli 1966 een Algemene Overeenkomst gesloten, welke in haar preambule uitdrukkelijk verwijst naar de reeds genoemde, bij het plan gevoegde bijlage inzake de staalindustrie. Deze Overeenkomst is gericht op rationalisatie en uitbreiding van de produktie (optimaal gebruik van aanwezige capaciteit, bouw van installaties van optimale omvang, vaststelling van fabricageprogramma's, stopzetting van bedrijven en herstructurering van ondernemingen, een en ander met in detail uitgewerkte hergroeperingsplannen — oprichting van nieuwe ondernemingen, participatieovereenkomsten, fusies, gemeenschappelijke dochterondernemingen, enzovoort —). Met name bevat de Overeenkomst een omstandig investeringsprogramma (onder meer voor de bouw van cokesfabrieken, de vestiging van hoogovens en de oprichting of uitbreiding van staalfabrieken en dergelijke). Omtrent de financiering is aangegeven dat met de geplande investeringen een bedrag is gemoeid van 4,5 miljard frank, plus de eigen investeringsuitgaven van de bedrijven, wat dan te zamen neerkomt op een totaal benodigd bedrag van 11,275 miljard. Hiervan zou 5,09 miljard ten laste komen van de ondernemingen (die bovendien hun kapitaal zouden moeten verhogen). De staat zou door leningen van het FDES deelnemen tot een totaalbedrag van 2,7 miljard frank, en wel tegen speciale afbetalingsvoorwaarden en rentetarieven — 3 % tijdens de eerste vijf jaren en 4 % voor de rest van de looptijd —. Dit zou nader worden geregeld in afzonderlijke overeenkomsten met de betrokken ondernemingen. — In een ander deel van de Algemene Overeenkomst wordt ook nog gesproken over de instandhouding van de werkgelegenheid. Hierover wordt gezegd dat de produktieverbetering gepaard zal gaan met een verlaging van het aantal arbeidsplaatsen. Derhalve zou men voor de noodzaak staan in de betrokken regio's nieuwe industrieën te vestigen en extra arbeidsplaatsen te scheppen. Ook op dit punt verbonden staat en bedrijfs-

1 — Vertaald uit het Duits.

leven zich tot een gemeenschappelijk optreden (zo ten aanzien van steunuitkeringen aan arbeiders, afvloeiingsregelingen, soepele overgang naar andere werkgelegenheid, herscholing, enzovoort). Nadere bijzonderheden zijn in de omvangrijke overeenkomst in detail te lezen (onder meer een plan voor de oprichting van een afzonderlijke financieringsmaatschappij door de ondernemingen).

Zoals gezegd, zijn alle nodige bijzonderheden in afzonderlijke overeenkomsten met de ondernemingen geregeld. Deze overeenkomsten dienden te passen in het bindend kader van de Algemene Overeenkomst, waarnaar ook wordt verwezen. In de overeenkomsten zijn de investerings- en werkprogramma's de vereiste gelden voor investeringen en de bedragen van de door de FDES te verstrekken leningen met de bijzondere voorwaarden hiervan nauwkeurig aangegeven. Eveneens wordt hierin verwezen naar de verplichte toepassing van de Algemene Overeenkomst voor de noodzakelijke herscholing van werknemers en het scheppen van nieuwe werkgelegenheid. — Blijkbaar werden de meeste van deze afzonderlijke overeenkomsten in 1967 en 1968 gesloten en inmiddels door verstrekking der kredieten ook uitgevoerd.

Daar een dergelijk optreden van invloed is op de concurrentieverhoudingen, kwam vanzelf het EGKS-Verdrag in het geding. Op 28 september 1966 vond dan ook een vergadering op ambtelijk niveau plaats, waarbij de Franse Regering het ontwerp-*plan professionnel* aan de Hoge Autoriteit toelichtte. Op grond van nadere inlichtingen van de Franse Regering kwam de Hoge Autoriteit voorlopig tot de conclusie dat artikel 4, sub c), hier niet in de weg stond en dat evenmin een aanbeveling volgens artikel 67 behoefde te worden gedaan. Tijdens een Raadszitting van 29 juni 1967 deed de Hoge Autoriteit mededeling van dit standpunt. Daarbij stuitte zij op bezwaar van de Nederlandse Regering, die later in een brief van 5 april 1968 op een nadere toelichting van het standpunt der Commissie (die inmiddels in de plaats was getreden van de Hoge Autoriteit) en op een gedachtenwisseling aandrong. Eind 1968 was de Commissie in staat een definitief advies uit te brengen. — In een brief aan de Franse Regering van 4 december 1968 (waarvan de Nederlandse Regering op 9 december 1968 afschrift ontving) werd opgemerkt dat de kredietverlening tegen lage rente aan de Franse staalindustrie niet als een bij artikel 4, sub c), van het EGKS-Verdrag verboden subsidie was te beschouwen, omdat het hier niet om „specifieke" steun ging. De bijzondere rentetarieven kwamen ten goede aan alle bedrijfstakken die in de programma's als prioritair werden aangemerkt; bovendien moest worden bedacht dat de begunstigde staalondernemingen aan bijzondere lasten op sociaal gebied waren onderworpen. Anderzijds was voor een toepassing van artikel 67 van het EGKS-Verdrag niet voldaan aan de voorwaarden in de leden 2 en 3 van dit artikel. Daar de financiering voor het grootste deel ten laste van de ondernemingen zelf kwam, die bovendien reeds zeer hoge schulden hadden en bepaalde sociale lasten hadden te dragen, werden de kostprijzen slechts in geringe mate beïnvloed. Ook kon niet worden gesproken van een bijzondere bevoordeling van de staalindustrie in de zin van artikel 67, lid 3, omdat de leningen van de FDES niet alleen aan deze bedrijfstak ten goede kwamen.

Deze zienswijze kon de Nederlandse Regering niet overtuigen. Volgens haar werd met het verstrekken van leningen aan de Franse staalindustrie op bijzondere condities die toentertijd niet op de algemene kapitaalmarkt te verkrijgen waren, inbreuk gemaakt op het subsidieverbod in het EGKS-Verdrag. In een schrijven van 24 juni 1970 verzocht zij de Commissie dan ook bij een beschikking, als bedoeld in artikel 88 van het EGKS-Verdrag, vast te stellen dat de Franse Regering door het verstrekken van deze leningen in strijd met het Verdrag had gehandeld. Subsidiair verzocht

zij ex artikel 67 een aanbeveling aan de Franse Republiek te doen.
Toen binnen de in artikel 35 EGKS-Verdrag gestelde termijn van twee maanden een reactie van de Commissie in de verlangde zin uitbleef, richtte de Nederlandse Regering zich ten slotte op 13 oktober 1970 met een beroep wegens nalaten tot het Hof.
Hiermede staan wij dan voor de vraag of het oordeel der Commissie over de Franse maatregelen juist is dan wel of termen aanwezig zijn wegens inbreuk op artikel 4, sub c), EGKS-Verdrag een beschikking overeenkomstig artikel 88 te geven of wegens beïnvloeding van de concurrentieverhoudingen althans een aanbeveling ex artikel 67 aan de Franse Regering te doen.
Vóór deze kernvraag van de zaak moeten echter eerste enkele door de Commissie opgeworpen *ontvankelijkheidsproblemen* worden bekeken.

1. Om te beginnen kan men zich afvragen of de Nederlandse Regering wel *tijdig* heeft gereageerd op de haars inziens onjuiste gedragslijn van de Commissie tegenover de Franse maatregelen.
Bij deze vraag moeten in dit verband al dadelijk twee punten ter zijde worden gesteld:
— Enerzijds gaat het niet om de inachtneming van de in artikel 35 EGKS-Verdrag gestelde termijn (in totaal drie maanden). Hier doen zich immers geen moeilijkheden voor, als men de datum van aanhangigmaking bij de Commissie (13 juli 1970) met die van ontvangst van het beroepschrift (13 oktober 1970) vergelijkt en voorts bedenkt dat het Reglement voor de procesvoering (artikel 81, paragraaf 2, en bijlage 2) aan in Nederland gevestigde verzoekers een termijnverlenging van zes dagen wegens afstand toekent.
— Anderzijds is het ook niet zo, dat de Nederlandse Regering tevoren had nagelaten tegen een aantastbare handeling op te komen en thans dus ook niet via een beroep wegens nalaten op een zelfde resultaat mocht aansturen (wat in de jurisprudentie inderdaad bij herhaling ongeoorloofd is verklaard — zie onder meer zaken 21 tot 26-61, Jurisprudentie, Deel VIII, blz. 145) —. Als „handeling" van de Commissie komt namelijk alleen de meningsuiting van 4 december 1968 over de Franse maatregelen in aanmerking, waarbij — zoals gezegd — de noodzaak van ingrijpen op grond van artikel 4, sub c), en artikel 67 van het EGKS-Verdrag werd ontkend. Dergelijke constateringen zijn echter niet als aanvechtbare maatregelen te beschouwen. Dit blijkt (afgezien van het tijdens de mondelinge behandeling genoemde en op de algemene beschikking nr. 22/60 berustende formele bezwaar) duidelijk uit het analoge geval dat in de zaak 17-57 (Jurisprudentie, Deel V, blz. 16) aan de orde was. Er was toen ook een discussie gaande tussen de Hoge Autoriteit en een Lid-Staat (de Bondsrepubliek Duitsland), namelijk over de toetsing van de zogenaamde mijnwerkerspremie aan artikel 4, sub c). Het uitsluitsel was dat de Hoge Autoriteit de premie onder bepaalde voorwaarden verenigbaar achtte met het EGKS-Verdrag en geen beschikking ex artikel 88 van het Verdrag wilde geven. Toen een Nederlandse vereniging van ondernemingen hiervan kennis kreeg en tegen de uitspraak van de Hoge Autoriteit beroep instelde, werd dit door het Hof niet-ontvankelijk verklaard. Daarbij gaf de overweging de doorslag, dat in dergelijke gevallen alleen plaats is voor een beschikking op grond van artikel 88; indien volgens de Hoge Autoriteit echter geen sprake was van een verdragsschending, „blijft" — aldus het arrest — „haar niets anders over dan van verdere actie af te zien. Artikel 88 geeft haar niet de bevoegdheid ten opzichte van de Lid-Staten goedkeurende beschikkingen te nemen." — Dit zelfde geldt ook hier: men moet erkennen dat een eerdere aanvechtbare handeling ontbreekt, zodat in beginsel zeker een procedure volgens artikel 35 mogelijk is.
— De Commissie voert voor haar voornaamste bezwaar tegen de ontvankelijkheid in feite ook andere gronden aan. Volgens haar zou de inleiding van een

procedure volgens artikel 35, dus de *aanhangigmaking bij de Commissie,* eigenlijk aan een passende termijn moeten worden gebonden. Deze zou beginnen te lopen, zodra de Commissie een definitief standpunt had bepaald en dit aan degenen die belang hebben bij een wijziging, had medegedeeld. Dit geldt in ieder geval, wanneer het om de beoordeling van maatregelen *van een staat* gaat en getracht wordt de Commissie te bewegen tot de vaststelling dat de maatregelen niet verenigbaar zijn met het Verdrag. Volgens de Commissie is in casu geen passende termijn in acht genomen, nu de Nederlandse Regering na kennisneming van het standpunt der Commissie voor haar beroep ex artikel 35 ongeveer 18 maanden voorbij heeft laten gaan. Derhalve zou het beroep niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

Deze redenering is, zoals U bekend, niet nieuw. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, heb ik zelf daarop reeds in mijn conclusies in de zaken 24 en 34-58 (Jurisprudentie, Deel VI, blz. 635) gewezen, zonder deze gedachte overigens uiteindelijk te aanvaarden. Tot dusver geeft de jurisprudentie geen steun aan de stelling der Commissie. Het beroep in de zaak 34-58 werd toen op andere overwegingen verworpen. — Nu ik dit punt nog eens door mijn gedachten laat gaan, betwijfel ik ten zeerste, of het standpunt der Commissie te verdedigen is. Om aan klachten tot het uitvoerend gezag een fatale termijn te stellen *via de rechtspraak* — het Verdrag zegt niets hierover —, dient men allereerst het grondbeginsel van de rechtszekerheid opzij te zetten, vooral omdat noch per analogiam noch door rechtsvergelijking met zekerheid valt te zeggen, wat een redelijke termijn is. Ik ben nu dan ook geneigd mij aan te sluiten bij de argumentatie van het arrest in de zaak 41-69 (Jurisprudentie, Deel XVI, blz. 661), inzake de verjaring van overtredingen in het kartelrecht. Daarbij werd immers uitgesproken dat de rechtszekerheid verlangt dat dergelijke termijnen tevoren en door de gemeenschapswetgever worden vastgesteld. Indien dit niet is gebeurd — zoals in artikel 35 van het EGKS-Verdrag voor de klacht tot de executieve — mag de rechtswaarneming niet met een beroep op de afloop van termijnen onmogelijk worden gemaakt.

Hiertegen kan in het onderhavige geval niet worden aangevoerd, dat de omstreden Franse maatregelen intussen al waren gerealiseerd (door het verstrekken van leningen, het doen van uitgaven, het aangaan en uitvoeren van verbintenissen): de betrokkenen moesten erop kunnen vertrouwen dat aan de rechtsgrondslag van de getroffen maatregelen na een zekere tijd niet meer zou worden getornd. — Hiertegen zij opgemerkt dat de bedoelde realisering door het afsluiten van afzonderlijke overeenkomsten reeds in de jaren 1967-1968, dus *vóór* het advies der Commissie, hat plaatsgevonden, dat wil zeggen in *vertrouwen* op de onaantastbaarheid van het standpunt der Commissie, dat in feite niet *ten grondslag* lag aan de maatregelen van de Franse Regering. — Anderzijds dient men te bedenken dat een verzoek om een beschikking ex artikel 88 te geven of een aanbeveling ex artikel 67 te doen, niet noodzakelijkerwijze is gericht op de intrekking *met terugwerkende kracht* van de in werkelijkheid bestreden nationale maatregelen (hier dus op terugbetaling van de verstrekte leningen). Ook bij uitsluiting van terugwerkende kracht, dus wanneer de Franse belangen voor het verleden onverlet blijven, kan met name een Lid-Staat er zeker belang bij hebben een procedure wegens nalaten te beginnen (bij voorbeeld met het oog op soortgelijke gevallen in de toekomst).

Ten slotte komt in dit geval mijns inziens ook een verwerking van het recht van beroep niet in aanmerking. Enkel tijdsverloop is hiervoor niet voldoende; voor rechtsverwerking dient uit een bepaald optreden duidelijk te blijken dat men niet van plan is een procedure in rechte te beginnen. Hiertoe volstaat niet de enkele verwijzing naar het stilzitten van de Nederlandse Regering na ontvangst van de verklaring der Commissie

dat zij bereid was de kwestie nader te bespreken. Bovendien is ook zeker van belang dat de Nederlandse Regering zich in een zitting op 7 mei 1969 blijkbaar duidelijk van het rechtsstandpunt der Commissie heeft gedistantieerd.
Alles bijeen is het dan ook niet mogelijk de onderhavige procedure wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk te verklaren.

2. Een tweede bezwaar tegen de ontvankelijkheid wordt ontleend aan de motivering van het beroepschrift: de Commissie meent dat zij voor een beschikking krachtens artikel 88 EGKS-Verdrag — waarop het beroep in hoofdzaak is gericht — over een eigen beoordelingsvrijheid beschikt, zodat een beroep wegens nalaten hier op artikel 35, lid 2, zou moeten steunen en dus misbruik van bevoegdheid zou moeten worden gesteld. Nu verzoekster dit heeft nagelaten, zou zij in haar beroep niet kunnen worden ontvangen.
Inderdaad wordt in artikel 35 van het EGKS-Verdrag bij een beroep wegens nalaten onderscheid gemaakt tussen de gevallen waarin de Commissie *gehouden* is een beschikking te geven „*tenue* . . . de prendre une décision"), en die waarin zij daartoe *bevoegd* is („*habilitée* . . . à prendre une décision"); in de laatste gevallen moet misbruik van bevoegdheid worden gesteld, terwijl in de eerste de algemene beroepsgronden gelden. Gaat men nu na, onder welke categorie een beschikking krachtens artikel 88 EGKS valt, dan lijdt het mijns inziens geen twijfel dat dit de eerstgenoemde, dus artikel 35, lid 1, is. Dit blijkt duidelijk uit de tekst van artikel 88: „Indien de Hoge Autoriteit (thans dus de Commissie) van oordeel is, dat een staat een voor hem uit dit Verdrag voortvloeiende verplichting niet heeft nagekomen, *stelt zij* bij een met redenen omklede beschikking dit verzuim *vast*" „*elle constate* ledit manquement par une décision motivée"). Deze stellige formulering houdt een verplichting in, zodat de Commissie ten aanzien van het rechtsgevolg geen discretionaire bevoegdheid heeft. Volgens mij is dit bepalend en niet de vraag of de Commissie bij de vaststelling of de voorwaarden voor een optreden krachtens artikel 88 zijn vervuld, over een zekere *beoordelings*vrijheid beschikt. Dat de onderscheiden beroepsmogelijkheden van artikel 35 alleen op deze wijze duidelijk zijn af te bakenen, blijkt bij uitstek uit het onderhavige geval. In wezen gaat het namelijk om de vraag of hier sprake is van een verboden subsidie, dus om de uitlegging van deze term en om de toepassing hiervan op een bepaalde feitelijke situatie. Voor het middel misbruik van bevoegdheid, dat wil zeggen een onjuist gebruik van discretionaire bevoegdheid, is hier duidelijk geen ruimte. — Hiermede vervalt het door de Commissie aan artikel 35, lid 2, ontleende bezwaar tegen het primair gevorderde.
Dit zelfde geldt overigens — het zij al dadelijk gezegd — voor een overeenkomstig verweer tegen de door verzoekster subsidiair gevorderde aanbeveling ex artikel 67, lid 2, derde alinea. — Ook in deze bepaling is de stellende vorm gebezigd, dus een verplichting en geen discretionaire bevoegdheid neergelegd. Dit is ook logisch, omdat het hier gaat om de toepassing van het verbod van discriminatie jegens ondernemingen van *andere* Lid-Staten. De iets andere regeling van artikel 67, lid 2, tweede alinea, houdt verband met het feit dat daar alleen de situatie van de ondernemingen in de betrokken Lid-Staten zelf moet worden beoordeeld. Derhalve kan niet op grond van artikel 35, lid 2, worden geconcludeerd tot de niet-ontvankelijkheid van de subsidiaire vordering. — Evenmin kan ik de Commissie volgen in haar betoog dat de toepassing van artikel 67 een beoordeling van de algemene economische situatie verlangt, welke het Hof slechts binnen de grenzen van artikel 33 mag toetsen, waaruit dan wordt geconcludeerd dat het volstrekt noodzakelijk was misbruik van bevoegdheid of klaarblijkelijke miskenning van het Verdrag te stellen. In feite geldt deze zienswijze van de Commissie niet voor alle, doch slechts voor enkele begrippen in artikel 67 (bij

voorbeeld niet voor de vergroting van het verschil tussen de produktiekosten). Bovendien gaat het hier alleen om de begrenzing van de rechterlijke toetsingsbevoegdheid en niet om een kwestie van uitoefening van discretionaire bevoegdheid in de zin van artikel 35. Eigenlijk valt dit vraagstuk dan ook onder de behandeling van de hoofdzaak, en kan het beroep niet zonder meer niet-ontvankelijk worden verklaard alleen omdat genoemde middelen niet zijn aangevoerd.
Ten besluite van deze betrekkelijk uitvoerige beschouwingen over de ontvankelijkheid moet derhalve worden vastgesteld dat niets in de weg staat aan een behandeling van de zaak ten gronde.

Ten principale

1. Zoals bekend, voert verzoekster als voornaamste grief aan dat de Commissie ten onrechte heeft nagelaten een beschikking in de zin van artikel 88 te geven en vast te stellen dat de Franse Regering het subsidieverbod van artikel 4, sub c), heeft geschonden door aan de Franse staalindustrie goedkope kredieten te verstrekken. Derhalve staat het subsidieverbod van genoemd artikel — en de afbakening hiervan — in dit geschil op de voorgrond.

a) Nu het begrip „subsidie" reeds in de rechtspraak is verduidelijkt (ik herinner aan de definitie in arrest 30-59, (Jurisprudentie, Deel VII, blz. 39): „prestaties in geld of in natura ter ondersteuning van een onderneming gedaan boven het door kopers of verbruikers ter zake van door die onderneming geleverde goederen of diensten verschuldigde") en het verlenen van goedkope leningen ontegenzeglijk onder deze definitie valt, komt de nadruk in de discussie op de vraag te liggen, of artikel 4, sub c), de subsidiëring van de kolen-, en staalindustrie zonder meer verbiedt of alleen die welke deze industrie *in het bijzonder* of althans *in hoofdzaak* ten goede komt. Zoals bekend, meent de Commissie dit laatste, terwijl volgens verzoekster niet het specialiteitscriterium bij artikel 4, sub c), een rol speelt doch alleen de vraag, of een begunstigingsmaatregel op subsidiëring van de kolen- en staalindustrie door rechtstreekse steunverlening is gericht, of de maatregel een wijziging van de mededingingsverhoudingen in deze industrie beoogt en de betrokken ondernemingen rechtstreeks raakt.
In deze discussie heeft verzoekster om te beginnen stellig een tekstargument aan haar zijde, waar artikel 4, sub c), wel van *bijzondere* lasten maar niet van *bijzondere* subsidies spreekt en de specialiteitsgedachte dus alleen bij de lasten naar voren brengt. — Toch moet de waarde hiervan niet worden overschat, omdat reeds lang is uitgemaakt dat dergelijke tekstargumenten bij het EGKS-Verdrag (en in het algemeen bij communautaire teksten) kritisch moeten worden bezien (zoals onder meer Steindorff [1] juist in verband met de onderhavige problematiek heeft opgemerkt). In ieder geval is nader onderzoek vereist en moet met name worden getracht door systematische interpretatie tot een beslissend resultaat te komen.
Van essentieel belang in dit opzicht is artikel 67, dat eveneens betrekking heeft op overheidsmaatregelen met een merkbare terugslag in de concurrentieverhoudingen van de kolen- en staalindustrie, maar daarbij nog in een bijzonder instrument voorziet, namelijk de mogelijkheid van een aanbeveling, dus minder rigoreus is als het verbod van artikel 4. — Ook aan artikel 67 is een tekstargument te ontlenen, ditmaal echter tegen de zienswijze van verzoekster, daar lid 3 in één zin zowel van bijzondere lasten als van bijzondere voordelen spreekt. Hieruit concludeert de Commissie niet zonder reden, dat het hier om onderling aanvullende begrippen gaat, en zij zou deze gedachte willen transponeren op artikel 4, sub c). — Belangrijker echter dan deze tekstvergelijkingen is het zoeken van een systematische afbakening tussen het verbod van artikel 4, sub c), en de bepalingen van artikel 67. Zoals men

1 — Wirtschaft und Wettbewerb 1957, blz. 641.

weet, is dit probleem in de commentaren op het EGKS-Verdrag al zeer spoedig ter sprake gekomen. Voor een juiste benadering van dit punt dient men er om te beginnen van uit te gaan dat het EGKS-Verdrag slechts op een partiële integratie is gericht en dat de Lid-Staten grotendeels soeverein zijn gebleven, met name in hun algemene economische politiek, zoals uit de verstrekkende formulering van artikel 26 duidelijk blijkt. Wanneer de Lid-Staten handelen in het kader van de hun verbleven bevoegdheden, waaraan het Verdrag principieel niet raakt, dan moeten althans bepaalde effecten daarvan in de EGKS-sector kunnen worden opgevangen. Dit is de bedoeling van artikel 67. Vooral ten aanzien van het begunstigend subsidiëringseffect van overheidsmaatregelen en de toetsing daarvan aan artikel 67 respectievelijk artikel 4 van het EGKS-Verdrag, kwam in de wetenschap dan ook weldra vrij algemeen een opvatting naar voren, die overeenstemt met de huidige zienswijze der Commissie. Terecht citeert zij in dit verband het *Rapport présenté au nom du Conseil économique,* waarin wordt opgemerkt: „Van hulp in de zin van artikel 4 is slechts sprake indien de rente- en aflossingsbepalingen een discriminerend karakter hebben, dat wil zeggen afwijken van de gebruikelijke bepalingen in vergelijkbare omstandigheden voor vergelijkbare industrieën. Dit is bij voorbeeld het geval, wanneer aan de kolenmijnen of de staalindustrie leningen tegen een aanzienlijk lagere rente zouden worden verstrekt dan aan andere zware industrieën, zoals de Franse spoorwegen." Ook Reuter laat zich in deze zin uit [1]. Volgens hem is artikel 67 voor algemene maatregelen, faciliteiten krachtens de algemene wetgeving, geschreven en artikel 4, sub c), slechts voor bijzondere subsidies die alleen de kolen- en staalindustrie betreffen. Dezelfde mening is te vinden bij Steindorff [2], Jerusalem [3], Hochbaum [4] en Koppensteiner [5]. Waar ik dit dus in zoverre als een reeds uitgemaakte zaak beschouwde, ben ik in mijn conclusie in de zaken 6 en 11-69 (Jurisprudentie, Deel XV, blz. 548) zonder meer van dit standpunt uitgegaan. In het onderhavige geding zijn ook geen aspecten naar voren gekomen, waardoor zou kunnen worden getwijfeld aan de juistheid van deze afbakening. Gezien immers het feit dat subsidiëring een algemeen gebruikt middel van economisch, sociaal en industriebeleid is, lijkt het niet redelijk de kolen- en staalindustrie volledig koud te laten van elke begunstiging door de Lid-Staten in het kader van hun algemene economische wetgeving en voor deze industrie uit te gaan van een onvoorwaardelijk subsidieverbod. Naar mijn vaste overtuiging kan het bij de opstelling van het Verdrag nooit de bedoeling zijn geweest aan het verbod van artikel 4, sub c), dat niet van een ontheffingsmogelijkheid is voorzien, een volstrekte werking ook ten aanzien van algemene overheidsmaatregelen, voor zover deze de kolen- en staalindustrie betreffen, toe te kennen en als enige ontsnappingsmogelijkheid voor deze nare situatie slechts artikel 37 of artikel 93, lid 1, van het EGKS-Verdrag aan te bieden, welke bepalingen immers alleen zijn toe te passen in een omslachtige procedure (eenparige instemming van de Raad en consultatie van het Raadgevend Comité) en onder moeilijk te vervullen voorwaarden (fundamentele en duurzame moeilijkheden in de economie). Dit zou met name ook een harmonische ontwikkeling van de Gemeenschappen kunnen schaden, daar ook de steunbepalingen van het EEG-Verdrag vergaande uitzonderingen op het subsidieverbod bevatten, eveneens met het oog op de door de Lid-Staten voorbehouden bevoegdhe-

1 — La Communauté du charbon et de l'acier, blz. 194 e.v.

2 — Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der EGKS, Wirtschaft und Wettbewerb 1957, blz. 638–640.

3 — Das Recht der Montanunion, blz. 108.

4 — Das Diskriminierungs- und Subventionsverbot in der EGKS und EWG, blz. 126.

5 — Das Subventionsverbot im Vertrag über die EGKS, blz. 155, 166.

den. Ook al is dit laatste argument geenszins doorslaggevend, toch achtte de Commissie het in dit verband terecht van waarde.
Met andere woorden: om in de uitoefening van algemene economische beleidsbevoegdheden door de Lid-Staten geen merkbare lacune te laten ontstaan (waarop ook in de zaak 30-59 (Jurisprudentie, Deel VII, blz. 42, 45) bij de beschouwing van artikel 67 en van het probleem der bijzondere lasten werd gewezen), zal men zich moeten verenigen met de conclusie dat artikel 4, sub c), alleen geldt voor de bijzondere subsidiëring van de kolen- en staalindustrie en dat artikel 67 alleen slaat op steunmaatregelen voor deze industrie, die een onderdeel vormen van een algemene regeling.

b) Nu de belangrijkste bakens zijn gezet, zullen wij verder vooral moeten koersen op de vraag of de Franse steunmaatregelen als een onderdeel van een algemeen economisch, industrieel, regionaal en sociaal beleid kunnen worden beschouwd of dat sprake is van een bijzondere subsidiëring van de staalindustrie. Dit laatste is immers het standpunt waaraan verzoekster vasthoudt. Volgens haar is het Frans economisch plan slechts het kader van de investeringsprogramma's, dat door concretiseringsmaatregelen moet worden opgevuld. Daarbij zou zijn gebleken dat de Franse Regering selectief te werk is gegaan. Goedkope kredieten gingen alleen naar bevoorrechte sectoren. Vooral de met de staalindustrie overeengekomen kredietrente zou een van de laagste zijn die ooit was toegepast. Hieruit zou dan volgen dat ondanks de koppeling aan het algemeen economisch plan speciaal de staalindustrie werd begunstigd.
In deze discussie zijn twee dingen a priori als vaststaand aan te nemen. Zoals met name Koppensteiner (T. a. p., blz. 158/160) heeft opgemerkt, is het ook bij maatregelen van algemene aard, die concretisering behoeven, niet uitgesloten dat de concretiseringshandelingen in een vorm worden gegoten, die aan het specialiteitscriterium beantwoordt en een toepassing van artikel 4, sub c), rechtvaardigt. — Anderzijds is het stellig juist dat het Frans economisch plan in kwestie, dat bij wet nr. 65/1001 van 30 november 1965 [1] werd goedgekeurd, niet zonder meer toepassing kon vinden, maar door maatregelen in de vorm van overeenkomsten met de verschillende bedrijfstakken nadere inhoud moest krijgen.
Wanneer men zich nu afvraagt of dit dwingend leidt tot verzoeksters gevolgtrekking dat derhalve in feite sprake is van bijzondere maatregelen ten gunste van de Franse staalindustrie, dan rijst om verschillende redenen ernstige twijfel.
Onmiskenbaar heeft de Franse economische politiek voor de jaren 1966-1970 kenmerkend gestalte gevonden in het onderhavige vijfjarenplan, dat de doelstellingen en het kader van de te nemen maatregelen vastlegt. Het plan is dan ook de belangrijkste grondslag van de uitvoeringsmaatregelen die nauw hierop aansluiten en hieraan als het ware hun gelding ontlenen. In dit verband lijkt het onjuist de maatregelen afzonderlijk te beschouwen, omdat kan worden aangenomen dat daarin een coherent regeringsbeleid dat bij alle afzonderlijke overeenkomsten gelijkelijk is betrokken, tot uiting komt. Het plan is derhalve een „klemband", waarin alle concretiseringsmaatregelen in hun onderlinge samenhang kunnen worden gezien.
Zo gezien, wordt duidelijk dat de overeenkomst met de staalindustrie past in een ver reikende visie, die is gericht op een evenwichtige economische ontwikkeling en op de bevordering van de industriepolitiek en het regionaal beleid (dit laatste met een sterk sociale inslag). Deze algemene doelstelling ligt in wezen ten grondslag aan de onderhavige afzonderlijke overeenkomst; men kan dan ook moeilijk zeggen dat de staalindustrie als zodanig wordt beoogd en naar gelang van haar behoeften speciaal wordt gesteund.
Tevens blijkt uit de ten deze noodzakelijke algemene beschouwing dat de bij-

1 — Journal officiel van 1 december 1965.

zondere kredieten geenszins aan de staalindustrie *alleen* ten goede zijn gekomen en dat de zeer gunstige kredietvoorwaarden niet uitsluitend voor haar waren gereserveerd. Volgens een door de Commissie verstrekt overzicht hebben ook andere bedrijfstakken in het kader van het Ve plan omvangrijke speciale kredieten verkregen. Zo hebben wij geconstateerd dat bij drie andere bedrijfstakken even lage — zo niet nog lagere — rentetarieven zijn toegepast als bij de staalindustrie, dat de looptijd van de leningen vergelijkbaar is met die bij vier andere sectoren en dat voor drie andere sectoren eveneens uitstel van de rentevergoedings- en aflossingsverplichting is verleend. — Bovendien zal men bij een beoordeling van het complex dér maatregelen en bij het onderzoek van de vraag of er sprake is van discriminerende afwijkingen, dus van bijzondere maatregelen, ook de gevolgen van de verschillende plannen met de daaraan verbonden faciliteiten over de afgelopen jaren in de beschouwing moeten betrekken. Tenslotte moet nog rekening worden gehouden met de bijzondere situatie waarin de staalindustrie met haar speciale moeilijkheden ten aanzien van de doelstelling — modernisering en de economische en sociale ontwikkeling — verkeerde, en moeten zeker ook de bij het plan opgelegde sociale lasten in aanmerking worden genomen. Dit heeft niets te maken met de — in de zaak 30-59 verworpen — compensatiegedachte; deze methode is alleen nuttig om de vraag op te lossen, of in feite sprake is van een gelijke *materiële* behandeling — en dus niet van een bijzondere behandeling — van de verschillende nationale bedrijfstakken.

Wanneer men dit alles in overweging neemt, kan echter stellig — gezien het objectieve effect evenals het doel van de onderzochte steunmaatregelen — worden vastgesteld dat de bijzondere overeenkomst met de staalindustrie thuishoort onder de algemene maatregelen in het kader van het Ve Plan en geenszins als een bijzondere faciliteit is te beschouwen. De Commissie heeft artikel 4, sub c), dan ook terecht niet willen toepassen, en ten onrechte verlangt de Nederlandse Regering dat bij een beschikking krachtens artikel 88 een schending door de Franse Regering van artikel 4, sub c), wordt vastgesteld.

2. Thans dient de subsidiaire vordering van verzoekster nog te worden onderzocht. Hiertoe beroept zij zich op artikel 67, anders gezegd, zij verwijt de Commissie dat deze ook niet op grond van deze bepaling een *aanbeveling* tot de Franse Regering heeft gericht.

Volgens artikel 67, lid 2, derde alinea (de enige bepaling die door de Nederlandse Regering wordt aangevoerd) is een dergelijke aanbeveling op haar plaats, indien een overheidsmaatregel van zodanige aard is „dat hij een ernstige verstoring van het evenwicht kan veroorzaken door een belangrijke vergroting van de verschillen tussen de produktiekosten, anders dan door een wijziging in het rendement der produktiefactoren" en indien de maatregel schade toebrengt aan de ondernemingen in de kolenmijn- of staalindustrie, welke aan de rechtsmacht van andere deelnemende staten zijn onderworpen. Uit dit citaat en de in artikel 67 gebezigde begrippen blijkt reeds dat het hier voor een deel gaat om een „beoordeling van een uit economische feiten of omstandigheden voortvloeiende algemene toestand", waarmee het Hof zich volgens artikel 33 van het EGKS-Verdrag niet mag inlaten. Het rechterlijk onderzoek zal derhalve beperkt moeten blijven tot de vraag, of het economisch oordeel waartoe de Commissie is gekomen, in het algemeen objectief en logisch kan worden geacht dan wel of hier grove fouten zijn aan te wijzen. Onder dit voorbehoud zal thans het laatste complex vraagstukken in verband met het beroep van de Nederlandse Regering worden onderzocht.

Om te beginnen staan wij voor de zuivere rechtsvraag, wat bedoeld is met „verschillen tussen de produktiekosten". Moet hierbij rekening worden gehouden met alle factoren en alle omstandigheden (zoals de Commissie wil) of dient men in

een situatie als de onderhavige, waar het om investeringssteun gaat, alleen van de *financierings*kosten uit te gaan, hetgeen verzoekster meent en waartoe zij wijst op de rentestand van de algemene kapitaalmarkt in de Lid-Staten?
Het antwoord op deze vraag schijnt, gezien de tekst en het systeem van artikel 67, niet veel moeilijkheden op te leveren. De gebruikte meersvoudsvorm („kosten") zegt immers al genoeg. Terecht leidt de Commissie hieruit af dat alle elementen in aanmerking moeten worden genomen. In die richting wijst bovendien ook het doel van artikel 67: de Commis sie in staat te stellen tot een *globale* reactie, wanneer de uitoefening van nationale overheidsbevoegdheden doorwerkt in de concurrentieverhoudingen. Ook deze uitlegging bemoeilijkt overigens geenszins de toepassing van artikel 67, lid 3 (dat dezelfde bewoordingen bezigt, doch een vergelijking met andere industrieën verlangt). In dit lid 3 is er namelijk sprake van bijzondere voordelen en bijzondere lasten, dat wil zeggen van bijzondere kostenelementen die als zodanig ook in het kader van een globale vergelijking zeker zijn te bepalen. — Derhalve moet a priori worden aangenomen dat het onderzoek binnen het bestek van artikel 67 niet zo eng mag worden geïnterpreteerd als verzoekster wil doen voorkomen.
Voorts is de stelling van de Commissie niet weersproken, dat in het relevante tijdvak de produktiekosten van de Franse staalindustrie hoger waren dan in alle overige Lid-Staten (behalve Italië) en dat de vermoedelijke toekomstige ontwikkeling daarin geen verandering zou brengen. Derhalve moest eerder van een *verlaging* en niet van een *vergroting* van de verschillen in de produktiekosten worden uitgegaan; zelfs ten opzichte van Italië viel te bezien of van een vergroting kon worden gesproken. Voor de toepassing van artikel 67, lid 2, is dit stellig een belangrijk feit. — Verder zou het, voor zover al van een vergroting kan worden gesproken, een *belangrijke* vergroting moeten zijn. Weliswaar tracht verzoekster dit te bewijzen met een berekening, op grond waarvan 25 % van de investeringen, welke de staalindustrie in het Ve Plan werden toegekend, als steun zou zijn te beschouwen. Hiertegenover kon de Commissie niet slechts wijzen op de noodzakelijke correctie van dit percentage naar de toenmalige waarde van de verleende hulp, waardoor het steunbedrag zich slechts op 17 % van de nieuwe investeringen liet becijferen, maar ook — wat nog belangrijker is — op het feit dat de kapitaaldienst maar een bescheiden gedeelte van de produktiekosten van de staalondernemingen uitmaakt. Houdt men daarentegen — zoals zou behoren — rekening met alle omstandigheden (hetgeen het arrest in de zaak 30-59 zeker niet uitsluit), en vooral met de zeer hoge schuldenlast van de Franse staalindustrie (waarover de Commissie — evenals over de schuldenlast van de staalindustrie in de andere Lid-Staten — exacte en onbestreden gegevens voor de jaren 1965 en 1966 verstrekte), en bedenkt men voorts dat de ondernemingen bijzondere lasten op sociaal gebied (herstructurering, herscholing, nieuwe werkgelegenheid) kregen te dragen, dan is er toch — zelfs wanneer laatstgenoemde lasten niet nauwkeurig zijn te berekenen — wel enige grond voor de bewering van de Commissie dat het nettovoordeel voor de ondernemingen uiteindelijk niet tot een *belangrijke* vergroting van de verschillen tussen de produktiekosten in de zin van artikel 67 kon leiden.
Daarmede staat eveneens vast dat het antwoord op de vraag, of gevaar bestond voor een „ernstige verstoring van het evenwicht", ontkennend moet luiden. In zover kan voorts niet slechts — zoals de Commissie heeft gedaan — worden opgemerkt dat ook in andere Lid-Staten faciliteiten voor nieuwe investeringen worden verleend, waarover in de zitting van 7 mei 1969 kennelijk is gesproken; daarnaast blijkt de juistheid van het oordeel door de Commissie tevens uit de ontwikkeling van de produktieverhoudingen in de Gemeenschap in de jaren 1966-1969, zoals weergegeven in bijlage 2 bij de memorie van dupliek, en uit de ontwikkeling van de uitvoer

van de Franse staalindustrie naar de andere Lid-Staten en naar derde landen, waarover tijdens de mondelinge behandeling is gesproken.
Na het noodzakelijkerwijs beperkte onderzoek in een geding over ingewikkelde economische problemen, kan dus uiteindelijk slechts worden geconstateerd dat de Commissie het terecht niet noodzakelijk heeft geacht een aanbeveling ex artikel 67, lid 3, derde alinea, te doen, en dat verzoeksters subsidiaire vordering derhalve ongegrond moet worden verklaard.

Samenvatting

Mijn conclusie luidt mitsdien:

Anders dan de Commissie meent kan de ontvankelijkheid van het beroep niet in twijfel worden getrokken. De daarin vervatte vorderingen moeten echter in hun geheel als ongegrond worden verworpen. De proceskosten komen derhalve ten laste van verzoekster.