ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)

5 juni 2001 *

In zaak T-6/99,

ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH, gevestigd te Riesa (Duitsland), vertegenwoordigd door W. M. Kühne en S. Bauer, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en C.-D. Quassowski als gemachtigden,

en door

Freistaat Sachsen, vertegenwoordigd door J. Sedemund en T. Lübbig, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

* Procestaal: Duits.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en P. Nemitz als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 1999/580/EGKS van de Commissie van 11 november 1998 betreffende steun van Duitsland aan ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH, Riesa, Saksen (PB 1999, L 220, blz. 28).

wijst

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

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, P. Mengozzi, K. Lenaerts, R. M. Moura Ramos en M. Jaeger, rechters,

griffier: G. Herzig, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 5 december 2000,

het navolgende

Arrest

Het rechtskader en de feiten

1 Verzoekster is een ijzer- en staalonderneming naar Duits recht, gecontroleerd door de Italiaanse groep Feralpi, eveneens staalproducent. Haar hoofdkantoor en haar productievestiging bevinden zich te Riesa (Saksen) in Duitsland.

2 Bij brief van 1 maart 1993 keurde de Commissie overeenkomstig artikel 5, derde streepje, van beschikking nr. 3855/91/EGKS van 27 november 1991 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 362, blz. 57; hierna: „Vijfde staalsteuncode") de toekenning door de Duitse autoriteiten aan verzoekster goed van een investeringssubsidie van 19,55 miljoen DEM, een investeringspremie van 5,3 miljoen DEM en een overheidsgarantie voor leningen van 60,8 miljoen DEM (steundossier N 351/92).

3 Bij brief van 13 januari 1995 keurde de Commissie overeenkomstig artikel 5 van de Vijfde staalsteuncode de toekenning door de Duitse autoriteiten aan verzoekster goed van een investeringssubsidie van 11,73 miljoen DEM, een investeringspremie van 4,08 miljoen DEM, een lening van 6,215 miljoen DEM voor een regionaal milieubeschermingsprogramma, en een overheidsgarantie voor leningen van 23,975 miljoen DEM (steundossier N 673/94).

4 In 1995 werd aan verzoekster ook een investeringssubsidie van 9,35714 miljoen DEM en een investeringspremie van 1,236 miljoen DEM verleend, zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie. Bovendien werd in 1997 aan verzoekster, zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie, een overheidsgarantie voor een bedrag van 12 miljoen DEM ter dekking van exploitatiekredieten verleend.

5 In mei 1997 vernam de Commissie van derden, dat verzoekster nog andere steun had ontvangen en dat bepaalde bedragen van de goedgekeurde steun zouden zijn bestemd voor andere dan de door haar toegestane doeleinden.

6 Op 18 november 1997 besloot de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 6, lid 4, van beschikking nr. 2496/96/EGKS houdende communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 338, blz. 42; hierna: „Zesde staalsteuncode"). Bij brief van 2 december 1997 stelde zij de Bondsrepubliek Duitsland daarvan in kennis en verzocht zij haar om opmerkingen daarover. Over die brief is op 18 januari 1998 in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een mededeling bekendgemaakt (PB C 51, blz. 3; hierna: „mededeling van 18 februari 1998"), waarbij de Commissie de belanghebbenden uitnodigde hun opmerkingen kenbaar te maken.

7 Bij brief van 3 maart 1998, zond de Bondsrepubliek Duitsland haar opmerkingen aan de Commissie. Zij deed haar aanvullende opmerkingen toekomen bij brieven van 19 en 25 maart 1998. In laatstgenoemde brief liet zij de Commissie weten, dat een extra investeringssubsidie ten bedrage van 1,35586 miljoen DEM, die zij in een brief van 13 oktober 1997 had voorgesteld als een eventueel voorgenomen verhoging van de in punt 4 supra bedoelde investeringssubsidie, op dat tijdstip in werkelijkheid reeds was uitbetaald.

8 Op 1 april 1998 zond de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland de opmerkingen die zij op 17 maart 1998 had ontvangen van de UK Steel Association (Britse vereniging van de ijzer- en staalproducenten). Bij brief van 22 april 1998 stelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in kennis van haar opmerkingen over het standpunt van die beroepsvereniging.

9 Bij brief van 24 april 1998 stelde de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis van haar voorlopig standpunt. De Bondsrepubliek Duitsland heeft hierop gereageerd bij brief van 6 mei 1998.

10 Bij brief van 12 oktober 1998 deelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie mee, dat verzoekster van de 10,713 miljoen DEM, zijnde het totale bedrag van de in de punten 4 en 7 supra bedoelde investeringssubsidie, 2,54 miljoen DEM, overeenkomend met investeringen bestemd voor haar warmbandwalserij, had terugbetaald.

11 Op 11 november 1998 gaf de Commissie beschikking 1999/580/EGKS betreffende steun van Duitsland aan ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH, Riesa, Saksen (PB 1999, L 220, blz. 28; hierna: „bestreden beschikking").

12 Die beschikking bevat de volgende bepalingen:

„Artikel 1

De investeringssubsidie van 8,173 miljoen DEM, de investeringspremie van 1,236 miljoen DEM en de garantie van 12 miljoen DEM, welke een steunelement

inhoudt, die door Duitsland in 1995 aan de onderneming ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH, Riesa, zijn verleend, zijn onverenigbaar met beschikking nr. 2496/96/EGKS en met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

Het steunelement in de eind 1994 verleende garanties voor exploitatiekredieten ten belope van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM was niet goedgekeurd en is onverenigbaar met beschikking nr. 2496/96/EGKS en met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

Artikel 2

Duitsland vordert de aan ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH uitgekeerde steun terug, overeenkomstig de bepalingen van het Duitse recht inzake de terugvordering van aan de staat verschuldigde bedragen. Om het effect van de steun te neutraliseren, wordt vanaf de dag van de toekenning tot de dag van de terugbetaling ervan, rente aangerekend. Het rentepercentage is gelijk aan het door de Commissie in de betrokken periode toegepaste percentage voor de berekening van het netto subsidie-equivalent van regionale steun.

Artikel 3

Duitsland deelt de Commissie binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om aan de beschikking te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland."

Procesverloop

13 In deze context heeft verzoekster bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 januari 1999, het onderhavige beroep ingesteld.

14 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 juni 1999, heeft de Freistaat Sachsen verzocht om toelating tot interventie aan verzoeksters zijde. Partijen in de zaak ten principale hebben geen opmerkingen gemaakt over dat verzoek om interventie.

15 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 juni 1999, heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om toelating tot interventie aan verzoeksters zijde. Bij brief van 5 juli 1999 heeft de Commissie daartegen geen bezwaar gemaakt. Verzoekster heeft geen opmerkingen ingediend.

16 Bij beschikking van 8 november 1999 heeft de president van de Derde kamer (uitgebreid) van het Gerecht de Bondsrepubliek Duitsland en de Freistaat Sachsen toegelaten tot interventie aan verzoeksters zijde.

17 De Bondsrepubliek Duitsland en de Freistaat Sachsen hebben hun memories in interventie ingediend op 24 respectievelijk 26 januari 2000.

18 Op 13 maart 2000 heeft de Commissie haar opmerkingen over die twee memories in interventie ingediend.

19 Het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van maatregelen ter organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering, heeft het Gerecht partijen verzocht schriftelijke vragen te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen. Aan die verzoeken is binnen de gestelde termijn voldaan.

20 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 5 december 2000.

Conclusies van partijen

21 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te gelasten om overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut-EGKS alle documenten betreffende de vaststelling van de bestreden beschikking over te leggen;

— haar inzage te verlenen van de aldus overgelegde documenten;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

22 De Bondsrepubliek Duitsland concludeert dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te gelasten om overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut-EGKS alle documenten betreffende de vaststelling van de bestreden beschikking over te leggen;

— haar evenals verzoekster inzage te verlenen van de aldus overgelegde documenten;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

23 De Freistaat Sachsen concludeert dat het het Gerecht behage:

— de Commissie te gelasten om overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut-EGKS alle documenten betreffende de vaststelling van de bestreden beschikking over te leggen;

— haar evenals verzoekster inzage te verlenen van de aldus overgelegde documenten;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

24 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

De vordering betreffende de overlegging en de inzage van de administratieve stukken

25 Ten vervolge op de haar op 22 oktober 1999 ter kennis gebrachte maatregel tot organisatie van de procesgang van het Gerecht, heeft de Commissie overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut de stukken betreffende de administratieve procedure die tot de vaststelling van de bestreden beschikking hebben geleid, vergezeld van een brief van 12 november 1999, ter griffie van het Gerecht neergelegd. In die brief verzocht zij om vertrouwelijkheid voor alle documenten van dit dossier, met uitzondering van haar eigen mededelingen en de van verzoekster afkomstige stukken.

26 Bij faxbericht van 16 november 1999 heeft zij de griffie van het Gerecht de lijst gezonden van de documenten die het administratieve dossier vormen.

27 De in de twee voorgaande punten bedoelde brief en faxbericht van de Commissie zijn door de griffie van het Gerecht op 23 november 1999 aan verzoekster en op 28 maart 2000 aan interveniënten ter kennis gebracht.

28 Geen van die partijen heeft op die kennisgeving gereageerd.

29 In die omstandigheden, en gelet op het feit dat bij lezing van verzoeksters schriftelijke stukken niet blijkt, dat het ontbreken van toegang tot het administratieve dossier haar, zoals zij in haar verzoekschrift beweert zonder dat te staven, bij het ontwikkelen van haar argumenten tijdens de procedure voor het Gerecht heeft geschaad, moet deze vordering worden afgewezen.

De vordering tot nietigverklaring

30 Tot staving van haar vordering tot nietigverklaring voert verzoekster een reeks middelen aan tegen artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking. Een ervan strekt tot nietigverklaring van artikel 1, tweede alinea, van die beschikking. Een ander middel strekt tot nietigverklaring van artikel 2 ervan.

De middelen die strekken tot nietigverklaring van artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking

31 Het eerste van de zes middelen betreft de onjuiste toepassing van het EGKS-Verdrag. Het tweede middel betreft onrechtmatige wijziging van het primaire gemeenschapsrecht. Het derde middel is gegrond op misbruik van bevoegdheid. Het vierde middel betreft schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen. Het vijfde middel is gegrond op schending van het non-discriminatiebeginsel. Het zesde middel betreft schending van de artikelen 5 en 15, eerste alinea, EGKS-Verdrag.

32 Alle genoemde middelen in aanmerking genomen, moet om te beginnen het eerste middel worden onderzocht.

Argumenten van partijen

33 Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat de Commissie het feit heeft miskend, dat het bij de omstreden investeringssteun betrokken eindproduct, te weten „gerekt" rond betonstaal, niet valt onder de in bijlage I bij het EGKS-Verdrag omschreven categorie van producten. Ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland en de

Freistaat Sachsen verklaart zij, dat het in de bestreden beschikking genoemde eindproduct, namelijk gerichte walsdraad, valt onder code 4400 van die bijlage, betreffende „warmgewalste walserijproducten van ijzer, van gewoon staal of van speciaal staal", dat wil zeggen door warmwalserij verkregen producten.

34 Haar eindproduct verkrijgt zijn wezenlijke kenmerken voor gebruik in constructies van gewapend beton echter pas nadat het walsdraad koud is bewerkt. Dat procédé vormt een technologische ontwikkeling van het klassieke procédé van bewerking door middel van draadtrekken. De getrokken draadproducten zijn echter uitgesloten van de in bijlage I bij het EGKS-Verdrag omschreven EGKS-producten. Zij vallen onder de „kaderregeling voor bepaalde niet onder het EGKS-Verdrag vallende sectoren van de ijzer- en staalnijverheid" (PB 1988, C 320, blz. 3; hierna: „kaderregeling"), waarin het draadtrekken en het staaftrekken van walsdraad uitdrukkelijk worden genoemd.

35 Op basis van het deskundigenrapport van professor Hensel (hierna: „rapport Hensel") van de mijnbouwuniversiteit Freiberg (Duitsland) betreffende haar walserij en haar „koudrek"installatie, verklaart verzoekster, ondersteund door de Freistaat Sachsen, dat de vervaardiging van „gerekt" rond betonstaal vereist, dat het walsdraad dat uit de warmwalserij komt wordt geadjusteerd waardoor het een vorm krijgt waarmee het in de „koudrek"installatie koud kan worden verwerkt. Het „koudrekken" berust op een nieuwe techniek die in 1990 is ontwikkeld en in juni 1994 is erkend door het Europees octrooibureau. Het is in de plaats gekomen van de langtrektechnologie. Het vindt plaats in een installatie die gescheiden is van de walserij en de adjustage-installatie en vormt technisch en economisch bezien een bewerking die volledig gescheiden is van het warmwalsen. De producenten van walsdraad beschikken overigens zelden over „rek"installaties. Volgens de eigen bevindingen van de Commissie vindt het „rekken" van walsdraad in het algemeen plaats in staalservicecentra.

36 Verzoekster en interveniënten voeren aan, dat de Commissie, waar zij in punt IV, vijfde alinea, van de overwegingen van de bestreden beschikking het geval noemt van niet onder artikel 80 van het EGKS-Verdrag vallende ondernemingen die voor de bewerking van walsdraad „rek"installaties gebruiken, zelf stilzwijgend

erkent, dat het betrokken eindproduct, de voor de vervaardiging ervan gebruikte installaties en de voor die installaties bestemde steun, niet onder het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag vallen. De Freistaat Sachsen voegt hieraan toe, dat de Commissie in deze passus van de beschikking erkent, dat verzoeksters eindproduct een specifieke markt vormt, die in beginsel buiten het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag valt.

37 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat het door de Commissie in de bestreden beschikking verdedigde standpunt volgens hetwelk staatssteun aan ondernemingen met gedeeltelijk onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten zonder onderscheid aan de EGKS-regels moet worden getoetst, volledig nieuw is ten opzichte van de positie van die instelling tijdens de administratieve procedure.

38 De Bondsrepubliek Duitsland en de Freistaat Sachsen betwisten, dat de steunverleningsregels van het EGKS-Verdrag zonder onderscheid van toepassing zijn op elke door een ijzer- of staalonderneming ontvangen steun. De investeringssteun aan een dergelijke onderneming moet worden getoetst aan het EG-Verdrag wanneer die steun bestemd is voor activiteiten die niet onder het EGKS-Verdrag vallen. Een dergelijke uitlegging is in overeenstemming met de opzet van de steunverleningsregels van het EG-Verdrag en het EGKS-Verdrag, die eerlijke mededinging binnen de Gemeenschap moeten waarborgen tussen ondernemingen die op dezelfde productmarkt werkzaam zijn. Met haar productie van „gerekt" rond betonstaal concurreert verzoekster niet met ondernemingen die onder het EGKS-Verdrag vallen, maar met de staalservicecentra en de betonbouwondernemingen, die onder de regels van het EG-Verdrag vallen. Die zouden dus eveneens voor dat gedeelte van haar productie op verzoekster van toepassing moeten zijn.

39 De Freistaat Sachsen voegt hieraan toe dat de steunregels een instrument vormen voor toezicht op de mededinging, zodat de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt moet worden beoordeeld aan de hand van de markt waarop de begunstigde onderneming werkt, en niet op basis van een formele koppeling aan het ene of het andere verdrag. De in casu door de Commissie

gekozen benadering, die berust op de omstandigheid dat verzoekster een ijzer- en staalonderneming in de zin van artikel 80 van het EGKS-Verdrag is, is in strijd met haar eigen praktijk, alsmede met de rechtspraak, die inzake steunregelingen meer gewicht toekent aan het criterium dat gebaseerd is op de aard van het product of van de productie dan aan de kwalificatie van de onderneming (zie arrest Hof van 17 december 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/ Hoge Autoriteit, 14/59, Jurispr. blz. 481, 509 en 510, en de conclusie van advocaat-generaal Lagrange bij dit arrest, Jurispr. blz. 521 en 532; zie eveneens arresten Hof van 15 december 1987, Deutsche Babcock, 328/85, Jurispr. blz. 5119, punt 9, en 2 mei 1996, Hopkins e.a., C-18/94, Jurispr. blz. I-2281, punt 14).

40 In repliek stelt verzoekster, gestaafd met documenten, dat haar boekhouding per productietak is gescheiden, wat het risico uitsluit dat investeringssteun voor haar niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten zou worden gebruikt voor haar activiteiten die wél onder dat verdrag vallen. De Bondsrepubliek Duitsland en de Freistaat Sachsen voegen hieraan toe dat, hoewel verzoekster de duidelijke scheiding van haar boekhouding per sector heeft bewezen, de Commissie in de bestreden beschikking noch in haar brieven heeft aangetoond, dat verzoeksters onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten hebben geprofiteerd van de steun voor haar „rek"installatie of dat zij niet voldoende maatregelen heeft genomen om een dergelijke verwarring te voorkomen. De Freistaat Sachsen verklaart tevens, dat de Commissie in haar mededeling van 18 februari 1998 een grondig onderzoek van dit punt in het vooruitzicht stelde. Omdat dit onderzoek in de bestreden beschikking niet ter sprake komt, kan daaruit worden afgeleid, dat het resultaat ervan gunstig voor verzoekster was.

41 Vooraf beklemtoont de Commissie, dat verzoekster niet aan de administratieve procedure heeft deelgenomen, en een reeks documenten overlegt die haar tijdens die procedure nooit ter kennis zijn gebracht. Die documenten, evenals de daarmee verband houdende feitelijke verklaringen, moeten dus voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beschikking niet relevant worden geacht (zie, in die zin, arrest Gerecht van 6 oktober 1999, Salomon/Commissie, T-123/97, Jurispr. blz. II-2925, punt 55, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 De Commissie stelt, dat de redenering van verzoekster en van interveniënten hoe dan ook ongegrond is.

43 In de eerste plaats betwist zij hun voorstelling van zaken met betrekking tot het productieproces van „gerekt" rond betonstaal. Evenals in de bestreden beschikking wijst zij erop, dat het „rekken" of richten van staal slechts een techniek is waarmee de kwaliteit van warmgewalste walsdraad wordt verbeterd om aan de technische specificaties van de bouwsector te voldoen. Die bewerking verandert de aard en de hoedanigheden van het bewerkte product niet in die mate dat daarvan een EG-product wordt gemaakt. Zij is gekoppeld aan de productie van walsdraad en dus aan verzoeksters EGKS-productieactiviteiten, en niet aan de activiteit van draadtrekken/staaftrekken, waardoor de aard van het product wordt gewijzigd.

44 Dat standpunt wordt bevestigd door de adviezen van deskundigen in de ijzer- en staalindustrie, die een verband leggen tussen de richtactiviteit en de staalproductie, alsmede door verschillende door verzoekster aan het dossier toegevoegde documenten.

45 In het bij het verzoekschrift gevoegde octrooischrift wordt het richten beschreven als een procédé ter versteviging van betonstaal en wordt ook uiteengezet, dat de door verzoekster ontwikkelde nieuwe technologie dient ter vervanging van het voormalige, op een niet-permanente torsie gebaseerde richtprocédé door een permanente richttechniek waarmee een pluriaxiale, zeer gelijkmatige en zeer isotrope koudeconsolidatie wordt verkregen en de grenzen voor verlenging, de weerstandsgraad en de grenzen voor het rekken van het betonstaal worden verlegd. Die technische beschrijving, waarin het begrip staaftrekken stelselmatig wordt vermeden, wordt versterkt door het rapport Hensel, waarin het betrokken procédé steeds wordt aangemerkt als adjustage, en nooit als draadtrekken of staaftrekken. Zij wordt ook bevestigd in het als bijlage bij het verzoekschrift gevoegde document met de titel „Gerekt betonstaal — een eenvoudig procédé voor genormaliseerde bewerking", waaruit blijkt dat het betrokken product staal blijft in de zin van het EGKS-Verdrag.

46 De gegevens in die verschillende documenten worden bevestigd door de definities van walsdraad en van betonstaal in de statistische vragenlijst 2-71 die de Commissie heeft gezonden aan de onder het EGKS-Verdrag vallende ondernemingen overeenkomstig haar beschikking nr. 4104/88/EGKS van 13 december

1988 inzake wijziging van de in de bijlage bij beschikking nr. 1566/86/EGKS opgenomen vragenlijsten (PB L 365, blz. 1). Uit die definities blijkt, dat de normale koudbewerking van die producten, met name door „rekken" of richten, geen beletsel vormt om de uit die handelingen ontstane producten in te delen bij de categorie van ijzer- en staalproducten. Die definities, die teruggaan tot 1986 [zie de aantekening betreffende de definitie van walsdraad in beschikking nr. 1566/86/EGKS van de Commissie van 24 februari 1986 inzake de ijzer- en staalstatistieken (PB L 141, blz. 1 en 43)], zijn destijds nooit door de beroepssector in twijfel getrokken. Zij zijn door verzoekster en interveniënten niet betwist.

47 In de tweede plaats, en subsidiair, betoogt de Commissie, dat zelfs indien gericht betonstaal wordt beschouwd als een product dat onder het EG-Verdrag valt, verzoekster in geen geval investeringssteun voor dit soort product kon ontvangen, omdat zij een ijzer- en staalonderneming is.

48 Verzoeksters redenering, die gebaseerd is op de aard van het product, miskent de strekking van het steunverbod in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, dat uitgaat van de hoedanigheid van de steunontvanger (zie conclusie van advocaat-generaal Lagrange bij het arrest van het Hof van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 1 en 61). Ingevolge artikel 80 EGKS-Verdrag is de uitoefening van een productieactiviteit op het gebied van kolen en staal voldoende om de betrokken onderneming als een ijzer- en staalonderneming aan te merken (zie, in die zin, arrest Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Jurispr. blz. II-17, punt 97). Toegepast op een dergelijke onderneming heeft het steunverbod in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag dus niet enkel betrekking op steun ter financiering van investeringen die rechtstreeks in verband staan met de vervaardiging van ijzer- en staalproducten, maar ook met steun die is bestemd voor activiteiten die niet rechtstreeks onder het EGKS-Verdrag vallen (zie, in die zin, arrest Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hoge Autoriteit en de conclusie van advocaat-generaal Lagrange bij dit arrest, reeds aangehaald in punt 39 supra, Jurispr. blz. 508-510, en blz. 531). Een dergelijke uitlegging wordt bevestigd door artikel 1 van de Zesde staalsteuncode dat betrekking heeft op al dan niet specifieke steun aan de ijzer- en staalindustrie.

49 De toepassing van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag op basis van de hoedanigheid van de steunontvangende onderneming vloeit bovendien voort uit de bewoordingen en de opzet van de bepalingen van dat verdrag. Aldus dient te worden voorkomen, dat de aan een ijzer- en staalonderneming verleende steun voor haar niet onder het EGKS-Verdrag vallende productie haar financiële positie op de onder dat verdrag vallende markt versterkt en aldus de mededinging op die markt vervalst. In casu houdt een dergelijk gevolg twee risico's in. In de eerste plaats voert verzoekster geen per productietak gescheiden analytische boekhouding, zodat de haar verleende steun haar in staat stelt haar totale financiële situatie te verbeteren en haar onder het EGKS-Verdrag vallende producten tegen een lagere prijs te verkopen. In de tweede plaats stelt de betwiste steun verzoekster in staat de kwaliteit van het ronde betonstaal te verbeteren, waardoor de afzet van haar primaire onder het EGKS-Verdrag vallende productie stijgt.

50 In de opmerkingen in de in punt 8 supra genoemde brief van 22 april 1998 aan de Commissie heeft de Bondsrepubliek Duitsland verklaard, dat de integratie van latere bewerkingsstadia van het staal de investeringsuitgaven en de exploitatieuitgaven van de onderneming in haar geheel deed toenemen. Die verklaring bevestigt, dat de steun ter financiering van dergelijke uitgaven uiteindelijk aan alle activiteiten van de betrokken onderneming ten goede kwam. De onder het EGKS-Verdrag vallende productie van een ijzer- en staalonderneming mag evenwel niet profiteren van een verkapte steun in de vorm van een productiesubsidie die niet onder dat verdrag valt, omdat anders artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, dat steunverlening op de markt die onder het EGKS-Verdrag valt in welke vorm dan ook verbiedt, zijn nuttige werking verliest.

51 Volgens de Commissie vindt haar standpunt steun in punt 4 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag. Met de problemen in verband met de gevolgen van de steun die is verleend voor niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten is ook rekening gehouden in de kaderregeling voor de niet-EGKS sectoren, op het niveau van de betrekkingen tussen moeder- en dochteronderneming in de ijzer- en staalconcerns.

52 Het ontbreken van een effectieve scheiding tussen verzoeksters gesubsidieerde activiteiten en haar overige activiteiten, en de risico's van oneigenlijk gebruik van

de steun en de weerslag op de onder het EGKS-Verdrag vallende markt, brengen eveneens mee, dat verzoeksters argument dat het technisch mogelijk is om walsdraad te richten in aparte warmwalserijen, dus in gescheiden ondernemingen, zoals staalservicecentra, van de hand moet worden gewezen.

53 In haar opmerkingen betreffende de memories in interventie beklemtoont de Commissie, dat het risico dat de markt de hierboven bedoelde gevolgen ondergaat, niet zo hoog is wanneer gebruik wordt gemaakt van de diensten van een staalservicecentrum, mits dat centrum niet behoort tot een onder het EGKS-Verdrag vallende productieonderneming en de daaraan wél onderworpen producten, die door dat centrum worden bewerkt tot onder het EG-Verdrag vallende producten, tegen normale marktvoorwaarden bij een ijzer- en staalonderneming zijn gekocht. Zij voegt eraan toe, dat zij bij een onderneming waarvan de verschillende productietakken, zoals in casu, technisch geïntegreerd zijn, niet het bewijs moet leveren van een ongeoorloofd misbruik van de litigieuze steun, wat behoudens bewijs van het tegendeel op grond van een dergelijke industriële integratie wordt vermoed (zie, in die zin, arrest Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hoge Autoriteit, aangehaald in punt 39 supra, Jurispr. blz. 481). Het is integendeel de betrokken lidstaat die de verenigbaarheid van de litigieuze steun moet aantonen (arrest Hof van 28 april 1993, Italië/Commissie, C-364/90, Jurispr. blz. I-2097, punt 33), wat de Bondsrepubliek Duitsland in casu niet heeft gedaan. Die heeft namelijk tijdens de administratieve procedure geen enkel bewijs overgelegd waarmee voornoemd vermoeden kan worden weerlegd.

54 Wat de bij de repliek gevoegde boekhoudkundige documenten betreft, betoogt de Commissie, dat zij overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet-ontvankelijk zijn. Die documenten kunnen bovendien de wettigheidstoetsing van de bestreden beschikking niet beïnvloeden, omdat zij tijdens de administratieve procedure niet ter kennis van de Commissie zijn gebracht. In elk geval kan op grond daarvan niet worden aangenomen, dat elk gevaar in verband met de weerslag van de steun die is verleend aan niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten in casu is geweken. Immers, verzoeksters balans is geconsolideerd, zodat het niet is uitgesloten, dat een subsidie voor de laatste fase van haar productie aan eerdere fasen ten goede kan komen.

Beoordeling door het Gerecht

55 Vooraf moet eraan worden herinnerd, dat in artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking, waarop de onderzochte middelen betrekking hebben, de investeringssubsidie van 8,173 miljoen DEM en de investeringspremie van 1,236 miljoen DEM die in 1995 aan verzoekster zijn verleend, alsmede de overheidsgarantie van 12 miljoen DEM die haar anders dan in die bepaling is vermeld, niet in 1995 maar wel in 1997 is verleend, onverenigbaar zijn verklaard met de Zesde staalsteuncode en met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal, zoals blijkt uit punt II van de considerans van de bestreden beschikking en uit de antwoorden van de Commissie op schriftelijke vragen van het Gerecht.

56 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster bevestigd dat, zoals uit haar schriftelijke stukken blijkt, haar middelen die strekken tot nietigverklaring van artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking enkel de subsidie en de investeringspremie betreffen, en niet de overheidsgarantie van 12 miljoen DEM die haar in 1997 is verleend ter dekking van exploitatiekredieten.

57 In die omstandigheden moet worden onderzocht, of de Commissie het EGKS-Verdrag terecht op die investeringssteun heeft toegepast en deze terecht onverenigbaar met de uit dat verdrag voortvloeiende regels betreffende staatssteun heeft verklaard.

58 In artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, dat de basis van de rechtsregeling voor onder dat verdrag vallende staatssteun vormt, zijn door de staten verleende subsidies in welke vorm dan ook onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en dus verboden overeenkomstig de bepalingen van het verdrag.

59 In dat artikel wordt niet gepreciseerd, of het daarin neergelegde verbodsbeginsel voor de toepassing ervan enkel onderstelt, dat de onderneming die de subsidies of de steun ontvangt een ijzer- en staalonderneming in de zin van het EGKS-Verdrag is, te weten overeenkomstig artikel 80 van dat verdrag een onderneming die een productieactiviteit op het gebied van kolen en staal uitoefent, dan wel of het daarnaast ook noodzakelijk is, dat de activiteit waarvoor de subsidies of de steun zijn toegekend een onder het EGKS-Verdrag vallende productieactiviteit moet zijn.

60 De omstandigheid dat de betrokken onderneming, zoals in casu, productieactiviteiten op het gebied van staal uitoefent en dus overeenkomstig artikel 80 van het EGKS-Verdrag een ijzer- en staalonderneming is, houdt niet in — wat de Commissie overigens niet stelt — dat al haar activiteiten moeten worden beschouwd als activiteiten die onder het EGKS-Verdrag vallen.

61 Op grond van een dergelijke omstandigheid mag evenmin worden aangenomen, dat de investeringssteun aan een dergelijke onderneming hoe dan ook moet worden bekeken uit het oogpunt van de regels betreffende onder het EGKS-Verdrag vallende staatssteun.

62 Dienaangaande blijkt niet uit de door de Commissie in haar schriftelijke stukken genoemde rechtspraak (zie punt 48 supra), dat de ijzer- en staalonderneming die gedeeltelijk wél en gedeeltelijk niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten uitoefent, steeds onderworpen is aan de toepassing van de EGKS-regels betreffende staatssteun, daaronder begrepen het geval waarin zij investeringssteun ontvangt in verband met haar activiteiten die niet onder dat verdrag vallen.

63 In het in punt 39 supra genoemde arrest Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hoge Autoriteit was de vraag aan de orde, of de vervaardiging van vloeibaar ruw ijzer door de verzoekende onderneming haar tot een onderneming

maakte met een productieactiviteit in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, met het oog op de toepassing van het in artikel 53 van dat verdrag bedoelde financiële vereveningsmechanisme. Verzoekster stelde, dat zulks niet het geval was, in de eerste plaats omdat het geproduceerde ruw ijzer geen product was dat onder bijlage I bij het EGKS-Verdrag valt, en in de tweede plaats omdat het ruw ijzer bestemd was voor haar productie van gietijzer, dat van het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag was uitgesloten. Die stelling werd door de Hoge Autoriteit verworpen.

64 Zich aansluitend bij de conclusie van advocaat-generaal Lagrange, besliste het Hof, na te hebben verklaard dat het door verzoekster vervaardigde ruw ijzer viel onder de in code 4200 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag bedoelde categorie „gieterij-ijzer en andere ruw ijzersoorten", dat de omstandigheid dat verzoekster haar ruw ijzer niet op de markt afzette maar onmiddellijk in haar installaties verbruikte voor de vervaardiging van producten die niet binnen het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag vielen, de toepassing van dat verdrag op dat ruw ijzer niet uitsloot. Het kwam daarom tot de slotsom, dat verzoekster als producent van ruw ijzer een onderneming was die zich bezig hield met de productie van staal in de zin van de bepalingen van het EGKS-Verdrag, en dus door de Hoge Autoriteit terecht voor haar productie van ruw ijzer aan het bedoelde vereveningsmechanisme was onderworpen (Jurispr. blz. 509-515).

65 Geen enkele passage uit het onderzochte arrest kan de zienswijze van de Commissie staven dat de hoedanigheid van door steun begunstigde ijzer- en staalonderneming volstaat om haar onder alle omstandigheden aan de regels van het EGKS-Verdrag betreffende staatssteun te onderwerpen. Uit dat arrest blijkt integendeel, dat eenzelfde onderneming tegelijkertijd voor bepaalde producten, in casu ruw ijzer, onder het EGKS-Verdrag kan vallen, en voor andere producten, in casu gietijzer, onder het EG-Verdrag. In die zin kunnen verzoekster en interveniënten aan dat arrest argumenten ontlenen ter weerlegging van de zienswijze van de Commissie.

66 Ook moet nog worden opgemerkt, dat uit het onderzochte arrest, dat is gewezen op een ander gebied dan staatssteun, niet voortvloeit dat er ingeval van een ijzer- en staalonderneming die gedeeltelijk wél en gedeeltelijk niet onder het EGKS-

Verdrag vallende activiteiten uitoefent, een vermoeden bestaat dat steun die bestemd is voor niet onder dat verdrag vallende activiteiten wordt gebruikt voor activiteiten die wél daaronder vallen, welk vermoeden door de betrokken lidstaat, in voorkomend geval bijgestaan door de steunontvangende onderneming, door het bewijs van het tegendeel zou moeten worden weerlegd.

67 Wat de conclusie van advocaat-generaal Lagrange bij het in punt 48 supra genoemde arrest De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit betreft, moet worden vastgesteld, dat deze betrekking heeft op problemen die zich in de onderhavige zaak niet voordoen, en die in de eerste plaats verband houden met de betekenis van het in artikel 4, sub c, van het EGKS-Verdrag bedoelde begrip subsidie en in de tweede plaats met de afbakening van de werkingssfeer van die bepaling en van artikel 67 EGKS-Verdrag.

68 In het in punt 48 supra genoemde arrest Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie heeft het Gerecht vastgesteld, dat de verzoekende ondernemingen onder de werkingssfeer van artikel 80 EGKS-Verdrag vielen, omdat zij producten vervaardigden die op de lijst van bijlage I bij dat verdrag staan, zodat het tot de slotsom is gekomen, dat de bepalingen van het EGKS-Verdrag van toepassing waren (punt 97 van het arrest). Het Gerecht had zich echter niet uit te spreken over de vraag, of een dergelijke slotsom ook gold ten aanzien van niet onder het EGKS-Verdrag vallende productieactiviteiten van een ijzer- en staalonderneming.

69 Zowel in haar beschikking tot inleiding van de administratieve procedure als in de bestreden beschikking erkent de Commissie overigens zelf, dat de loutere omstandigheid dat de door investeringssteun begunstigde onderneming een ijzer- en staalonderneming in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag is, niet volstaat om haar in alle gevallen aan de toepassing van de staatssteunregels van het EGKS-Verdrag te onderwerpen.

70 In haar mededeling van 18 februari 1998 (blz. 5) vermeldt de Commissie:

„Een vooralsnog niet bekend gedeelte van de investeringssteun kan met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn, voorzover het uitsluitend betrekking heeft op investeringen buiten de EGKS-sector en uitgesloten is dat de steun voor EGKS-activiteiten van ESF [Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH] kan worden gebruikt [...]"

71 In punt IV, derde alinea, van de considerans van de bestreden beschikking verklaart zij:

„[... Artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag] heeft betrekking op steun ten behoeve van bepaalde investeringen die tevens voor niet-EGKS-activiteiten gebruikt kunnen worden, indien hij wordt toegekend aan EGKS-ondernemingen en er geen duidelijke scheiding tussen EGKS- en niet-EGKS-activiteiten bestaat."

72 In de vijfde alinea van datzelfde punt IV beklemtoont zij:

„In het geval [van ondernemingen die niet onder artikel 80 van het EGKS-Verdrag vallen], wordt de steun voor de gedeeltelijke dekking van de kosten van investeringen in richtinstallaties derhalve op grond van het EG-Verdrag onderzocht en kan hij eventueel als regionale investeringssteun in de zin van artikel 92, lid 3, letter c, van het EG-Verdrag worden beschouwd. Dit betekent echter niet dat de investeringen van EGKS-ondernemingen in installaties die ook aan de vereisten van niet-EGKS-ondernemingen voldoen, principieel op basis van het EG-Verdrag beoordeeld moeten worden. Het steunverbod van artikel 4, letter c, van het EGKS-Verdrag zou tussen ondernemingen die EGKS-producten vervaardigen, een eerlijke mededinging moeten garanderen. [De ondernemingen

die onder het EGKS-Verdrag vallende producten vervaardigen] kunnen in de regel, en ook in onderhavig geval, slechts investeringssteun ontvangen indien de met de gefinancierde installaties uitgevoerde activiteiten volledig van de overige EGKS-activiteiten gescheiden zijn."

73 Uit deze citaten blijkt, dat de Commissie zelf niet uitsluit dat het in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag neergelegde steunverbod buiten toepassing wordt gelaten en dat de bij het EG-Verdrag vastgestelde staatssteunregels op investeringssteun aan een ijzer- en staalonderneming worden toegepast voor haar niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten, mits die onderneming wordt gekenmerkt door een volledige scheiding tussen die gesubsidieerde activiteiten en haar productieactiviteiten die wél onder het EGKS-Verdrag vallen, zodat elk risico van oneigenlijk gebruik van de steun ten gunste van laatstgenoemde activiteiten is uitgesloten.

74 In die omstandigheden moet worden onderzocht, of de Commissie terecht heeft aangenomen, dat de in artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking bedoelde investeringssteun verzoeksters onder het EGKS-Verdrag vallende productieactiviteiten betrof. Wanneer dat het geval blijkt te zijn, mag daaraan de conclusie worden verbonden dat de Commissie in casu terecht het EGKS-Verdrag heeft toegepast. Zo niet, moet worden nagegaan, of de toepassing van het EGKS-Verdrag desondanks gerechtvaardigd is wegens het feit dat de organisatie van verzoeksters activiteiten niet voldoende waarborgen biedt om oneigenlijk gebruik van de litigieuze investeringssteun ten gunste van haar onder het EGKS-Verdrag vallende productieactiviteiten en dus een aantasting van de mededinging op de onder dat verdrag vallende markt uit te sluiten.

75 In antwoord op schriftelijke vragen van het Gerecht heeft de Commissie een kopie overgelegd van de brief die de Bondsrepubliek Duitsland haar op 12 oktober 1998 had gezonden (zie punt 10 supra), en waaruit blijkt dat de litigieuze steun aan verzoekster is verleend voor investeringen in haar adjustage- en richtinstallaties. Het in het vorige punt bedoelde onderzoek moet dus in de eerste plaats worden gericht op het gedeelte van de investeringssteun voor verzoeksters adjustageactiviteit en in de tweede plaats op haar richtactiviteit.

76 Wat in de eerste plaats het gedeelte van de investeringssteun voor verzoeksters adjustageactiviteit betreft, blijkt uit het rapport Hensel, dat die activiteit dient om het uit de warmwalserij komende walsdraad gereed te maken voor het „richten".

77 In dat rapport zijn de door adjustage verkregen producten ingedeeld bij de groep van gewalste eindproducten van ijzer, staal of speciaal staal, zoals bedoeld in code 4400 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag. Aangezien verzoekster en interveniënten in hun schriftelijke stukken geen enkel argument hebben aangevoerd ter weerlegging van de in dat rapport gekozen indeling van onder het EGKS-Verdrag vallende producten, is hen ter terechtzitting verzocht een standpunt in te nemen over de gegevens met betrekking tot die producten in het rapport Hensel. Zij hebben de juistheid van die gegevens bevestigd.

78 Hoewel de beschrijving van het assortiment van door verzoekster vervaardigde producten in haar antwoorden op schriftelijke vragen van het Gerecht de indruk wekt, dat het uit haar adjustage-installatie afkomstige walsdraad geen product is dat zij als zodanig op de markt verkoopt, sluit een dergelijke omstandigheid in elk geval niet uit, dat haar adjustageactiviteit en het daaruit verkregen product onder de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag valt (zie, in die zin, arrest Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hoge Autoriteit, aangehaald in punt 39 supra, Jurispr. blz. 508-510).

79 Wat de steun aan de adjustageactiviteit betreft, moet het argument van de Freistaat Sachsen, dat de litigieuze steun is gekoppeld aan eerder door de Commissie op basis van het EG-Verdrag goedgekeurde regionale steunprogramma's, van de hand worden gewezen.

80 De Freistaat Sachsen heeft immers, op een schriftelijk verzoek om die programma's te noemen, in dat verband de subsidie respectievelijk de investeringspremie van het *24. Rahmenplan der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung*

der regionalen Wirtschaftsstruktur" (24e kaderplan van gemeenschappelijk belang voor de verbetering van regionale economische structuren) en een Duitse wet van 1991 betreffende de investeringspremies genoemd. Doch zoals reeds in het antwoord zelf op dat schriftelijk verzoek is vermeld, omvatten de beschikkingen van de Commissie tot goedkeuring van die steunregelingen beide een voorbehoud voor de onder het EGKS-Verdrag vallende sector. Bijgevolg kunnen de investeringen in verzoeksters adjustageactiviteit niet geacht worden door die goedkeuringsbeschikkingen te zijn gedekt.

81 Uit het onderzoek in de vier voorgaande punten volgt, dat de Commissie die steun terecht heeft getoetst aan het EGKS-Verdrag.

82 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid in het licht van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, kan verzoeksters in repliek ontwikkelde argument dat niet artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag maar wel artikel 67 van dat verdrag moet worden toegepast, niet worden aanvaard.

83 Artikel 67 EGKS-Verdrag is bedoeld ter bescherming tegen inbreuken op de mededinging die de uitoefening van de aan de lidstaten verbleven bevoegdheden met zich zal brengen (zie arrest De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, aangehaald in punt 48 supra, Jurispr. blz. 49). Daartoe kan de Commissie op grond van lid 2 van die bepaling een lidstaat toestaan om steun aan zijn nationale ijzer- en staalindustrie te verlenen, wanneer die steun is bestemd om de nadelige gevolgen voor die industrie, wat de mededingingsvoorwaarden betreft, van een andere overheidsactie te compenseren (zie, in die zin, conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest van het Hof van 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie, C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, I-5845, punt 3).

84 Verzoekster en interveniënten hebben echter niet het geringste element aangevoerd om aan te tonen, dat zulks in casu de bedoeling was van de litigieuze investeringssteun aan verzoekster.

85 Artikel 67, lid 3, EGKS-Verdrag heeft betrekking op de maatregel van een lidstaat die aan zijn ijzer- en staalindustrie een voordeel toekent, vergeleken met de andere nationale industrieën. Het erkent impliciet de wettigheid van een dergelijk voordeel, doch machtigt de Commissie om aan de betrokken lidstaat de noodzakelijke aanbevelingen te doen (arrest De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, aangehaald in punt 48 supra, Jurispr. blz. 43). Doch zoals de Commissie in haar schriftelijke stukken beklemtoont, heeft die bepaling enkel betrekking op de voordelen voor de ijzer- en staalindustrie die voortvloeien uit de toepassing van een nationale wetgeving of een regeling in verband met de algemene economische politiek van de betrokken lidstaat, en niet op de speciaal aan de kolen- en staalindustrie verleende overheidssubsidies of, zoals in casu, aan een bepaalde ijzer- en staalonderneming, welke onder artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag vallen (zie, in die zin, conclusie van advocaat-generaal Roemer bij arrest Hof van 6 juli 1971, Nederland/Commissie, 59/70, Jurispr. blz. 639, blz. 662-664; zie eveneens arrest Gerecht van 25 maart 1999, Forges de Clabecq/Commissie, T-37/97, Jurispr. blz. II-859, punt 141).

86 Gelet op het voorgaande (punten 76-85), heeft de Commissie terecht onderzocht of het gedeelte van de litigieuze investeringssteun dat verzoeksters adjustage-activiteit betrof, verenigbaar was met artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en met de Zesde staalsteuncode, waarin de algemene uitzonderingen op het in de genoemde bepaling van het EGKS-Verdrag neergelegde steunverbod zijn vastgesteld (arresten Gerecht van 24 oktober 1997, British Steel/Commissie, T-243/94, Jurispr. blz. II-1887, punt 49, en Wirtschaftsvereinigung Stahl e.a./Commissie, T-244/94, Jurispr. blz. II-1963, punt 37). Dienaangaande moet worden beklemtoond, dat verzoekster en interveniënten de strekking van het onderzoek dat de Commissie in dat verband in punt IV, zesde en zevende alinea, van de overwegingen van de bestreden beschikking heeft verricht, niet hebben betwist.

87 Concluderend moet het eerste middel, ontleend aan een onjuiste toepassing van het EGKS-Verdrag, dus worden afgewezen voorzover het betrekking heeft op het gedeelte van de in artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking bedoelde investeringssteun voor verzoeksters investeringen in haar installatie ter adjustage van walsdraad.

88 Het tweede, het derde en het vierde middel, betreffende respectievelijk een onwettige wijziging van het primaire gemeenschapsrecht, misbruik van bevoegdheid, en schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, moeten eveneens worden afgewezen, voorzover zij de in het vorige punt bedoelde steun betreffen, omdat zij berusten op de wat verzoeksters adjustageactiviteit betreft ongerechtvaardigde onderstelling, dat de in casu gesubsidieerde activiteiten niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten zijn.

89 In die omstandigheden, en nu uit de schriftelijke stukken van verzoekster en interveniënten blijkt, dat hun vijfde en hun zesde middel, ontleend aan schending van het non-discriminatiebeginsel respectievelijk schending van de artikelen 5 en 15, eerste alinea, EGKS-Verdrag, uitsluitend verzoeksters „rek"activiteit betreffen, moet worden vastgesteld, dat artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking regelmatig is, voorzover de Commissie daarin het gedeelte van de in 1995 aan verzoekster verleende investeringssteun voor investeringen in haar installatie ter adjustage van walsdraad onverenigbaar verklaart met de Zesde staalsteuncode en met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

90 Wat in de tweede plaats het andere gedeelte van de in punt 75 supra bedoelde investeringssteun betreft, verklaart de Commissie in punt IV, vierde alinea, van de considerans van de bestreden beschikking:

„[...] Het richten van staal is slechts een techniek waarmee de kwaliteit van warmgewalste walsdraad wordt verbeterd om aan de technische specificaties van de bouwsector te voldoen. Het eindproduct (gericht walsdraad) is een EGKS-product in de zin van bijlage I bij het EGKS-Verdrag en valt onder de code 4400 ‚Walsdraad' van die bijlage, alsook onder GN-code 7213, die op EGKS-producten betrekking heeft. De opvatting van Duitsland volgens welke het richten van staal geen verband houdt met de vervaardiging van EGKS-producten kan derhalve niet worden gedeeld."

91 Tussen partijen staat vast, dat in de context van deze zaak het door de Commissie in de bestreden beschikking gebruikte begrip richten en het door verzoekster en interveniënten in hun schriftelijke stukken gebruikte begrip „rekken" als gelijkwaardig moeten worden beschouwd. Hetzelfde geldt voor de uit die twee begrippen afgeleide termen. Tussen partijen staat eveneens vast, dat in casu de begrippen „gerekt"/gericht walsdraad en „gerekt"/gericht rond betonstaal, ter terechtzitting door partijen zonder onderscheid gebruikt, beide het eindproduct van verzoeksters richtactiviteit („rekken") aanduiden. In de hiernavolgende bespreking zal ter aanduiding van de betrokken activiteit worden gesproken van richten en ter aanduiding van het betrokken eindproduct van gericht walsdraad.

92 In die context moet volgens het in punt 74 supra aangegeven onderzoeksschema worden nagegaan, of de Commissie er terecht van is uitgegaan, dat verzoeksters richtactiviteit en het eindproduct van die activiteit onder het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag vallen.

93 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag, de rechtmatigheid van de betrokken gemeenschapshandeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop die handeling is vastgesteld (zie, naar analogie, arrest Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7, en arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 81). De door de Commissie verrichte ingewikkelde beoordelingen mogen dus enkel worden onderzocht aan de hand van de gegevens waarop de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij die beoordelingen verrichtte (zie, naar analogie, arresten Hof van 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 16, en 26 september 1996, Frankrijk/Commissie, C-241/94, Jurispr. blz. I-4551, punt 33; arrest British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie, reeds aangehaald, punt 81).

94 In het licht van die beginselen moet worden onderzocht, of de analyse van de Commissie in de in punt 90 supra weergegeven passage van de bestreden beschikking gegrond is.

95 Op dat punt moet om te beginnen worden beklemtoond, dat artikel 81 EGKS-Verdrag bepaalt, dat de termen „kolen" en „staal" die de materiële werkingssfeer van dat verdrag afbakenen, zijn omschreven in bijlage I bij dat verdrag. Code 4400 van die bijlage, waaronder de Commissie verzoeksters eindproduct indeelt, vermeldt „walsdraad" onder een reeks „warmgewalste walserijproducten van ijzer, van gewoon staal of van speciaal staal". In code 7213 van verordening (EEG) nr. 2658/87 van de Raad van 23 juli 1987 met betrekking tot de tarief- en statistieknomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief (PB L 256, blz. 1; hierna: „gecombineerde nomenclatuur"), die eveneens door de Commissie in de bestreden beschikking wordt genoemd, wordt „walsdraad" ingedeeld onder de producten die onder het EGKS-Verdrag vallen.

96 Tussen partijen staat echter vast, dat verzoeksters eindproduct het resultaat is van het koudrichten van het walsdraad. Noch in code 4400, noch in een andere code van bijlage I bij het EGKS-Verdrag, noch in de indeling van onder het EGKS-Verdrag vallende producten in de gecombineerde nomenclatuur is echter sprake van koudgericht walsdraad. Integendeel, dat walsdraad in code 4400 van de genoemde bijlage wordt aangeduid als een warmgewalst product levert geen grond op om dat product behoudens tegengestelde aanwijzing, op één lijn te stellen met het verkregen product.

97 Onder verwijzing naar punt 4 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag, verdedigt de Commissie een ruime uitlegging van het in code 4400 van die bijlage bedoelde begrip walsdraad, op grond waarvan zij het door verzoekster geproduceerde koudgerichte walsdraad op één lijn stelt met dat begrip.

98 Blijkens die bepaling moet de Commissie bij haar optreden rekening houden met het feit, dat de voortbrenging van zekere producten die op de lijst in die bijlage voorkomen, rechtstreeks verbonden is met de voortbrenging van bijproducten, die niet op de lijst staan, maar waarvan de verkoopprijzen die van de hoofdproducten kunnen beïnvloeden.

99 In de bestreden beschikking noch tijdens de gerechtelijke procedure heeft de Commissie evenwel duidelijk gemaakt in welk opzicht de prijs van het door verzoekster geproduceerde koudgerichte walsdraad als zodanig de prijs van walsdraad en andere door haar in een eerdere fase vervaardigde ijzer- en staalproducten kan beïnvloeden.

100 In haar schriftelijke stukken verklaart zij wel, dat de aan verzoekster verleende steun voor investeringen voor haar richtactiviteit haar in staat stellen haar totale financiële positie te verbeteren en haar onder het EGKS-Verdrag vallende producten tegen een lagere prijs te verkopen. Die steun stelt verzoekster ook in staat om de kwaliteit van haar rond betonstaal te verbeteren, waardoor de afzet van haar voornaamste EGKS-productie groeit (zie punt 49 supra). Dergelijke verklaringen strekken er echter toe om aan te tonen dat, gesteld dat het door verzoekster geproduceerde koudgerichte walsdraad niet kan worden beschouwd als een in bijlage I bij het EGKS-Verdrag bedoeld product, de investeringssteun die op dat product betrekking heeft in casu invloed kan hebben op de onder het EGKS-Verdrag vallende markt, wat rechtvaardigt dat die steun aan de regels van dat verdrag wordt getoetst. Daarentegen blijkt daaruit niet dat, zoals punt 4 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag vereist, de prijs van het door verzoekster geproduceerde koudgerichte walsdraad als zodanig de prijs van de door haar verkochte ijzer- en staalproducten kan beïnvloeden.

101 In die omstandigheden kan de Commissie zich niet met succes op die bepaling beroepen ter rechtvaardiging van haar besluit om in casu de regels van het EGKS-Verdrag op verzoeksters eindproduct toe te passen.

102 Overigens moet worden beklemtoond, dat het volgens artikel 81, tweede alinea, EGKS-Verdrag, aan de Raad staat om bij eenstemmig besluit de in bijlage I bij het EGKS-Verdrag opgenomen lijsten van producten aan te vullen. Omdat de Raad geen gebruik heeft gemaakt van die bepaling teneinde koudgericht walsdraad in die bijlage op te nemen, kan zij niet worden gelezen alsof zij dat product omvat, omdat anders wordt voorbijgegaan aan het feit, dat het EGKS-Verdrag krachtens artikel 232, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 305, lid 1, EG) als lex specialis derogeert aan de lex generalis, het EG-Verdrag [arrest Hof van 24 oktober 1985, Gerlach, 239/84, Jurispr. blz. 3507, punten 9-11, en conclusie van advocaat-

generaal VerLoren van Themaat bij dat arrest, Jurispr. blz. 3508, punt 3.1; zie, in die zin, ook advies 1/94 van het Hof van 15 november 1994 (Jurispr. blz. I-5267) betreffende de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale akkoorden op het gebied van diensten en bescherming van de intellectuele eigendom te sluiten, punten 25-27] zodat de bewoordingen ter omschrijving van het toepassingsgebied van dat verdrag strikt moeten worden uitgelegd.

103 In de tweede plaats, aangezien de Commissie wat verzoeksters richtactiviteit betreft, in de beschrijving van de argumenten van de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de administratieve procedure enkel het rapport Hensel noemt (punt III, derde alinea, van de considerans van de bestreden beschikking), zonder te preciseren in welk opzicht dat rapport haar in punt 90 supra uiteengezette analyse ondersteunt en evenmin of en in hoeverre andere elementen bij die analyse in aanmerking zijn genomen, zag het Gerecht zich gedwongen de Commissie schriftelijk te vragen op welke elementen die analyse steunde.

104 In haar antwoord op die schriftelijke vraag heeft de Commissie verklaard, dat haar analyse berustte op het rapport Hensel, op de op 17 maart 1998 van de UK Steel Association ontvangen opmerkingen (zie punt 8 supra), op de definities van walsdraad en rond betonstaal in de statistische vragenlijst 2-71 in de bijlage bij haar in punt 46 supra genoemde beschikkingen nrs. 1566/86 en 4104/88, waarin die producten op één lijn worden gesteld met koudgericht walsdraad en koudgericht betonstaal, alsmede op uitvoerige besprekingen met deskundigen van de betrokken sector.

105 Overeenkomstig de in punt 93 supra gememoreerde rechtspraak moet worden nagegaan, of die verschillende elementen de analyse van de Commissie met betrekking tot verzoeksters richtactiviteit ondersteunen.

106 Wat het rapport Hensel betreft, stelt de Commissie in haar schriftelijke stukken in de eerste plaats, dat daaruit blijkt dat het door verzoekster toegepaste richten van

walsdraad te onderscheiden is van het staaftrekken. De auteur van dat rapport vermeed namelijk systematisch om het begrip staaftrekken te gebruiken om verzoeksters richtactiviteit aan te duiden.

107 Toch wordt in punt 6 van het rapport Hensel het volgende vermeld:

„Daarom kan een investeringsmaatregel bestemd voor de vervaardiging van koudgerekt (getrokken) betondraad in alle gevallen voor steunverlening in aanmerking komen. Het geribde betondraad wordt koudverstevigd door middel van een specifiek buig- en rekprocédé, omdat trekken in een normale trekinstallatie, zoals voor gladde draden, een onaanvaardbare vervorming van de ribben zou meebrengen."

108 In punt 7.2 van het rapport wordt het richten beschreven als „een koudverstevi-ging zoals bij het klassieke koudtrekken van gladde draden".

109 Op twee plaatsen in het rapport Hensel is het door verzoekster toegepaste koudrichten dus op één lijn gesteld met een trekactiviteit waarvan tussen partijen vaststaat dat die niet onder de werkingssfeer van het EGKS-Verdrag valt (zie voetnoot 5 met betrekking tot code 4500 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag, alsmede de kaderregeling voor niet-EGKS-sectoren).

110 Ter terechtzitting heeft de Commissie niet kunnen uitleggen waarom zij tijdens de administratieve procedure harerzijds geen rekening heeft gehouden met de in de punten 107 en 108 supra weergegeven opmerkingen in het rapport Hensel.

111 In de tweede plaats blijkt uit de schriftelijke stukken van de Commissie, dat deze uit het rapport Hensel heeft afgeleid, dat verzoeksters richtactiviteit overeenkomt met adjustage van warmgewalst walsdraad.

112 Doch reeds bij lezing van de inhoudsopgave van dat rapport kan worden vastgesteld dat, zoals ook ondubbelzinnig blijkt uit de inhoud, de adjustage binnen het door verzoekster ontwikkelde nieuwe technologische procédé een van het richten te onderscheiden handeling vormt (zie de punten 7.2 en 7.4), bestemd om het walsdraad uit de warmwalserij af te koelen en klaar te maken voor dat richten.

113 In punt 6 van het rapport is namelijk uiteengezet, dat in de adjustage-installatie „de walsaders worden afgekoeld, in bossen opgerold, en in koude toestand verder worden getransporteerd, gebundeld, gecontroleerd, geëtiketteerd en gewogen". Vervolgens wordt „het in de nieuwe adjustagewalserij in kwalitatief goed voorbereide en in coils gebundelde betondraad in de buig- en rekinstallatie binnen nauwe tolerantiegrenzen geleidelijk op een geringere diameter gebracht en gereinigd afgeleverd" (punt 7.2 van het rapport).

114 Uit het voorgaande (punten 106-113 supra) volgt, dat de Commissie het rapport Hensel maar oppervlakkig heeft gelezen door geen acht te slaan op de passages waarin het door verzoekster gebezigde koudrichten wordt vergeleken met een trekprocédé, en verkeerd heeft gelezen door de elkaar in het fabricageproces van verzoeksters eindproduct opvolgende adjustage- en richtfases met elkaar te verwarren.

115 Wat de opmerkingen van de UK Steel Association betreft, moet worden vastgesteld, dat deze geen standpunt heeft ingenomen over de technische en juridische kwalificatie van verzoeksters richtactiviteit. Zij heeft zich ertoe beperkt te stellen dat, wanneer zou blijken dat de steun ten goede is gekomen aan verzoeksters onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten, daaruit noodzakelijkerwijze zou volgen dat die steun onverenigbaar is met de Zesde staalsteuncode.

116 In haar opmerkingen uitgaande van de onderstelling dat de steun was bestemd voor niet onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten van verzoekster, beklemtoonde genoemde Association het hoge integratieniveau van verzoeksters activiteiten en het daaruit voortvloeiende risico dat de steun wordt gebruikt ten gunste van haar wél onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten. De UK Steel Association gaf dus in overweging vast te stellen, dat verzoeksters activiteiten, ongeacht of zij al dan niet onder het EGKS-Verdrag vallen, in casu worden beschouwd als een geïntegreerd geheel dat aan de steunregeling van het EGKS-Verdrag is onderworpen.

117 Uit de twee voorgaande punten blijkt, dat de onderzochte opmerkingen geen element bevatten ter ondersteuning van de zienswijze van de Commissie in punt IV, vierde alinea, van de overwegingen van de bestreden beschikking.

118 De in de statistische vragenlijst 2-71 opgenomen definities van walsdraad en rond betonstaal kunnen niet verhelen, dat noch in code 4400 van bijlage I bij het EGKS-Verdrag noch in GN-code 7213, die in de bestreden beschikking worden genoemd, koudgericht walsdraad wordt gelijkgesteld met walsdraad (zie punten 95 en 96 supra). Evenmin kunnen zij afdoen aan de gegevens in het rapport Hensel volgens welke het door verzoekster toegepaste koudrichten voortvloeit uit een technologie die is ontwikkeld in het begin van de jaren negentig, dus na de vaststelling van de in punt 46 supra genoemde beschikkingen van de Commissie, en moet worden vergeleken met het klassieke staaftrekken van walsdraad.

119 Daarbij komt, dat het feit dat de beroepssector, en tijdens de onderhavige procedure, verzoekster en interveniënten, niets hebben gezegd over de koppeling voor statistische doeleinden van koudgericht walsdraad aan walsdraad, uiteraard niet kan worden uitgelegd als een erkenning door laatstbedoelden dat verzoeksters eindproduct met het oog op de toepassing van de staatssteunregels moet worden aangemerkt als een product dat onder het EGKS-Verdrag valt.

120 Wat de gesprekken van de Commissie met deskundigen in de ijzer- en staalsector betreft, moet worden vastgesteld, dat de Commissie in de bestreden beschikking, in haar memories en in haar antwoorden op schriftelijke vragen van het Gerecht over de inhoud van die gesprekken niet de geringste mededeling doet. Deze gesprekken kunnen dus niet in aanmerking worden genomen tot staving van haar zienswijze.

121 Ter terechtzitting heeft de Commissie nog gesteld, dat de Bondsrepubliek Duitsland zelf in het verleden verzoeksters koudrichtactiviteit heeft ingedeeld bij productieactiviteiten die onder het EGKS-Verdrag vallen. Zij verwijst in dat verband naar brieven van 26 mei 1992 en 29 juni 1994 waarbij de Bondsrepubliek Duitsland haar overeenkomstig de Vijfde staalsteuncode in kennis had gesteld van voorgenomen investeringssteun ten gunste van verzoekster.

122 Bij lezing van beide brieven blijkt echter, dat deze beweringen van de Commissie van de hand moeten worden gewezen. Niets in die brieven wijst er namelijk op, dat de aangemelde steunprojecten betrekking zouden hebben op verzoeksters koudrichtactiviteit.

123 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft verklaard, vermelden zij onder de bij de steunprojecten betrokken investeringen die welke verbonden zijn met verzoeksters koudtorsieactiviteiten. Niets wijst er echter op, dat een dergelijke vermelding duidt op haar koudrichtactiviteit. Het in bijlage bij de brief van 26 mei 1992 gevoegde overzicht wekt integendeel de indruk dat die vermelding betrekking heeft op haar koudwalsactiviteit.

124 Op grond van de voorgaande punten (90-123) moet worden vastgesteld, dat de Commissie ten onrechte het door verzoekster uitgevoerde koudrichten van walsdraad heeft beschouwd als een productieactiviteit die onder het EGKS-Verdrag valt en het eindproduct ervan heeft aangemerkt als een product dat onder bijlage I bij het EGKS-Verdrag en de gecombineerde nomenclatuur valt.

125 Overeenkomstig de in punt 74 supra gegeven analyse valt de toepassing van het EGKS-Verdrag op de aan verzoekster verleende steun voor investeringen voor haar richtactiviteit in die omstandigheden enkel te rechtvaardigen, wanneer toereikende garanties dat die steun niet voor haar onder het EGKS-Verdrag vallende productieactiviteiten zal worden gebruikt, ontbreken.

126 Dienaangaande moet worden beklemtoond, dat de betrokken lidstaat, eventueel bijgestaan door de steunontvangende onderneming, die over de terzake relevante gegevens beschikt, de Commissie alle elementen moet verschaffen op grond waarvan zij tijdens de administratieve procedure kan nagaan of dergelijke garanties al dan niet bestaan. De Commissie moet die procedure echter leiden met de nodige zorgvuldigheid en in overeenstemming met het vertrouwensbeginsel, dat één van de grondbeginselen van de Gemeenschap is (arrest Hof van 14 oktober 1999, Atlanta/Europese Gemeenschap, C-104/97 P, Jurispr. blz. I-6983, punt 52) en terzake meebrengt dat rekening wordt gehouden met het gewettigd vertrouwen van procedurele aard dat partijen konden ontlenen aan de informatie in het besluit van de instelling tot inleiding van de procedure tot onderzoek van de litigieuze steun.

127 In casu blijkt uit de mededeling van 18 februari 1998 (blz. 5, eerste alinea) het volgende:

„Een vooralsnog niet bekend gedeelte van de investeringssteun kan met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn, voorzover het uitsluitend betrekking heeft op investeringen buiten de EGKS-sector en uitgesloten is dat de steun voor EGKS-activiteiten van ESF [Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH] kan worden gebruikt. Op grond van de overgelegde studie over kostenindeling kan dit gedeelte echter niet met zekerheid worden vastgesteld. Dit punt moet dan ook nog nader worden onderzocht."

128 Uit die opmerkingen volgt, dat de Commissie op het tijdstip van de inleiding van de administratieve procedure een gedetailleerd onderzoek overwoog om vast te

stellen, of en in welke mate een gedeelte van de litigieuze investeringssteun uitsluitend betrekking heeft gehad op verzoeksters investeringen buiten de EGKS-sector en om eventueel na te gaan, of oneigenlijk gebruik van die steun ten gunste van haar onder dat verdrag vallende activiteiten was uitgesloten. Anders dan de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, komt een dergelijke vermelding niet overeen met een uitnodiging aan de betrokken partijen om haar de gegevens mee te delen op grond waarvan zij tot dat onderzoek kan overgaan. Bij lezing van die vermelding mochten partijen dus verwachten, dat de Commissie hen in het kader van het door haar in die mededeling genoemde onderzoek zou verzoeken om haar die elementen te verschaffen.

129 In haar antwoorden op schriftelijke vragen van het Gerecht en ter terechtzitting heeft de Commissie evenwel verklaard, dat zij tijdens de administratieve procedure van mening was, dat het door verzoekster vervaardigde koudgerichte walsdraad een product was dat onder het EGKS-Verdrag valt, zodat zij ervan mocht uitgaan, dat alle litigieuze investeringssteun betrekking had op onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten. Zij heeft hieraan toegevoegd, dat de mate van integratie van verzoeksters activiteiten in elk geval meteen de mogelijkheid uitsloot van een volledige onderlinge scheiding van die activiteiten, zodat noodzakelijkerwijze alle aan verzoekster verleende investeringssteun aan het EGKS-Verdrag moest worden getoetst.

130 Uit een en ander volgt dus, dat de Commissie het in haar mededeling van 18 februari 1998 in het vooruitzicht gestelde onderzoek niet heeft verricht en de betrokken partijen niet heeft verzocht haar de elementen te doen toekomen op grond waarvan zij concreet kon nagaan of al dan niet uitgesloten was dat verzoekster de investeringssteun voor haar richtactiviteit zou gebruiken voor onder het EGKS-Verdrag vallende activiteiten in een eerdere productiefase.

131 In die omstandigheden kunnen de in de punten 71 en 72 supra weergegeven passages van de bestreden beschikking, waarin de mogelijkheid wordt genoemd dat de wél onder het EGKS-Verdrag vallende en de niet daaronder vallende activiteiten in het kader van de steunontvangende onderneming niet volledig zijn gescheiden, niet worden beschouwd als een weerspiegeling van een concreet en

contradictoir onderzoeksresultaat waaruit kon worden opgemaakt dat er geen toereikende garanties waren om in casu een oneigenlijk gebruik uit te sluiten.

132 Aangezien de Commissie verzoeksters richtactiviteit dus niet op goede gronden als een onder het EGKS-Verdrag vallende activiteit kon aanmerken, kan wegens het ontbreken van een dergelijk onderzoek niet worden vastgesteld dat dit verdrag op de betrokken steun van toepassing is.

133 Het staat niet aan het Gerecht om het door de Commissie in haar mededeling van 18 februari 1998 in het vooruitzicht gestelde onderzoek te verrichten. Het Gerecht kan een dergelijk onderzoek niet verrichten zonder inbreuk te maken op de bevoegdheden van de betrokken gemeenschapsinstelling (zie, met name, arrest Gerecht van 24 februari 2000, ADT Projekt/Commissie, T-145/98, Jurispr. blz. II-387, punt 83).

134 In die omstandigheden moet, gelet op het voorgaande (punten 90-133 supra) het middel betreffende een onjuiste toepassing van het EGKS-Verdrag worden aanvaard, voorzover dat middel de aan verzoekster verleende steun voor investeringen in verband met haar installaties voor het koudrichten van walsdraad betreft.

135 Gelet op een en ander, en zonder dat de overige door verzoekster en interveniënten tegen artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking gerichte middelen en argumenten behoeven te worden onderzocht, moet worden vastgesteld, dat die bepaling, voorzover de Commissie daarin verklaart dat de investeringssteun die in 1995 aan verzoekster is verleend voor investeringen in haar installaties voor het koudrichten van walsdraad onverenigbaar is met de Zesde staalsteuncode en met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal, onwettig is en derhalve moet worden nietig verklaard. De conclusies tot nietigverklaring van die bepaling van de bestreden beschikking moeten worden afgewezen voor het overige.

Het middel ontleend aan schending van het rechtszekerheidsbeginsel, strekkende tot nietigverklaring van artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

136 Verzoekster voert aan, dat het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden. Zij betoogt, dat de Commissie ermee had ingestemd dat de overheidsgaranties betreffende de steundossiers N 351/92 en N 673/94 gedeeltelijk zouden worden gebruikt ter dekking van exploitatiekredieten. Met betrekking tot de eerste overheidsgarantie had de Bondsrepubliek Duitsland immers op 17 december 1992 aan de met dossier N 351/92 belaste ambtenaar van de Commissie een faxbericht gezonden, naar luid waarvan 18 miljoen DEM van de honoreringswaarborg ten belope van 80 % zou worden gebruikt ter dekking van de tijdens de investeringsperiode geleden verliezen en de verschuldigde rente. Wat de tweede overheidsgarantie betreft heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in een brief van 26 september 1994 verduidelijkt, dat 4,8 miljoen DEM van het totale garantiebedrag ter dekking van exploitatiekredieten was bestemd.

137 Onder verwijzing naar de gedetailleerde analyse van dit probleem in punt IV van de considerans van de bestreden beschikking verklaart de Commissie, dat de litigieuze overheidsgaranties beiden als investeringssteun waren aangemeld. Doch tijdens de administratieve procedure heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie op 17 december 1992 en op 26 september 1994 documenten gezonden waaruit blijkt, dat die garanties vóór de goedkeuring door de Commissie gedeeltelijk gebruikt waren ter financiering van exploitatiekredieten.

138 Dergelijke steun was niet alleen onwettig omdat hij zonder toestemming van de Commissie werd verleend, maar ook onverenigbaar met de staalsteuncode, volgens welke uitsluitend steun voor onderzoek en ontwikkeling, steun voor milieubescherming en steun bij sluiting kunnen worden goedgekeurd. Exploitatiesteun is kennelijk onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en valt dus

buiten het toepassingsgebied van die steuncode, die restrictief moet worden uitgelegd nu hij afwijkt van het beginsel dat steun is verboden (zie, in die zin, arrest Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, aangehaald in punt 48 supra). In casu was het gebruik van de steun voor andere dan investeringsdoeleinden dus verboden.

139 De Commissie voegt hieraan toe, dat zij verduidelijkingen waarbij de aard van de betrokken steun wordt gewijzigd, niet achteraf kan aanvaarden (zie, in die zin, arrest Hof van 24 februari 1987, Falck/Commissie, 304/85, Jurispr. blz. 871, punt 16 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat verklaart waarom zij zich in casu heeft gehouden aan de aanvankelijk door de Bondsrepubliek Duitsland gegeven verduidelijkingen en de steun heeft toegestaan als investeringssteun.

Beoordeling door het Gerecht

140 Met betrekking tot allereerst steundossier N 351/92 staat tussen partijen vast, dat de Bondsrepubliek Duitsland op 26 mei 1992 bij brief van 2 juni 1992 de Commissie in kennis heeft gesteld van een voornemen om verzoekster een subsidie en een investeringspremie te verlenen voor investeringen die op 85 miljoen DEM werden geraamd.

141 Op 15 juli 1992 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie meegedeeld, dat zij voornemens was verzoekster een overheidsgarantie van 80 % te verlenen, voor een bedrag van 68,8 miljoen DEM, „voor de uitgaven die nodig zijn voor de oprichting van de onderneming" (zie de in punt I, tweede alinea, van de considerans van de bestreden beschikking bedoelde brief van 3 maart 1998 van de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie). Op 13 oktober 1992 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie gemeld, dat het desbetreffende bedrag was teruggebracht tot 60,8 miljoen DEM (zie voormelde brief).

142 Op 17 december 1992 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie een faxbericht gezonden (hierna: „faxbericht van 17 december 1992") met de volgende opmerkingen:

„Het in de aanmeldingen genoemde investeringsbedrag betreft enkel het bedrag waarop de investeringssubsidie en de investeringspremie betrekking hebben. Wat de overheidsgarantie betreft werd rekening gehouden met andere investeringsbedragen:

Kosten voor de aankoop van bouwterreinen	8 miljoen DEM
Aanloopverliezen tot inbedrijfneming	8 miljoen DEM
Rente voor de duur van de bouwwerken	10 miljoen DEM
Reeds genoemde investeringskosten	85 miljoen DEM
	111 miljoen DEM
Minus investeringssubsidie en investeringspremie	24,85 miljoen DEM
Minus eigen kapitaal	10 miljoen DEM
Te garanderen bedrag	76,15 miljoen DEM
afgerond	76 miljoen DEM
waarvan 80 %	60,8 miljoen DEM."

143 Blijkens haar brief van 1 maart 1993 heeft de Commissie met name toestemming gegeven voor het verlenen aan verzoekster van „een overheidsgarantie ten belope van 80 % van de kosten voor de oprichting van de onderneming en die worden geraamd op 76 miljoen DEM", wat, zoals vermeld in de bestreden beschikking (zie overzichtstabel aan het eind van punt 2 van de considerans) overeenkomt met een overheidsgarantie van 60,8 miljoen DEM (80 % van 76 miljoen DEM).

144 Wat vervolgens het steundossier N 673/94 betreft, staat tussen partijen vast, dat de Bondsrepubliek Duitsland bij mededeling van 29 juni 1994 de Commissie in kennis heeft gesteld van een voornemen om verzoekster een investeringssubsidie en een investeringspremie te verlenen voor aanvullende investeringen die werden geraamd op 51 miljoen DEM. Die mededeling bevat de volgende gegevens:

„[...]

De financiering van de aanvullende investeringen van 51 miljoen DEM betreft de volgende posten:

— Eigen middelen (verhoging van het maatschappelijk kapitaal)	5,4 miljoen DEM
— Investeringssubsidie	11,73 miljoen DEM
— Investeringspremie (8 %)	4,08 miljoen DEM
— Krediet tegen de huidige marktrente	30,19 miljoen DEM
(mogelijkerwijs moet nog een aanvullende garantie worden gegeven waarover in de komende maanden zal worden beslist)	
Totaal:	51,00 miljoen DEM.

De Bondsregering meldt de volgende steunmaatregelen ten behoeve van [verzoekster] aan:

Investeringssubsidie	11,73 miljoen DEM
Investeringspremie	4,08 miljoen DEM."

145 Bij mededeling van 26 september 1994 (hierna: „mededeling van 26 september 1994") heeft de Bondsrepubliek Duitsland „een aanvullende overheidsgarantie van 24 miljoen DEM [aangemeld], waarvan 19,2 miljoen DEM voor investeringen en 4,8 miljoen DEM voor exploitatiekredieten".

146 Zowel uit de mededeling van 18 februari 1998 (zie overzichtstabel op bladzijde 4) als uit de bestreden beschikking (zie overzichtstabel aan het einde van punt II van de considerans) blijkt, dat de Commissie bij brief van 13 januari 1995 met name de toekenning van een overheidsgarantie aan verzoekster ten bedrage van 23,975 miljoen DEM heeft goedgekeurd.

147 Uit het voorgaande (punten 140-146) volgt, dat de Bondsrepubliek Duitsland zowel met betrekking tot de overheidsgarantie betreffende steundossier N 351/92 als die betreffende steundossier N 673/94 in haar faxbericht van 17 december 1992 respectievelijk in haar mededeling van 26 september 1994 de Commissie, voordat deze de aan die garanties aan verzoekster verbonden steunelementen goedkeurde, nauwkeurig heeft ingelicht over de verdeling van de daarbij betrokken kosten. In haar antwoorden op schriftelijke vragen van het Gerecht verklaart de Commissie, dat zij het faxbericht van 17 december 1992 niet heeft geregistreerd en dat de mededeling van 26 september 1994 louter aanvullende informatie in het kader van steundossier N 673/94 vormde, zodat die beide documenten niet als formele aanmeldingen kunnen worden beschouwd. Zij ontkent echter niet dat zij die documenten heeft ontvangen en betwist niet dat zij verband houden met de steundossiers N 351/92 en N 673/94.

148 In beide gevallen heeft de Commissie een standpunt over de betrokken overheidsgaranties ingenomen. De brief van 1 maart 1993 heeft immers betrekking op de „overheidsgarantie ten belope van 80 % voor de kosten voor de oprichting van de onderneming en die worden geraamd op 76 miljoen DEM" (zie punt 143 hiervoor). Aangezien die tekst overeenstemt met de vermelding in het faxbericht van 17 december 1992 van een ten belope van 80 % gegarandeerd totaalbedrag van 76 miljoen DEM, kan worden geconcludeerd dat de Commis-

sie, wat zij niet betwist, zich over de overheidsgarantie betreffende steundossier N 351/92 heeft uitgesproken met inachtneming van de in dat faxbericht verstrekte inlichtingen. Wat de brief van 13 januari 1995 betreft, ontkent de Commissie niet, dat uit de verwijzing in haar brieven naar de „commerciële lening met een overheidsgarantie" ten bedrage van 23,975 miljoen DEM blijkt, dat zij rekening heeft gehouden met de gegevens in de mededeling van 26 september 1994 met betrekking tot de voorgenomen overheidsgarantie voor verzoekster in het kader van steundossier N 673/94.

149 Om die reden moet in casu de oplossing die is gekozen in het door de Commissie in haar schriftelijke stukken aangevoerde arrest Falck/Commissie (aangehaald in punt 139 supra) worden uitgesloten. Immers, in dat arrest was het Hof met betrekking tot steunprojecten aan de ijzer- en staalindustrie waarvan de termijn voor aanmelding bij de Commissie op 31 mei 1985 krachtens de destijds geldende staalsteuncode was verstreken, van oordeel, dat de Commissie niet verplicht was verduidelijkingen te aanvaarden die na die datum waren gegeven en die tot resultaat zouden hebben gehad dat de aard van de beoogde steun daardoor werd gewijzigd zodat het uitgevoerde voornemen dus niet meer overeenkwam met het aangemelde voornemen. In casu is echter niet betwist, dat het faxbericht van 17 december 1992 de Commissie tijdig heeft bereikt en blijkt uit het onderzoek in de twee voorgaande punten, dat de Commissie in het kader van haar in de brief van 1 maart 1993 vervatte eindbeslissing rekening heeft gehouden met de gegevens in dat faxbericht. Wat de mededeling van 26 september 1994 betreft, verklaart de Commissie in haar antwoorden op schriftelijke vragen van het Gerecht zelf, dat die mededeling is „beschouwd als louter aanvullende informatie in het kader van zaak [N] 673/94", en dat zij dus was opgenomen in het aanmeldingsdossier dat de Bondsrepubliek Duitsland haar op 29 juni 1994 had gezonden en waarin de eventuele toekenning van een aanvullende overheidsgarantie aan verzoekster in het vooruitzicht was gesteld (zie punt 144 supra). Verder blijkt uit het onderzoek in de twee voorgaande punten, dat de gegevens in die mededeling door de Commissie in aanmerking zijn genomen in het kader van de in haar brief van 13 januari 1995 vervatte eindbeschikking.

150 Bij lezing van de brief van 1 maart 1993 blijkt, dat de voorgenomen overheidsgarantie, evenals de andere steungegevens betreffende dossier N 351/92, wordt aangeduid als een voornemen tot het verlenen van investeringssteun en is onderzocht en goedgekeurd in het licht van artikel 5, derde streepje, van de Vijfde staalsteuncode, betreffende regionale investeringssteun

voor ondernemingen die op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek zijn gevestigd. In de brief van 13 januari 1995 is eveneens vermeld, dat het voornemen om verzoekster een aan een commerciële lening gekoppelde overheidsgarantie te verlenen, evenals de overige elementen in dossier N 673/94, is onderzocht en goedgekeurd op basis van diezelfde bepaling van de staalsteuncode.

151 In punt IV, elfde alinea, van de considerans van de bestreden beschikking verklaart de Commissie echter: „[de Bondsrepubliek Duitsland] heeft daadwerkelijk algemene exploitatiesteun ten gunste van een EGKS-onderneming aangemeld". In haar antwoorden op schriftelijke vragen van het Gerecht en ter terechtzitting heeft de Commissie bevestigd, dat die verklaring, zoals blijkt uit de plaats waar zij in de bestreden beschikking is opgenomen, betrekking heeft op het faxbericht van 17 december 1992 en de mededeling van 26 september 1994. Gelet op die elementen mag dus worden aangenomen, dat de Commissie destijds bij lezing van die documenten heeft begrepen, dat de daarin beschreven overheidsgaranties elementen van algemene exploitatiesteun bevatten. Dat de Commissie in haar schriftelijke stukken stelt, dat uit het faxbericht van 17 december 1992 en de mededeling van 26 september 1994 blijkt, dat deze overheidsgaranties gedeeltelijk bestemd waren ter dekking van exploitatiekredieten (zie punt 137 supra), bevestigt deze zienswijze.

152 In die omstandigheden moet worden aangenomen dat de Commissie, waar zij in het kader van de steundossiers N 351/92 en N 673/94 met volledige kennis van zaken haar goedkeuring heeft gehecht aan de overheidsgaranties ten belope van de volledige door de Bondsrepubliek Duitsland in haar faxbericht van 17 december 1992 respectievelijk haar mededeling van 26 september 1994 genoemde bedragen, in laatstbedoeld geval op 25 000 DEM na, toestemming heeft verleend voor het in die twee documenten aangekondigde gedeeltelijke gebruik van die overheidsgaranties als exploitatiesteun.

153 Het argument van de Commissie dat in haar brieven van 1 maart 1993 en 13 januari 1995 geen melding is gemaakt van het voornemen om bepaalde

gedeelten van de overheidsgaranties ter dekking van exploitatiekredieten te gebruiken, zodat de Bondsrepubliek Duitsland noodzakelijkerwijze moest beseffen dat voor geen enkele vorm van exploitatiesteun toestemming was verleend, kan niet worden aanvaard.

154 Wanneer de Commissie bezwaar had gehad tegen het voornemen van de Duitse autoriteiten om een gedeelte van de overheidsgaranties ter dekking van exploitatiekredieten aan te wenden, had zij destijds in het kader van de desbetreffende procedure een beschikking moeten geven waarbij hetzij het verlenen van die garanties slechts werd toegestaan ten belope van het bedrag dat nodig is ter dekking van investeringsuitgaven, hetzij aan de goedkeuring van die garanties in hun geheel de voorwaarde werd verbonden dat zij geheel ter dekking van investeringsuitgaven zouden worden bestemd. Vaststaat echter, dat dit niet de strekking is van de twee genoemde brieven.

155 Tot staving van haar zienswijze dat de Bondsrepubliek Duitsland noodzakelijkerwijze moest beseffen dat geen goedkeuring was verleend voor het gedeeltelijk bestemmen van de overheidsgarantie ter dekking van exploitatiekredieten, kan de Commissie zich evenmin beroepen op de kennelijke onverenigbaarheid van de exploitatiesteun met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

156 Naast wat in de punten 152 en 154 supra is gezegd, moet immers worden vastgesteld, dat de Commissie in punt IV, elfde alinea, van de considerans van de bestreden beschikking verklaart, dat „[zij] niet zonder meer instemt met exploitatiesteun die in strijd is met de welbekende beginselen". De Commissie sluit dus zelf niet uit, dat dergelijke steun kan worden toegestaan. In die omstandigheden kan zij niet tegenwerpen, dat de Bondsrepubliek Duitsland haar brieven van 1 maart 1993 en 13 januari 1995 niet redelijkerwijze kon beschouwen als een goedkeuring van exploitatiesteunelementen in de litigieuze overheidsgaranties.

157 Hoewel de Commissie, in weerwil van wat zij heeft verklaard in de bestreden beschikking en in haar schriftelijke stukken (zie punt 151 supra), er destijds van is uitgegaan dat de voornemens tot het verlenen van de litigieuze overheidsgaranties in hun geheel overeenkwamen met voorgenomen investeringssteun, moet worden beklemtoond, dat die opvatting alsmede haar onderzoek en haar goedkeuring van die overheidsgaranties als investeringssteun, voortvloeien uit de gegevens die de Bondsrepubliek Duitsland in haar faxbericht van 17 december 1992 en in haar mededeling van 26 september 1994 over de bij die garanties betrokken uitgaven heeft verstrekt (zie punten 147 en 148 supra). Gelet op die gegevens kan de Bondsrepubliek Duitsland dan ook niet worden verweten, dat zij de beoogde doeleinden van de litigieuze garanties heeft trachten te maskeren en aldus de Commissie een andere dan de door haar aangegeven bestemming ervan te laten goedkeuren.

158 In die omstandigheden moet de in de brieven van 1 maart 1993 en 13 januari 1995 gegeven toelating voor het gebruik als investeringssteun van overheidsgaranties ten belope van het bedrag — in het tweede geval op 25 000 DEM na — dat de Bondsrepubliek Duitsland in haar faxbericht van 17 december 1992 respectievelijk in haar mededeling van 26 september 1994 noemt, worden geacht de goedkeuring in te houden van het gebruik van die overheidsgaranties ter dekking van de bedragen van de verschillende soorten uitgaven die in die twee documenten zijn genoemd.

159 Het is niet de taak van het Gerecht zich af te vragen waarom de Commissie destijds het verlenen van de litigieuze overheidsgaranties aan verzoekster heeft goedgekeurd zonder enig voorbehoud ten aanzien van de gegevens die de Bondsrepubliek Duitsland in haar faxbericht van 17 december 1992 en in haar mededeling van 26 september 1994 over de in die documenten genoemde bestemming van die garanties heeft verstrekt. In het licht van het hierboven verrichte onderzoek (zie punten 140-158 supra) moet worden vastgesteld, dat de brieven van 1 maart 1993 en 13 januari 1995 moeten worden geacht de toestemming in te houden om verzoekster overheidsgaranties te verlenen ten bedrage van 60,8 miljoen DEM respectievelijk 23,975 miljoen DEM, zoals die garanties, wat de bestemming ervan betreft, door de Bondsrepubliek Duitsland zijn omschreven in haar faxbericht van 17 december 1992 en haar mededeling

van 26 september 1994 waarvan de relevante passages in de punten 142 en 145 supra zijn weergegeven.

160 Noch in de bestreden beschikking noch in haar schriftelijke stukken betwist de Commissie het door de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de administratieve procedure gelegde verband tussen de in artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking genoemde overheidsgarantie van 7,2 miljoen DEM die eind 1994 aan verzoekster is verleend ter dekking van exploitatiekredieten, en de in het faxbericht van 17 december 1992 betreffende steundossier N 351/92 aangekondigde bestemming van de in dat faxbericht genoemde overheidsgarantie ter dekking van tijdens de uitvoering van de investeringen geleden verliezen en vervallen rente, in totaal geschat op 18 miljoen DEM. Evenmin is betwist, dat bedoeld bedrag van 7,2 miljoen DEM, gelet op het respectieve belang van de verschillende bij de bedoelde overheidsgarantie betrokken soorten uitgaven, de toegestane limiet voor de gedeeltelijke bestemming ervan ter dekking van exploitatiekredieten niet overschrijdt.

161 Evenmin weerlegt de Commissie in de bestreden beschikking en in haar schriftelijke stukken het door de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de administratieve procedure gelegde verband tussen de in artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking bedoelde overheidsgarantie van 4,8 miljoen DEM die eind 1994 aan verzoekster is verleend ter dekking van exploitatiekredieten, en de in de mededeling van 26 september 1994 betreffende steundossier N 673/94 aangekondigde bestemming van de in die mededeling bedoelde overheidsgarantie ter dekking van exploitatiekredieten ten belope van 4,8 miljoen DEM.

162 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat het steunelement in de overheidsgaranties die eind 1994 aan verzoekster zijn verleend ter dekking van exploitatiekredieten ten bedrage van 7,2 miljoen DEM respectievelijk 4,8 miljoen DEM, door de Commissie was goedgekeurd in haar brief van 1 maart 1993 betreffende steundossier N 351/92 respectievelijk in die van 13 januari 1995 betreffende steundossier N 673/94.

163 Voorts moet nog worden nagegaan, of de Commissie in artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking terecht heeft vastgesteld, dat dat steunelement onverenigbaar was met de Zesde staalsteuncode en met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

164 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat verzoekster en interveniënten er geen bezwaar tegen hebben gemaakt dat de Commissie dat steunelement in de bestreden beschikking (punt IV, achtste en elfde alinea van de considerans) als algemene exploitatiesteun aanmerkt. Welnu, algemene exploitatiesteun valt niet onder één van de in de sinds 1 januari 1997 toepasselijke Zesde staalsteuncode omschreven steuncategorieën waarvoor een algemene uitzondering op het in artikel 4, sub c, van het EGKS genoemde verbodsbeginsel geldt. Overigens hebben de betrokken partijen zich er zowel tijdens de administratieve procedure als tijdens de gerechtelijke procedure toe bepaald te stellen, dat de overheidsgaranties van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM die eind 1994 ter dekking van exploitatiekredieten aan verzoekster zijn verleend, door de Commissie waren goedgekeurd. Zij hebben geen argumenten aangevoerd om aan te tonen, dat die garanties verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

165 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de Commissie in artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking terecht heeft verklaard, dat het steunelement in de garanties van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM die eind 1994 ter dekking van exploitatiekredieten aan verzoekster zijn verleend, onverenigbaar is met de Zesde staalsteuncode en de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

166 Gelet op een en ander (punten 140-165 supra), moet artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking worden nietig verklaard, voorzover daarin is bepaald, dat het steunelement in de overheidsgaranties van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM die eind 1994 ter dekking van exploitatiekredieten aan

verzoekster zijn verleend, niet was goedgekeurd. Het onderzochte middel moet worden afgewezen voor het overige.

Het middel ontleend aan schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, strekkende tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

167 Verzoekster stelt, dat zij op goede gronden mocht aannemen, dat steun voor installaties die als zodanig niet zijn bestemd voor een activiteit die onder het EGKS-Verdrag valt, zou worden getoetst aan de staatssteunregels van het EG-Verdrag, ook al is bij de exploitatie van die installaties geen andere onderneming betrokken (arrest Gerecht van 31 maart 1998, Preussag Stahl/Commissie, T-129/96, Jurispr. blz. II-609, punt 77, en de aangehaalde rechtspraak).

168 Wat de overheidsgaranties betreft, stelt verzoekster dat zij ervan is uitgegaan, dat de Bondsrepubliek Duitsland aan de aanmeldingsplicht had voldaan door middel van haar mededelingen aan de Commissie. Waar de gemeenschapsinstelling die garanties heeft goedgekeurd, heeft zij bij haar bovendien gegronde verwachtingen gewekt (arrest Gerecht van 15 december 1994, Unifruit Hellas/Commissie, T-489/93, Jurispr. blz. II-1201, punt 51).

169 Verzoekster verklaart, dat zij onomkeerbare investeringen heeft gedaan en daarbij de haar toegekende middelen in zeer ruime mate heeft gebruikt. Was haar meegedeeld dat het risico bestond dat de litigieuze steun haar zou worden teruggevraagd, zou zij dergelijke investeringen niet hebben gedaan en zou zij thans niet zijn geconfronteerd met de problemen die een dergelijk verzoek voor haar veroorzaakt.

170 Zij herinnert eraan, dat in de gemeenschapsrechtspraak wordt gestreefd naar een evenwicht tussen het legaliteitsbeginsel enerzijds en de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen anderzijds (arrest Hof van 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a., 205-215/82, Jurispr. blz. 2633, punt 30).

171 De Freistaat Sachsen betoogt, dat de litigieuze investeringssteun individuele maatregelen omvatte ter uitvoering van regionale steunprogramma's die door de Commissie overeenkomstig artikel 93 EG-Verdrag (thans artikel 88 EG) waren goedgekeurd. Het gaat dus om bestaande steun, waarvoor de voorafgaande aanmeldingsplicht bij de Commissie niet geldt.

172 De Commissie verklaart dat, naast het feit dat verzoekster de richtactiviteit verkeerd kwalificeert, uit vaste rechtspraak blijkt, dat de steunontvangende ondernemingen in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun mogen hebben, wanneer die met inachtneming van de vastgestelde procedure is verleend, waarvan een behoedzaam ondernemer zich moet kunnen vergewissen (arrest Hof van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 14). In dat verband worden in een mededeling van de Commissie (PB 1983, C 318, blz. 3) de mogelijke begunstigden van onrechtmatig toegekende steun tegen het risico van terugbetaling van die steun gewaarschuwd.

173 Met betrekking tot de in artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking bedoelde steun kan verzoekster zich bovendien niet beroepen op een goedkeuringsbesluit waarop zij haar gewettigd vertrouwen kan baseren. Het argument dat haar investeringen onomkeerbaar zijn, is niet relevant. Immers, de Commissie eist niet dat die investeringen worden ingetrokken, maar enkel dat onrechtmatig ontvangen fondsen worden terugbetaald. Een dergelijke terugbetalingsmaatregel is de logische consequentie van de vaststelling dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, omdat daarmee herstel van de voordien bestaande

situatie wordt beoogd (arrest Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959).

174 De overheidsgaranties betreffende steundossiers N 351/92 en N 673/94 zijn in strijd met de Vijfde staalsteuncode gebruikt. Zij waren immers bestemd voor andere dan de bij de Commissie aangemelde doeleinden, en waren door die code verboden. Zij zijn bovendien aan verzoekster verleend voordat de Commissie haar standpunt daarover had bepaald. In die omstandigheden kan verzoekster niet beweren, dat de goedkeuring van die garanties als investeringssteun haar rechtmatig mocht doen denken dat zij als exploitatiesteun waren goedgekeurd (zie, in die zin, arrest Hof van 6 juli 1988, Dillinger Hüttenwerke/Commissie, 236/86, Jurispr. blz. 3761, punt 14, en 6 december 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Commissie, C-180/88, Jurispr. blz. I-4413, punt 22).

175 De Commissie voegt hieraan toe, dat de communautaire rechtspraak de terugvordering van onwettige steun ook dan vereist, wanneer de verantwoordelijkheid van de nationale autoriteit voor de onregelmatigheid van dien aard is, dat intrekking van het besluit tot toekenning van steun ten aanzien van de steunontvanger in strijd met de goede trouw lijkt, want die steunontvanger kon wegens de miskenning van de vastgestelde procedure geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de steun (arrest Hof van 20 maart 1997, Alcan Deutschland, C-24/95, Jurispr. blz. I-1591, punt 43). De terugvordering van de steun is des te meer noodzakelijk wanneer, zoals in casu, de nationale autoriteiten hebben getracht om achteraf een andere dan de aanvankelijk bij de Commissie aangemelde bestemming van de steun te laten goedkeuren.

Beoordeling door het Gerecht

176 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd, dat artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking moet worden nietig verklaard, voorzover de Commissie

daarin het gedeelte van de steun die in 1995 aan verzoekster is verleend voor investeringen in haar installatie voor het koudrichten van walsdraad onverenigbaar verklaart met de Zesde staalsteuncode en de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal (zie punt 135 supra).

177 Welnu, de terugvordering van de steun waartoe de Commissie de betrokken lidstaat kan dwingen is het gevolg van de onverenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Zij kan niet worden gerechtvaardigd op de enkele grond dat de betrokken steun niet bij de Commissie is aangemeld (zie, in die zin, arresten Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 11-22; 21 maart 1990, België/Commissie, reeds aangehaald in punt 173 supra, punten 15-20; 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 43; arrest Gerecht van 18 september 1995, SIDE/Commissie, T-49/93, Jurispr. blz. II-2501, punt 85).

178 Bijgevolg mag de Commissie in artikel 2 van de bestreden beschikking van de Bondsrepubliek Duitsland niet verlangen, dat zij de in punt 176 supra genoemde investeringssteun terugvordert.

179 In de tweede plaats moet met betrekking tot de overige in artikel 1, eerste alinea, van de bestreden beschikking bedoelde steun er om te beginnen aan worden herinnerd, dat de Commissie het gedeelte van de investeringssteun die in 1995 aan verzoekster is verleend voor investeringen in haar adjustage-installatie, terecht onverenigbaar met de Zesde staalsteuncode en de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal heeft verklaard (zie punt 89 supra). Wat de in 1997 aan verzoekster verleende overheidsgarantie van 12 miljoen DEM betreft, hebben verzoekster en interveniënten zich tijdens de procedure in rechte niet verzet tegen de vaststelling door de Commissie in de hierboven genoemde bepaling van de bestreden beschikking, dat het steunelement in die garantie onverenigbaar is met

de Zesde staalsteuncode en de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal (zie punt 56 supra).

180 Ten slotte moet worden opgemerkt, dat verzoekster niet ontkent, dat zij zich er destijds van bewust was dat de in het vorige punt bedoelde investeringssteun en de overheidsgarantie elementen van staatssteun omvatten.

181 In haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft verzoekster ook niet betwist dat, zoals blijkt uit de gegevens in de mededeling van 18 februari 1998 (zie, in het bijzonder, de tabel op bladzijde 4) en in de bestreden beschikking (zie, met name, de overzichtstabel aan het eind van punt II van de considerans), die steunelementen haar zijn verleend zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie. Welnu, de procedure van voorafgaande aanmelding is algemeen verplicht voor de lidstaten ten aanzien van elke voorgenomen financiële overheidsmaatregel ten gunste van ijzer- en staalondernemingen (zie, in die zin, beschikking van de president van het Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punten 50 en 54). In dat verband moet het in punt 171 supra genoemde argument van de Freistaat Sachsen, gelet op de bevindingen in punt 80 supra, worden afgewezen.

182 Volgens vaste rechtspraak kan de steunontvangende onderneming slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer die steun met inachtneming van de procedure is verleend, wat een behoedzaam marktdeelnemer moet kunnen nagaan (zie arresten Gerecht, Preussag Stahl/Commissie, aangehaald in punt 167 supra, punt 77 en van 29 september 2000, CETM/Commissie, T-55/99, Jurispr. blz. II-3207, punt 121).

183 Wel mag de ontvanger van onrechtmatige steun zich met een beroep op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen, verzetten tegen de terugbetaling ervan (arrest CETM/Commissie, aangehaald in het vorige punt, punt 122).

184 Vastgesteld moet echter worden, dat verzoekster zich in casu zelfs niet op dergelijke omstandigheden beroept.

185 Evenmin stelt zij, dat de Commissie haar precieze toezeggingen zou hebben gedaan op grond waarvan zij gegronde verwachtingen kon hebben over de rechtmatigheid van de betrokken steun.

186 In die omstandigheden kan zij de Commissie niet verwijten de eisen van de beginselen van rechtszekerheid en van bescherming van het gewettigd vertrouwen niet te hebben afgewogen tegen die van het legaliteitsbeginsel (zie, in die zin, arrest Preussag Stahl/Commissie, aangehaald in punt 167 supra, punt 84).

187 De Commissie heeft dus terecht de terugbetaling van de in punt 179 supra bedoelde steunelementen gelast.

188 Wat in de derde plaats het in artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking bedoelde steunelement betreft in de overheidsgaranties van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM die eind 1994 aan verzoekster zijn verleend ter dekking van exploitatiekredieten, moet eraan worden herinnerd, dat de Commissie die garanties in haar brieven van 1 maart 1993 respectievelijk 13 januari 1995 had goedgekeurd (zie punten 140-166 supra). Daarmee heeft de Commissie destijds precieze toezeggingen gedaan op grond waarvan de betrok-

ken partijen, met name verzoekster, gegronde verwachtingen over de rechtmatigheid van het steunelement in die garanties konden hebben (arresten Unifruit Hellas/Commissie, aangehaald in punt 168 supra, punt 51, en Preussag Stahl/Commissie, aangehaald in punt 167 supra, punt 78).

189 In die omstandigheden verzet het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen zich ertegen, dat de Commissie de terugbetaling gelast van dat steunelement waarvan zij op grond van inlichtingen van derden (zie mededeling van 18 februari 1998, blz. 3) meerdere jaren na de goedkeuring van de betrokken garanties de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal opnieuw heeft onderzocht en heeft vastgesteld dat het daarmee onverenigbaar is.

190 In dat verband moet het argument van de Commissie dat de litigieuze overheidsgaranties verzoekster zijn verleend alvorens zij haar standpunt daarover had vastgesteld, worden afgewezen. Immers, met betrekking tot de overheidsgarantie van 7,2 miljoen DEM die is verleend in het kader van steundossier N 351/92 (zie punt 160 supra) blijkt uit de bewoordingen zelf van artikel 1, tweede alinea, van de bestreden beschikking, dat die garantie „eind 1994" aan verzoekster is verleend, dus na de brief van 1 maart 1993 houdende goedkeuring van dat steundossier. In elk geval kan dat argument niet verhelen, dat de Commissie door de betrokken overheidsgaranties op 1 maart 1993 respectievelijk 13 januari 1995 goed te keuren, verzoekster precieze toezeggingen heeft gedaan op grond waarvan zij gegronde verwachtingen kon hebben over de rechtmatigheid van het steunelement in die garanties, waardoor het voor de Commissie onmogelijk wordt de terugbetaling ervan te gelasten wanneer zij later tot de vaststelling komt dat zij onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

191 Daaruit volgt, dat de Commissie niet gerechtigd is om in artikel 2 van de bestreden beschikking van de Bondsrepubliek Duitsland de terugbetaling te verlangen van het steunelement in de overheidsgaranties van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM die verzoekster eind 1994 zijn verleend ter dekking van exploitatiekredieten.

192 Gelet op een en ander (zie punten 176-191 supra), moet artikel 2 van de bestreden beschikking worden nietig verklaard voorzover de Bondsrepubliek Duitsland daarin is gelast over te gaan tot terugbetaling van het gedeelte van de in 1995 aan verzoekster verleende investeringssteun voor investeringen in haar installaties voor het koudrichten van walsdraad, alsmede van het steunelement in de overheidsgaranties van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM die eind 1994 aan verzoekster zijn verleend ter dekking van exploitatiekredieten. Het onderzochte middel moet worden afgewezen voor het overige.

Kosten

193 Volgens artikel 87, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op één of meer punten in het ongelijk worden gesteld. In casu is verzoekster weliswaar gedeeltelijk in het ongelijk gesteld, maar een aanzienlijk gedeelte van haar conclusies is toegewezen.

194 Het Gerecht is van oordeel dat op basis van een passende beoordeling van de betrokken omstandigheden, verzoekster twee derde van haar kosten dient te dragen en de Commissie haar eigen kosten en één derde van verzoeksters kosten.

195 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen interveniënten hun eigen kosten dragen.

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

rechtdoende:

1) Artikel 1, eerste alinea, van beschikking 1999/580/EGKS van de Commissie van 11 november 1998 betreffende steun van Duitsland aan ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH, Riesa, Saksen, wordt nietig verklaard voorzover daarin het gedeelte van de investeringssteun die eind 1995 aan verzoekster is verleend voor investeringen in haar installaties voor het koudrichten van walsdraad onverenigbaar is verklaard met beschikking nr. 2496/96/EGKS van de Commissie van 18 december 1996 houdende communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie.

2) Artikel 1, tweede alinea, van beschikking 1999/580 wordt nietig verklaard voorzover het daarin heet, dat het steunelement in de garanties die eind 1994 aan verzoekster zijn verleend ter dekking van exploitatiekredieten ten belope van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM, niet was goedgekeurd.

3) Artikel 2 van beschikking 1999/580 wordt nietig verklaard, voorzover daarbij wordt verlangd dat de Bondsrepubliek Duitsland overgaat tot terugvordering van verzoekster van het gedeelte van de investeringssteun die haar in 1995 is verleend voor investeringen in haar installaties voor het koudrichten van walsdraad, alsmede van het steunelement in de garanties die

haar eind 1994 zijn verleend ter dekking van exploitatiekredieten ten belope van 7,2 miljoen DEM en 4,8 miljoen DEM.

4) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

5) **Verzoekster zal twee derde van haar kosten dragen.**

6) **De Commissie zal haar eigen kosten en één derde van verzoeksters kosten dragen.**

7) **Interveniënten zullen hun eigen kosten dragen.**

Azizi Mengozzi Lenaerts

Moura Ramos Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 juni 2001.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

J. Azizi