ARREST VAN HET HOF

24 september 2002 *

Inhoudsoverzicht

I — Juridisch kader en feitelijke context I-7939

A — Juridisch kader I-7939

B — Feitelijke context I-7941

II — De procedure, de vorderingen en de middelen voor het Gerecht en het bestreden arrest I-7949

A — De procedure voor het Gerecht I-7949

B — De vorderingen en de middelen voor het Gerecht en het bestreden arrest ... I-7950

III — De hogere voorzieningen I-7954

A — De ontvankelijkheid van de hogere voorziening van Falck I-7955

Argumenten van partijen I-7955

Beoordeling door het Hof I-7956

B — Het verzoek om bepaalde door ACB en Falck overgelegde stukken uit het dossier te verwijderen I-7959

Argumenten van partijen I-7959

Beoordeling door het Hof I-7960

C — De grond van de hogere voorzieningen I-7960

1. Het middel inzake een procedurele onregelmatigheid die de belangen van rekwirantes heeft geschaad I-7961

Argumenten van partijen I-7961

Beoordeling door het Hof I-7962

2. Schending van de rechten van de verdediging door de Commissie tijdens de administratieve procedure I-7963

Argumenten van partijen I-7963

Beoordeling door het Hof I-7966

* Procestaal: Italiaans.

3. De kwalificatie en de beoordeling van de betrokken maatregelen I-7970

a) Invloed van de betrokken steunmaatregelen op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging I-7970

Argumenten van partijen I-7970

Beoordeling door het Hof I-7972

b) De toepasselijke staalsteuncode I-7974

Argumenten van partijen I-7974

Beoordeling door het Hof I-7977

c) De verplichtingen van de Commissie inzake de gegevens die moeten worden verzameld om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de steunmaatregelen I-7980

4. De beslissing van de Commissie om terugbetaling te vorderen van een deel van de aan ACB betaalde steun en de modaliteiten van deze terugbetaling I-7981

a) De inachtneming van het vertrouwensbeginsel en de beginselen van goede trouw en loyale samenwerking I-7981

Argumenten van partijen I-7981

Beoordeling door het Hof I-7981

b) Het laattijdige optreden van de Commissie I-7982

Argumenten van partijen I-7982

Beoordeling door het Hof I-7985

c) De grondslagen voor berekening van de toe te passen rente I-7986

Argumenten van partijen I-7986

Beoordeling door het Hof I-7990

d) De toepassing van een sanctie en de schending van het evenredigheidsbeginsel I-7994

i) De grief dat door de evolutie van de situatie de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden I-7995

Argumenten van partijen I-7995

Beoordeling door het Hof I-7996

ii) De grief dat door het ontbreken van een daadwerkelijk onderzoek van de verenigbaarheid van de steun de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden I-7998

Argumenten van partijen I-7998

Beoordeling door het Hof I-7998

iii) De grief dat door onjuistheden en verwarring omtrent de verschillende steunmaatregelen en de terug te betalen bedragen de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden I-7999

iv) De grief dat door de toepassing van een te hoge rentevoet voor de terugbetaling van steun, de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden I-7999

Argumenten van partijen I-7999

Beoordeling door het Hof I-8000

IV — Kosten I-8000

In de gevoegde zaken C-74/00 P en C-75/00 P,

Falck SpA, gevestigd te Milaan (Italië), vertegenwoordigd door G. Macrì, M. Condinanzi en F. Colussi, avvocati, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Acciaierie di Bolzano SpA, gevestigd te Bolzano (Italië), vertegenwoordigd door B. Nascimbene, avvocato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirantes,

betreffende twee hogere voorzieningen tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vijfde kamer — uitgebreid) van 16 december 1999, Acciaierie di Bolzano/Commissie (T-158/96, Jurispr. blz. II-3927),

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. di Bucci en K.-D. Borchardt als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

en

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door U. Leanza als gemachtigde, bijgestaan door D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. Jann, F. Macken, N. Colneric en S. von Bahr, kamerpresidenten, D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet (rapporteur), M. Wathelet, V. Skouris en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van de partijen ter terechtzitting van 4 december 2001, waarbij Falck SpA werd vertegenwoordigd door G. Macrì en M. Condinanzi; Acciaierie di Bolzano SpA door B. Nascimbene; de Italiaanse Republiek door M. Fiorilli, avvocato dello Stato, en de Commissie door V. Di Bucci,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 februari 2002,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 2 maart 2000, hebben Falck SpA (hierna: „Falck") en Acciaierie di Bolzano SpA (hierna: „ACB") krachtens artikel 49 van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 16 december 1999, Acciaierie di Bolzano/Commissie (T-158/96, Jurispr. blz. II-3927; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht het beroep van ACB tot nietigverklaring van beschikking 96/617/EGKS van de Commissie van 17 juli 1996 betreffende steunmaatregelen van de Autonome Provincie Bolzano (Italië) ten behoeve van de Acciaierie di Bolzano (PB L 274, blz. 30; hierna: „bestreden beschikking") heeft verworpen.

2 Bij beschikking van de president van het Hof van 10 mei 2000 zijn de zaken C-74/00 P en C-75/00 P voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd.

I — Juridisch kader en feitelijke context

A — *Juridisch kader*

3 Het juridisch kader is in het bestreden arrest uiteengezet als volgt:

„1 Artikel 4 EGKS-Verdrag bepaalt:

,Als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag:

[...]

c) door de staten verleende subsidies of hulp, of door deze opgelegde bijzondere lasten, in welke vorm ook.'

2 Artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag bepaalt:

‚In de gevallen, niet in dit Verdrag voorzien, waarin een beschikking of aanbeveling van de Commissie noodzakelijk blijkt tot het verwerkelijken, in de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en overeenkomstig de bepalingen van artikel 5, van een der doelstellingen van de Gemeenschap zoals deze zijn omschreven in de artikelen 2, 3 en 4, kan zij een dergelijke beschikking geven of aanbeveling doen met instemming van de Raad, bij eenstemmigheid bepaald en na raadpleging van het Raadgevend Comité.

Dezelfde beschikking of aanbeveling, gegeven of gedaan volgens het hierboven gestelde, bepaalt de eventueel op te leggen straffen.'

3 Om tegemoet te komen aan de noodzaak van herstructurering van de ijzer- en staalsector, heeft de Commissie vanaf het begin van de jaren tachtig met een beroep op de bepalingen van artikel 95 van het Verdrag communautaire regels ingevoerd op grond waarvan in limitatief opgesomde gevallen de toekenning van staatssteun aan de ijzer- en staalindustrie is toegestaan. Deze regels zijn verscheidene malen aangepast in verband met de conjuncturele problemen van de ijzer- en staalindustrie. De verschillende beschikkingen die op dit gebied zijn vastgesteld, worden gewoonlijk ‚staalsteuncodes' genoemd.

4 Beschikking nr. 257/80/EGKS van de Commissie van 1 februari 1980 tot instelling van communautaire bepalingen voor specifieke steunmaatregelen ten behoeve van de ijzer- en staalindustrie (PB L 29, blz. 5), is de eerste staalsteuncode. Zij was van toepassing tot en met 31 december 1981 en werd vervangen door beschikking nr. 2320/81/EGKS van de Commissie van

7 augustus 1981 tot invoering van communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 228, blz. 14), gewijzigd bij beschikking nr. 1018/85/EGKS van de Commissie van 19 april 1985 (PB L 110, blz. 5; hierna: ‚tweede code'), die tot en met 31 december 1985 van kracht was.

5 De derde staalsteuncode [beschikking nr. 3484/85/EGKS van de Commissie van 27 november 1985 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 340, blz. 1; hierna: ‚derde code')] was van toepassing van 1 januari 1986 tot en met 31 december 1988. De vierde staalsteuncode [beschikking nr. 322/89/EGKS van de Commissie van 1 februari 1989 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 38, blz. 8)] gold van 1 januari 1989 tot en met 31 december 1991.

6 De vijfde staalsteuncode, ingesteld bij beschikking nr. 3855/91/EGKS van de Commissie van 27 november 1991 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 362, blz. 57; hierna: ‚vijfde code'), was van 1 januari 1992 tot en met 31 december 1996 van kracht. Hij werd op 1 januari 1997 vervangen door beschikking nr. 2496/96/EGKS van de Commissie van 18 december 1996 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 338, blz. 42), de zesde staalsteuncode."

B — *Feitelijke context*

4 Uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht in het bestreden arrest, en uit het dossier blijkt het volgende:

„7 Verzoekster, de Acciaierie di Bolzano [...], is een onderneming die producten van speciaal staal produceert. Deze producten zijn vermeld in bijlage I bij het

EGKS-Verdrag onder codenummer 4400 en vallen derhalve onder de bepalingen van het EGKS-Verdrag. Tot en met 31 juli 1995 werd ACB gecontroleerd door de ijzer- en staalgroep Falck SpA, vennootschap naar Italiaans recht [...]. Op genoemde datum werd zij echter verkocht aan de vennootschap Valbruna Srl.

8 Bij brief van 5 juli 1982 deelde de Commissie de Italiaanse regering mee, dat zij had besloten haar goedkeuring te hechten aan de regeling voor regionale steun, die was ingesteld bij wet nr. 25/81 van de Autonome Provincie Bolzano van 8 september 1981 inzake financiële steun ten behoeve van de industriesector (hierna: ‚provinciale wet nr. 25/81'). In die brief beklemtoonde de Commissie evenwel, dat zij zich ook diende uit te spreken over de sectoriële toepassing van de terzake toepasselijke nationale wet nr. 675 van 12 augustus 1977 houdende maatregelen voor de coördinatie van de industriepolitiek en voor de herstructurering, omschakeling en ontwikkeling van de sector (1/a) (hierna: ‚wet nr. 675'), en dat zij zich derhalve het recht voorbehield, de voorwaarden te bepalen waaronder die regeling van toepassing zou zijn op de provincie Bolzano, afhankelijk van wat zij op nationaal vlak zou beslissen. Zij preciseerde bovendien, dat de autoriteiten van Bolzano de regeling en de communautaire codes betreffende steunverlening aan de ijzer- en staalindustrie volledig moesten eerbiedigen.

[...]"

5 In september 1982 werd een plan tot herstructurering van Falck bij de Commissie aangemeld. Dit plan voorzag in industriële investeringen ten bedrage van 40 miljard ITL.

6 Bij brieven van 3 november 1982 en 5 november 1986 heeft de provincie Bolzano vier gevallen van overeenkomstig provinciale wet nr. 25/81 verleende steun in de textielsector bij de Commissie aangemeld en heeft zij gevraagd of het nodig was, individuele toepassingen van deze wet aan te melden. De Commissie heeft niet geantwoord op deze brieven.

7 Op 14 februari 1983 heeft de provincie Bolzano bij besluit nr. 784 ACB op grond van provinciale wet nr. 25/81 een gesubsidieerde lening en een niet terug te betalen kapitaalbijdrage toegekend. Dit besluit betrof een lening van 6,5 miljard ITL en een subsidie van 8 miljard ITL, gespreid over 10 jaar.

8 Bij beschikking van 25 mei 1983, die is vastgesteld op basis van de tweede code, heeft de Commissie in het kader van de aanmelding van het plan tot herstructurering van Falck steun ten bedrage van 2 miljard ITL in de vorm van een gesubsidieerde lening van 6 miljard ITL ten gunste van ACB voor de financiering van een investering van ongeveer 23 miljard ITL goedgekeurd.

9 Op 1 juli 1985 heeft de provincie Bolzano bij besluit nr. 3082 ACB op grond van provinciale wet nr. 25/81 een nieuwe lening van 12,941 miljard ITL toegekend. Op 3 december 1985 heeft zij bij besluit nr. 6346 ACB op dezelfde grondslag een subsidie van 10,234 miljard ITL toegekend.

10 Op 14 december 1987 en op 2 mei en 4 juli 1988 heeft de provincie Bolzano respectievelijk bij besluiten nrs. 7673, 2429 en 4158 ACB, nog steeds op grond van deze provinciale wet nr. 25/81, het volgende toegekend:

— een lening van 13,206 miljard ITL, waarvan 6,321 miljard in maart 1988 is betaald en 987 miljoen in januari 1989;

— een subsidie van 6,919 miljard ITL, waarvan volgens de bestreden beschikking slechts 3,750 miljard is betaald;

— een lening en een subsidie die volgens deze beschikking 987 en 650 miljoen ITL bedragen.

11 Op 26 juli 1988 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten verzocht om inlichtingen over een lening van 6 miljard ITL die in december 1987 aan ACB zou zijn toegekend. Bij brief van 22 maart 1989 stelde de Commissie deze autoriteiten in kennis van haar besluit om de procedure van artikel 6, lid 4, van de derde code in te leiden en maande zij hen aan, hun opmerkingen te maken.

12 Op 25 juli 1990 heeft de Commissie met betrekking tot de uit deze lening voortvloeiende steun beschikking 91/176/EGKS inzake steun van de provincie Bolzano aan de Acciaierie di Bolzano vastgesteld (PB 1991, L 86, blz. 28). Artikel 1 van deze beschikking bepaalt:

„De rentesubsidie op een lening die in december 1987 door de provincie Bolzano (Italië) aan de Acciaierie di Bolzano op grond van provinciale wet nr. 25 van 8 september 1981 is verstrekt, is een onrechtmatige steunmaatregel, aangezien de verstrekking daarvan heeft plaatsgevonden zonder voorafgaande toestemming van de Commissie en is voorts onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van beschikking nr. 3484/85/EGKS [derde code]."

13 In deze beschikking vorderde de Commissie evenwel geen terugbetaling van de reeds uitgekeerde bedragen, doch volstond zij ermee de autoriteiten van de provincie Bolzano te gelasten de rentesubsidies op de annuïteiten van de litigieuze lening tot het einde van de looptijd daarvan te beëindigen. Nadat de Italiaanse autoriteiten hadden gesteld dat de lening bij beschikking van 25 mei 1983 van de Commissie was goedgekeurd, heeft de Commissie inderdaad toegegeven dat zij in het kader van deze beschikking op grond van de tweede code had ingestemd met

steun ten bedrage van 2 miljard ITL in de vorm van een gesubsidieerde lening aan ACB. Deze op grond van de tweede code goedgekeurde steun moest echter vóór 31 december 1985 worden betaald en aangezien dit pas na deze datum is gebeurd, kon hij niet onder deze goedkeuring vallen. Van mening dat zij de steuncode die van kracht was op de datum van betaling van de lening, moest toepassen, namelijk de derde code, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat de betrokken steun op grond van deze code niet kon worden goedgekeurd en dat hij dus onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal (hierna: „gemeenschappelijke markt"). De Commissie heeft er bovendien op gewezen dat in haar beslissing van 5 juli 1982 met betrekking tot de toepassing van de bij provinciale wet nr. 25/81 ingestelde regeling voor regionale steun duidelijk was vermeld dat alle toepassingen ten gunste van de ijzer- en staalindustrie moesten worden aangemeld. De omstandigheid dat de litigieuze steun aanvankelijk verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt en slechts onverenigbaar is geworden wegens de laattijdige uitbetaling ervan, die te wijten was aan de bevoegdheidsverdeling tussen de nationale autoriteiten en de provincie Bolzano, rechtvaardigde niettemin dat de tot dan toe ontvangen steunbedragen niet moesten worden terugbetaald.

14 Naar aanleiding van een formele klacht heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten op 21 december 1994 verzocht om inlichtingen over de overheidsmaatregelen ten gunste van ACB. Bij brieven van 6 april en 2 mei 1995 heeft de Italiaanse regering geantwoord.

15 Bij brief van 1 augustus 1995 stelde de Commissie de Italiaanse autoriteiten in kennis van haar besluit om de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde code in te leiden met betrekking tot de maatregelen die voortvloeien uit alle in de punten 7, 9 en 10 van het onderhavige arrest aangehaalde besluiten van de provincie Bolzano en verzocht zij hen, hun opmerkingen te maken. Dit besluit werd op 22 december 1995 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB C 344, blz. 8) en de overige lidstaten evenals andere belanghebbenden werden verzocht, hun opmerkingen te maken.

16 Bij brief van 18 januari 1996 verzocht ACB in haar hoedanigheid van belanghebbende de Commissie om in het kader van de ingeleide procedure te

worden geraadpleegd en gehoord. Daar deze brief onbeantwoord bleef, zond ACB de Commissie op 28 maart 1996 een tweede brief waarin zij haar vroeg hoe de procedure evolueerde en, inzonderheid, of de Commissie meende gehouden te zijn haar te horen dan wel inlichtingen bij haar in te winnen.

17 Een aantal verenigingen van ijzer- en staalproducenten hebben hun opmerkingen aan de Commissie meegedeeld, die deze bij brief van 20 februari 1996 aan de Italiaanse autoriteiten heeft overgemaakt. Bij brief van 27 maart 1996 hebben deze laatste hun eigen opmerkingen aan de Commissie meegedeeld. Op 17 juli 1996 heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld.

18 Deel I, derde alinea, van de considerans van de bestreden beschikking geeft een opsomming van de door de provincie Bolzano in de periode 1982-1990 op grond van provinciale wet nr. 25/81 aan ACB toegekende steun. Opgemerkt zij dat de Commissie er tijdens de procedure voor het Gerecht op heeft gewezen dat de bij besluit nr. 784 van 14 februari 1983 van de provincie Bolzano toegekende lening 6,5 miljard ITL bedroeg, en niet 5,6 miljard ITL, zoals bij vergissing in de bestreden beschikking is vermeld. De Commissie heeft hoe dan ook in deel IV, tweede alinea, van de considerans van deze beschikking gepreciseerd dat deze maatregel reeds het voorwerp was geweest van beschikking 91/176 en dus niet onder de bestreden beschikking viel. In deel I van de considerans van deze beschikking wordt gepreciseerd dat het ging om een bedrag van in totaal 25,849 miljard ITL (12,025 miljoen ECU) aan leningen met een looptijd van tien jaar tegen een rente van 3 %, dat wil zeggen ongeveer 9 procentpunten lager dan het destijds in Italië toepasselijke normale markttarief, en om een bedrag van in totaal 22,634 miljard ITL (10,5 miljoen ECU) aan niet terug te betalen kapitaalbijdragen.

19 De Commissie stelde zich op het standpunt dat zelfs indien de vóór 1 januari 1986 toegekende steun werd getoetst aan de bepalingen van de tweede code, die

steun onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. In dit verband herinnerde zij eraan dat volgens artikel 2, lid 1, van die code steun aan de ijzer- en staalindustrie slechts als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd op voorwaarde — onder meer — dat de begunstigde onderneming een herstructureringsprogramma uitvoert dat geëigend is haar concurrentievermogen weer op peil te brengen en haar zoveel financiële levensvatbaarheid te geven dat zij onder normale marktomstandigheden zonder steun kan functioneren, en dat dit programma tot een vermindering van de totale productiecapaciteit van de onderneming leidt. In casu was evenwel aan geen van beide voorwaarden voldaan.

20 De Commissie heeft er voorts aan herinnerd dat de ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijke vijfde code de eventuele afwijkingen van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag uitdrukkelijk opsomde, te weten steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten, steun ten behoeve van de milieubescherming en steun bij sluiting. Zij kwam tot de conclusie dat die afwijkingen in casu voor geen van de onderzochte steunmaatregelen golden.

21 Wat de vóór 1 januari 1986 toegekende overheidssteun betreft, heeft de Commissie evenwel rekening gehouden met omstandigheden die bij de Italiaanse autoriteiten tot een misvatting konden leiden omtrent de bepalingen die voor de betrokken steunmaatregelen in de betrokken periode moesten worden nageleefd. De Commissie hield er inzonderheid rekening mee dat zij niet had geantwoord op de brieven van de provincie Bolzano waarbij de eerste vier toepassingen van provinciale wet nr. 25/81 waren aangemeld, en dat er sprake kon zijn van misverstanden over de bevoegdheidsverdeling tussen de nationale en de provinciale autoriteiten inzake de aanmelding van steunmaatregelen aan de ijzer- en staalindustrie. De Commissie vorderde dan ook geen terugbetaling van de vóór 1 januari 1986 toegekende steun.

22 De bestreden beschikking bepaalt:

„*Artikel 1*

De steunmaatregelen die ten goede zijn gekomen aan de Acciaierie di Bolzano op grond van provinciale wet nr. 25/81 zijn onrechtmatig omdat zij niet vooraf zijn aangemeld. Ingevolge artikel 4, onder c, van het EGKS-Verdrag zijn deze maatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Italië moet overeenkomstig de inzake teruggave van overheidsmiddelen toepasselijke Italiaanse wetgeving overgaan tot terugvordering van de steun die sedert 1 januari 1986 aan de Acciaierie di Bolzano op grond van provinciale wet nr. 25/81 bij de besluiten nr. 7673 van 14 december 1987, nr. 2429 van 2 mei 1988 en nr. 4158 van 4 juli 1988 is toegekend. Teneinde de gevolgen van die steun ongedaan te maken, worden die bedragen vermeerderd met rente te berekenen vanaf de datum van uitkering tot die van terugbetaling. De toepasselijke rentevoet is die welke de Commissie gebruikt voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent van de regionale steun tijdens de betrokken periode.

[...]"

II — De procedure, de vorderingen en de middelen voor het Gerecht en het bestreden arrest

A — *De procedure voor het Gerecht*

23 In die omstandigheden heeft ACB, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 oktober 1996, verzocht om nietigverklaring van de bestreden beschikking. Bij beschikking van de president van de uitgebreide Vierde kamer van 11 juli 1997 zijn Falck en de Italiaanse Republiek toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten, bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang bepaalde partijen te verzoeken om schriftelijke beantwoording van vragen en om overlegging van stukken. Inzonderheid werd de Commissie verzocht een afschrift over te leggen van de brief van 27 maart 1996 die de Italiaanse autoriteiten aan de Commissie hadden gezonden in antwoord op haar besluit om de procedure in te leiden.

25 De Commissie heeft het Gerecht geantwoord dat deze brief afkomstig was van de Italiaanse autoriteiten en gevoelige informatie bevatte over de ontvanger van de steun. Volgens haar moest deze brief door de Italiaanse regering worden overgelegd of moest deze regering althans hiermee instemmen. Zij heeft erop gewezen dat zij deze regering had verzocht hiermee in te stemmen. De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat een van de bijlagen bij deze brief een interne nota van haar diensten was die door de juridische dienst was opgesteld. Zij heeft gepreciseerd dat zij onderzocht hoe deze nota was verspreid. De Commissie heeft bovendien betoogd dat zij zich er in beginsel tegen verzet dat derden interne documenten overleggen die niet regelmatig zijn verkregen.

26 Het Gerecht heeft de Commissie daarop verzocht de integrale versie of een niet-vertrouwelijke versie van de brief van 27 maart 1996 ter terechtzitting over te leggen, naar gelang van het standpunt van de Italiaanse autoriteiten. Het Gerecht heeft de Commissie evenwel vrijgesteld van de overlegging van de bijlage met de nota van de juridische dienst.

27 Ter terechtzitting van 25 maart 1999 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

28 De Commissie heeft bij het begin van de terechtzitting de brief van 27 maart 1996 en de bijlagen erbij overgelegd, met uitzondering van bijlage 3, die de nota van haar juridische dienst bevatte. Wegens de omvang van het overgelegde document werden aanvankelijk alleen deze brief en bijlage 1 erbij rondgedeeld, en was de rest van het document beschikbaar op de griffie van het Gerecht. Na de pleidooien werd de terechtzitting gedurende 20 minuten geschorst. Vervolgens werd tabel A van bijlage 5 bij de brief rondgedeeld en is de terechtzitting voortgezet. Nadat de terechtzitting opnieuw voor een uur was geschorst, zijn de tabellen B, C en D van bijlage 5 evenals de bijlagen 6 en 7 rondgedeeld. Na de voortzetting van de terechtzitting heeft de president van de uitgebreide Vijfde kamer de mondelinge behandeling gesloten verklaard.

B — *De vorderingen en de middelen voor het Gerecht en het bestreden arrest*

29 Ten gronde vorderde ACB nietigverklaring van de bestreden beschikking en, subsidiair, non-existentverklaring van de verplichting om de na 1 januari 1986 toegekende steun terug te vorderen. De Commissie vorderde verwerping van het beroep. In wezen voerde ACB zes middelen aan tot staving van haar vorderingen.

30 Het eerste middel betrof schending van de rechten van de verdediging. Volgens ACB had de Commissie ondanks de brieven van 18 januari en 28 maart 1996, waarin ACB had verzocht om aan de procedure deel te nemen, haar deze mogelijkheid niet geboden en had zij met name geen inzage in het dossier gekregen.

31 Het Gerecht heeft dit middel afgewezen om de in de punten 42 tot en met 47 van het bestreden arrest genoemde redenen, waaruit blijkt dat de rechten van ACB niet zijn geschonden.

32 Het tweede door ACB aangevoerde middel tot nietigverklaring was ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting doordat gemeenschapsbepalingen met terugwerkende kracht zijn toegepast. ACB stelde dat de bestreden beschikking, ondanks het gebrek aan duidelijkheid ervan, leek te zijn gebaseerd op de staalsteuncode die op het moment van de vaststelling ervan van kracht was, terwijl de code had moeten worden toegepast die van kracht was op het moment waarop werd besloten de steun toe te kennen, of althans de code die van kracht was bij de daadwerkelijke betaling van de steun. Dienaangaande stelde ACB dat de bestreden beschikking zich niet verdroeg met beschikking 91/176, die was gebaseerd op de op het moment van de betaling van de steun toepasselijke code, noch met de administratieve praktijk van de Commissie om inzake staatssteun de bepalingen toe te passen die bij de toekenning van de steun van kracht zijn. Aldus zijn het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden. Bovendien betwistte ACB in wezen dat de Commissie vele jaren na de toekenning van de betrokken steun kon verzoeken om de terugvordering ervan.

33 Het Gerecht heeft dit middel afgewezen op grond van de in de punten 59 tot en met 69 van het bestreden arrest uiteengezette stelling dat aangezien de betrokken steunmaatregelen niet zijn aangemeld, alleen de code kon worden toegepast die van kracht was op het moment waarop de Commissie haar beschikking had vastgesteld, zonder dat deze uitlegging in strijd is met het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel dan wel met een verjaringstermijn, die in casu niet bestaat.

34 Met haar derde middel tot nietigverklaring verweet ACB de Commissie dat zij, gelet op de feiten, het beginsel van loyale samenwerking, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel had geschonden. ACB stelde dat zowel zij als de Italiaanse autoriteiten er op basis van de houding van de Commissie rechtmatig konden van uitgaan dat de betrokken steunmaatregelen niet moesten worden aangemeld. Zij voegde hieraan toe dat de Commissie te laat had gehandeld, gelet op enerzijds de data van toekenning van deze steun en anderzijds de omstandigheid dat beschikking 91/176 was vastgesteld op een tijdstip waarop alle steun reeds was betaald. Volgens ACB vormde de vordering tot terugbetaling van de steun met rente, die dateerde van lang na de betaling ervan, een sanctie die niet alleen beoogde een gelijke mededingingspositie te herstellen.

35 Het Gerecht heeft dit middel afgewezen op grond van de motivering in de punten 83 tot en met 98 van het bestreden arrest. Hieruit blijkt dat, aangezien de betrokken steunmaatregel niet is aangemeld en ACB niet heeft aangetoond dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden of dat zij zorgvuldig is geweest, noch dat de beginselen van loyale samenwerking en goede trouw zijn geschonden, de vordering om een deel van die steun met rente terug te betalen niet in strijd is met de door ACB aangevoerde beginselen en geen sanctie vormt.

36 In de vierde plaats betwistte ACB de opvatting van de Commissie over de verenigbaarheid van de litigieuze steun met de gemeenschappelijke markt. Allereerst stelde ACB dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet na te gaan of deze steunmaatregelen het intracommunautaire handelsverkeer hadden beïnvloed. ACB betoogde vervolgens dat deze steun de aan de openbare ijzer- en staalondernemingen toegekende steun maar gedeeltelijk compenseerde. Tot slot had de Commissie een onjuiste beoordeling gemaakt door de steun die ACB had ontvangen, niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, aangezien deze steun volgens ACB strekte tot energiebesparing, milieubescherming, alsmede tot verbetering van de veiligheid, de arbeidsomstandigheden en het concurrentievermogen van de onderneming.

37 Falck heeft een door de vennootschap Arthur Andersen opgesteld rapport overgelegd om aan te tonen dat de investeringen grotendeels verenigbaar waren met de steuncodes. Zij heeft bovendien gesteld dat de Commissie zich opnieuw uitsprak over steunmaatregelen die reeds het voorwerp van beschikking 91/176 waren geweest. Het betrof steunmaatregelen die volgens de Commissie onder de besluiten van de provincie Bolzano nrs. 7673 van 14 december 1987 (lening van 6,321 miljard ITL) en 4158 van 4 juli 1988 (lening van 987 miljoen ITL) vielen, hoewel deze laatste lening in werkelijkheid onder besluit nr. 7673 van 14 december 1987 viel. Falck stelde bovendien dat de Commissie zich had vergist inzake de omvang van de op grond van de besluiten nrs. 2429 van 2 mei 1988 en 4158 van 4 juli 1988 betaalde steun.

38 Het Gerecht heeft deze grieven afgewezen op grond van de motivering in de punten 111 tot en met 141 van het bestreden arrest. Hieruit blijkt dat de steunmaatregelen het intracommunautaire handelsverkeer niet moeten beïnvloeden om onder de werkingssfeer van artikel 4, sub c, van het Verdrag te vallen en dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat, gelet op de gegevens waarover zij beschikte, de betrokken steunmaatregelen niet verenigbaar waren met de bepalingen van de vijfde code en dat deze steun moest worden terugbetaald.

39 In de vijfde plaats voerde ACB een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling van de op de terugbetaling van de steun toe te passen rentevoet aan. ACB stelde dat in de bestreden beschikking een onbepaalde rentevoet was vastgesteld die geen enkele rechtsgrondslag had, aangezien het ging om de rentevoet die de Commissie hanteerde voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent van de regionale steun tijdens de betrokken periode. Volgens ACB had de rentevoet overeenkomstig het nationale recht moeten worden vastgesteld, of had de rentevoet moeten worden genomen die gold op de markt waarop zij kredieten opnam, namelijk die van de Duitse markt waarop zij zeer actief was.

40 Het Gerecht heeft dit middel afgewezen op grond van de motivering in de punten 148 tot en met 161 van het bestreden arrest, waaruit blijkt dat de Commissie terecht de in de bestreden beschikking vermelde rentevoet had

gehanteerd, die was vastgesteld op basis van nationale gegevens, en niet de rentevoet van de Duitse markt, aangezien ACB daartoe tijdens de administratieve procedure geen stappen had ondernomen.

41 In de zesde en laatste plaats stelde ACB dat de bestreden beschikking ontoereikend was gemotiveerd. De Commissie heeft niet uiteengezet waarom zij de datum van 31 december 1985 als doorslaggevend heeft beschouwd om de vóór of na deze datum toegekende steun verschillend te behandelen, noch waarom zij de in deze beschikking genoemde rentevoet heeft toegepast, met name wat de vraag betreft of die rentevoet evenredig is met de door ACB ontvangen voordelen.

42 Het Gerecht heeft dit middel afgewezen op grond van de motivering in de punten 167 tot en met 175 van het bestreden arrest, waaruit blijkt dat, gelet op de context van de administratieve procedure en de inhoud van de bestreden beschikking, deze laatste voldoende is gemotiveerd.

III — De hogere voorzieningen

43 In hun hogere voorzieningen vorderen rekwirantes dat het transcript van de debatten tijdens de terechtzitting voor het Gerecht bij de stukken voor het Hof zou worden gevoegd en vorderen zij vernietiging van het bestreden arrest en nietigverklaring van de bestreden beschikking, evenals verwijzing van de Commissie in de kosten, met inbegrip van de kosten in eerste aanleg. Subsidiair vorderen zij vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar het Gerecht, evenals vaststelling van elke daaruit voortvloeiende maatregel dan wel elke maatregel die het Hof aangewezen acht, zelfs bij wege van instructiemaatregel.

44 De Italiaanse Republiek vordert toewijzing van de hogere voorzieningen, volledige vernietiging van het bestreden arrest, toewijzing van de vorderingen van de Italiaanse regering in eerste aanleg en verwijzing van de Commissie in de kosten. Subsidiair verzoekt zij het Hof de subsidiaire vorderingen van rekwirantes toe te wijzen.

45 De Commissie vordert verwijdering uit het dossier van drie door rekwirantes overgelegde stukken, afwijzing van de hogere voorzieningen en verwijzing van rekwirantes in de kosten.

A — *De ontvankelijkheid van de hogere voorziening van Falck*

Argumenten van partijen

46 De Commissie herinnert eraan dat volgens artikel 49, tweede alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie voor de andere tussenkomende partijen dan lidstaten en instellingen van de Gemeenschap slechts hogere voorziening openstaat wanneer de beslissing van het Gerecht hun situatie rechtstreeks aantast.

47 Zij herinnert er eveneens aan dat bij beschikking van de president van de uitgebreide Vierde kamer van 11 juli 1997 Falck op grond van artikel 34, eerste alinea, van dat Statuut tot tussenkomst voor het Gerecht is toegelaten, op grond dat deze onderneming belang had bij de oplossing van het geschil, aangezien er tegen haar een regresactie zou kunnen worden ingesteld door ACB of Valbruna Srl op basis van de waarborgen die zij aan Valbruna Srl heeft verstrekt bij de verkoop van ACB en die kunnen slaan op de steunbedragen die op grond van de

bestreden beschikking moeten worden terugbetaald. Dit betekent echter niet dat Falck rechtstreeks door het bestreden arrest wordt aangetast in de zin van artikel 49, tweede alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie. De Commissie betoogt dat alleen indien ACB of Valbruna Srl daadwerkelijk een regresactie hadden ingesteld, Falck door het bestreden arrest kon worden aangetast. Bovendien heeft dit arrest alleen tot gevolg dat de vroegere rechtssituatie wordt bevestigd en tast het Falck op zich dus niet aan. Bovendien heeft Falck geen belang dat losstaat van het belang van ACB.

48 De Commissie voert nog een tweede reden aan om de ontvankelijkheid van de hogere voorziening van Falck te betwisten. Zij herinnert eraan dat, behoudens in casu niet relevante uitzonderingen, van alle ondernemingen alleen de ijzer- en staalproducerende ondernemingen een beroep krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag kunnen instellen. Aangezien Falck niet langer een ijzer- en staalonderneming is, heeft zij niet langer de hoedanigheid om op te komen tegen een arrest houdende verwerping van een beroep tot nietigverklaring in het kader waarvan zij slechts is tussengekomen.

49 Falck stelt dat het Gerecht, door haar in eerste aanleg toe te laten tot interventie, heeft erkend dat zij een concreet en actueel belang had bij de oplossing van het geschil en dat zij bijgevolg rechtstreeks wordt aangetast in de zin van artikel 49, tweede alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie, en zij dus hogere voorziening kan instellen.

Beoordeling door het Hof

50 In de eerste plaats moet het argument van de Commissie worden onderzocht, volgens hetwelk Falck voor het instellen van haar hogere voorziening moet voldoen aan de voorwaarde die geldt voor ondernemingen die een beroep krachtens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag willen instellen, namelijk nog steeds een onderneming zijn in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, dit wil zeggen in casu zich nog bezighouden met de productie van ijzer en staal op het grondgebied van de Gemeenschap.

51 Artikel 33 EGKS-Verdrag betreft de beroepen tot nietigverklaring van beschikkingen en aanbevelingen van de Commissie. Volgens de tweede alinea van deze bepaling staat voor ondernemingen in de zin van artikel 80 van het Verdrag beroep open tegen de hen individueel betreffende beschikkingen en aanbevelingen of tegen algemene beschikkingen en aanbevelingen die volgens hun mening ten hunnen opzichte misbruik van bevoegdheid inhouden. Artikel 34, eerste alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie bepaalt dat natuurlijke of rechtspersonen die kunnen bewijzen dat zij belang hebben bij de oplossing van een geschil dat aan het Hof is voorgelegd, in het geding kunnen tussenkomen.

52 Artikel 34, eerste alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie ziet dus op een ruimere categorie van personen dan de in artikel 33, tweede alinea, van het Verdrag bedoelde categorie, en personen die geen beroep kunnen instellen tegen een beschikking of een aanbeveling van de Commissie, kunnen in voorkomend geval tussenkomen in een dergelijk geding.

53 Artikel 49, tweede alinea, van dit Statuut bepaalt dat hogere voorziening openstaat voor iedere partij die geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, maar preciseert dat voor andere tussenkomende partijen dan lidstaten en instellingen van de Gemeenschap deze hogere voorziening slechts openstaat wanneer de beslissing van het Gerecht hun situatie rechtstreeks aantast.

54 Een natuurlijke of rechtspersoon die krachtens artikel 34, eerste alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie als tussenkomende partij in een geding in eerste aanleg is toegelaten, moet dus niet bewijzen dat hij een onderneming is in de zin van artikel 80 van het Verdrag, die in voorkomend geval beroep kan instellen op grond van artikel 33, tweede alinea, van het Verdrag, om hogere voorziening te kunnen instellen tegen een beslissing van het Gerecht in dat geding, en de Commissie stelt bijgevolg ten onrechte dat de hogere voorziening van Falck niet-ontvankelijk is op grond dat deze laatste zich niet langer bezighoudt met de productie van ijzer en staal.

55 Volgens artikel 49, tweede alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie moeten tussenkomende partijen in eerste aanleg, andere dan lidstaten en instellingen van de Gemeenschap, evenwel rechtstreeks worden aangetast door de beslissing van het Gerecht om daartegen een hogere voorziening te kunnen instellen. Het verschil tussen de tekst van deze bepaling en die van artikel 34, eerste alinea, van dit Statuut, wat de tussenkomst van natuurlijke of rechtspersonen betreft, volgens welke bepaling er slechts een belang bij de oplossing van het geschil moet worden bewezen, houdt in dat het voor het instellen van een hogere voorziening niet volstaat dat is voldaan aan deze laatste voorwaarde en dat tussenkomst in het geding in eerste aanleg is toegelaten.

56 In de tweede plaats moet dus worden nagegaan of Falck rechtstreeks wordt aangetast door het bestreden arrest.

57 Zoals de president van de uitgebreide Vierde kamer van het Gerecht in de beschikking van 11 juli 1997, waarbij Falck tot interventie in eerste aanleg is toegelaten, heeft vastgesteld, en zoals in punt 34 van het bestreden arrest in herinnering is gebracht, zou, gelet op de door Falck aan Valbruna Srl en ACB verleende waarborgen bij de overdracht van ACB, „[i]ngeval het [...] beroep niet zou worden toegewezen en, bijgevolg, de aan verzoekster uitgekeerde steunbedragen overeenkomstig de beschikking van de Commissie zouden worden teruggevorderd, [...] Valbruna Srl of [ACB] ingevolge de bepalingen van [de overeenkomsten inzake de overdracht van het maatschappelijk kapitaal van ACB] gerechtigd zijn een regresactie tegen Falck SpA in te stellen [...]".

58 In de huidige situatie is het dus mogelijk dat Falck het volledige in artikel 2 van de bestreden beschikking bedoelde bedrag moet terugbetalen en zij moet, op zijn minst zolang de zaak niet definitief is afgehandeld, maatregelen nemen om in voorkomend geval de desbetreffende financiële last te kunnen dragen. Het bestreden arrest heeft, doordat daarin de vorderingen van ACB en Falck zijn afgewezen, deze situatie en de daaruit voor Falck voortvloeiende verplichtingen

gehandhaafd, terwijl deze verplichtingen, indien in dit arrest voor de tegenovergestelde oplossing was gekozen, hadden kunnen worden opgeheven. Falck wordt dus rechtstreeks aangetast door het bestreden arrest en kan daartegen hogere voorziening instellen.

B — *Het verzoek om bepaalde door ACB en Falck overgelegde stukken uit het dossier te verwijderen*

Argumenten van partijen

59 De Commissie vordert verwijdering uit het dossier van drie stukken die ACB en Falck als bijlage bij de hogere voorzieningen hebben overgelegd (documenten B6, B3 en B5). Het betreft de nota van de juridische dienst van de Commissie (bijlage bij de brief van de Italiaanse autoriteiten van 27 maart 1996), die de Commissie volgens het Gerecht uiteindelijk niet moest overleggen, en twee nota's zonder briefhoofd, die volgens ACB en Falck van de diensten van de Commissie afkomstig zijn, doch waarvan de Commissie verklaart dat zij de aard en de herkomst ervan niet kan nagaan. De Commissie stelt dat deze drie nota's in eerste aanleg zijn overgelegd als bijlage bij het antwoord van Falck op de vragen van het Gerecht en dat deze documenten — gesteld dat de nota's zonder briefhoofd daadwerkelijk van haar diensten afkomstig zijn — interne documenten zijn die niet buiten de instelling mogen worden verspreid. Met een beroep op haar belang om de geheimhouding van haar beraadslagingen te beschermen en op twijfels omtrent de aard van twee van deze drie documenten alsmede omtrent de regelmatigheid van de wijze waarop zij zijn verkregen, verzoekt de Commissie om verwijdering ervan uit het dossier alsmede om verwijdering van de citaten uit deze documenten in de hogere voorziening.

Beoordeling door het Hof

60 De documenten die de Commissie verwijderd wil zien, zijn in werkelijkheid in eerste aanleg door ACB overgelegd als bijlage bij haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht. Hoewel de Commissie zelf terughoudend was om op verzoek van het Gerecht de brief van de Italiaanse autoriteiten van 27 maart 1996 over te leggen, die als bijlage een van deze documenten bevatte — namelijk de nota van haar juridische dienst — en hoewel zij heeft verklaard dat zij zou onderzoeken hoe dit document zich in het bezit van de Italiaanse autoriteiten kon bevinden, blijkt uit het dossier niet dat zij het Gerecht heeft verzocht om de drie litigieuze documenten uit het dossier te verwijderen nadat deze door ACB waren overgelegd.

61 Deze documenten maken bijgevolg deel uit van het dossier van eerste aanleg dat overeenkomstig artikel 111, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof aan het Hof is doorgezonden, en de Commissie kan niet verzoeken om de verwijdering ervan op grond dat zij opnieuw zijn overgelegd en aangevoerd in het kader van de hogere voorzieningen. Een dergelijk verzoek is niet-ontvankelijk.

C — *De grond van de hogere voorzieningen*

62 ACB en Falck verwijten het Gerecht een procedurele onregelmatigheid die hun belangen heeft geschaad. Zij stellen eveneens in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en dat het een onjuiste beoordeling heeft gemaakt door te oordelen dat de rechten van de verdediging van ACB tijdens de administratieve procedure in acht zijn genomen, en dat het bestreden arrest op dit punt tegenstrijdig is gemotiveerd. Wat de kwalificatie en de beoordeling van de

betrokken maatregelen betreft, betogen ACB en Falck dat het Gerecht ook op verschillende punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en dat het betrokken arrest ontoereikend is gemotiveerd. Zij voeren soortgelijke grieven aan met betrekking tot het onderzoek door het Gerecht van de bestreden beschikking, voorzover daarin de terugbetaling van een deel van de aan ACB betaalde steun en de modaliteiten van deze terugbetaling worden vastgesteld.

1. Het middel inzake een procedurele onregelmatigheid die de belangen van rekwirantes heeft geschaad

Argumenten van partijen

63 Onder verwijzing naar de omstandigheden waarin de brief van de Italiaanse autoriteiten van 27 maart 1996 en de bijlagen erbij ter terechtzitting zijn overgelegd, stellen ACB en Falck dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden. Zij betogen dat, zoals uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt, hun raadslieden niet de tijd hebben gehad om deze documenten te onderzoeken, die volgens hen talrijke en omvangrijke bijlagen bevatten, noch om ze te raadplegen voorzover zij op hen betrekking hadden. De mogelijkheid om deze documenten op de dag van de terechtzitting ter griffie te onderzoeken, volstaat niet om aan de vereisten van de rechten van de verdediging te voldoen. Na de terechtzitting heeft het Gerecht het niet nodig geacht om overeenkomstig artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering de mondelinge behandeling te heropenen.

64 Volgens rekwirantes wordt in het bestreden arrest bovendien niet vermeld onder welke omstandigheden deze brief is overgelegd, en kan het summiere karakter van het proces-verbaal van de terechtzitting dit gebrek niet verhelpen. Daarom verzoeken zij het Hof, te gelasten dat het volledige transcript van de terechtzitting bij de stukken voor het Hof wordt gevoegd.

65 Volgens de Commissie is dit een gekunsteld middel. Rekwirantes hadden zonder enige twijfel kennis van alle betrokken documenten, die hen waarschijnlijk door de Italiaanse autoriteiten zijn meegedeeld, hetgeen kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat de bij de brief van 27 maart 1996 gevoegde nota van haar juridische dienst door ACB vóór de terechtzitting is overgelegd.

66 De Commissie voegt hieraan toe, dat rekwirantes, hoewel zij om heropening van de mondelinge behandeling hadden kunnen verzoeken, hoe dan ook tijdens de terechtzitting noch daarna hebben aangevoerd dat hun rechten van de verdediging waren geschonden. Zij moeten in elk geval aantonen dat de overlegging van deze documenten van beslissende invloed kon zijn op de beslechting van het geding en dat zij vóór de sluiting van de mondelinge behandeling voor het Gerecht de relevante gegevens niet hebben kunnen aanvoeren.

Beoordeling door het Hof

67 Volgens artikel 51 van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie moet de hogere voorziening zijn gebaseerd op middelen ontleend aan onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht, waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan.

68 In casu voeren rekwirantes in wezen aan dat de rechten van de verdediging en het beginsel van hoor en wederhoor zijn geschonden, gelet op de laattijdige overlegging tijdens de terechtzitting van omvangrijke documenten en op de omstandigheden waarin hun raadslieden deze op de dag van de terechtzitting konden onderzoeken.

69 Om te beginnen moet het verzoek van rekwirantes om het transcript van de terechtzitting voor het Gerecht bij de stukken voor het Hof te voegen, worden afgewezen. De omstandigheden waarin de in het voorgaande punt vermelde documenten door de Commissie zijn overgelegd en door de raadslieden van rekwirantes zijn onderzocht, worden niet betwist. Dienaangaande volstaat hoe dan ook het proces-verbaal van de terechtzitting om deze in punt 28 van het onderhavige arrest uiteengezette omstandigheden te kennen. Voorts staat vast dat rekwirantes tijdens de terechtzitting niet hebben aangevoerd dat het onmogelijk was om passend te reageren op de overlegging van deze documenten. De toevoeging aan het dossier van het transcript van de terechtzitting zou bijgevolg geen enkel nut hebben voor de beoordeling van het eerste middel van rekwirantes.

70 Ten gronde geven rekwirantes geenszins aan hoe de overlegging van de betrokken documenten tijdens de terechtzitting voor het Gerecht de beslechting van het geding heeft beïnvloed, en a fortiori voeren zij geen enkel argument aan met betrekking tot de inhoud van deze documenten dat, indien het in eerste aanleg was aangevoerd, een dergelijke invloed kon hebben gehad. Rekwirantes tonen bijgevolg niet aan dat de door hen aangevoerde procedurele onregelmatigheid afbreuk heeft gedaan aan hun belangen, en het middel moet worden afgewezen.

2. Schending van de rechten van de verdediging door de Commissie tijdens de administratieve procedure

Argumenten van partijen

71 Falck en ACB betogen dat ACB de Commissie tijdens de administratieve procedure twee keer heeft verzocht om aan deze procedure te mogen deelnemen, doch dat de Commissie aan dit verzoek geen enkel gevolg heeft gegeven. Volgens

hen vormt deze omstandigheid een schending van de rechten van de verdediging. Anders dan het Gerecht in de punten 42 tot en met 47 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, is de loutere behandeling als „belanghebbende" bij de inleiding van de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde code, op grond waarvan de ontvanger van staatssteun waartegen een dergelijke procedure is ingeleid, niet het recht heeft om te worden gehoord, onvoldoende om de rechten van de verdediging van deze laatste te waarborgen.

72 Dienaangaande stelt de Italiaanse regering dat de noodzaak om de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken, niet kan worden beperkt tot het formuleren van deze aanmaning in het besluit tot inleiding van de procedure, dat in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* wordt bekendgemaakt. Het beginsel van hoor en wederhoor moet daadwerkelijk worden nageleefd, en wanneer de ontvanger van steun verzoekt om te worden gehoord, moet de Commissie op zijn minst antwoorden op dit verzoek.

73 Rekwirantes wijzen voorts op tegenstrijdigheden in de motivering van het bestreden arrest, wat de eerbiediging van de rechten van de verdediging betreft. Het Gerecht herinnert immers aan de noodzaak om de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken, doch het heeft de Commissie, die dat niet heeft gedaan, niet bestraft. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de ontvanger van steun het recht heeft om, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, op passende wijze bij de procedure te worden betrokken, doch het heeft niet nagegaan of dit in de onderhavige zaak was gebeurd. Volgens rekwirantes zou het Gerecht, indien het dit had gedaan, tot de conclusie zijn gekomen dat de Commissie, door ACB niet bij de procedure te betrekken, dezelfde steun in twee verschillende beschikkingen had onderzocht en niet had nagegaan hoe deze steun was gebruikt, waardoor zij een onjuiste beschikking heeft vastgesteld. Het Gerecht had moeten concluderen dat de Commissie niet had voldaan aan de verplichting om alle relevante gegevens van het concrete geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken. Volgens rekwirantes bevat het bestreden arrest ook tegenstrijdigheden om de volgende redenen:

— ACB wordt daarin het verwijt gemaakt dat zij tijdens de administratieve procedure bepaalde gegevens niet heeft aangevoerd, terwijl zij daartoe niet de gelegenheid heeft gehad;

— het Gerecht heeft het bewijsaanbod van ACB met betrekking tot het gebruik van de steun aanvaard, doch in het bestreden arrest wordt verklaard dat hoe dan ook alleen de Commissie een afwijking van het in artikel 4, sub c, van het Verdrag neergelegde verbod van steun kan toestaan.

74 De Commissie stelt in de eerste plaats dat de schending van de rechten van de verdediging in eerste aanleg alleen met betrekking tot ACB is aangevoerd en dat de hogere voorzieningen op dat punt met betrekking tot Falck bijgevolg niet-ontvankelijk zijn.

75 Zij herinnert eraan dat de procedure van controle van staatssteun hoe dan wordt gevoerd jegens de betrokken lidstaat. Daarom is de Commissie niet verplicht een contradictoir debat aan te gaan met de belanghebbende ondernemingen, ongeacht of zij ontvangers van steun zijn, dan wel klagers. De Commissie is alleen gehouden deze ondernemingen bij het inleiden van de procedure te verzoeken om hun opmerkingen, wat is gebeurd door de bekendmaking van het desbetreffende besluit. De Commissie verwijst op dat punt naar verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1; hierna: „EG-procedureverordening inzake staatssteun"), die de in de rechtspraak geformuleerde beginselen inzake controle van staatssteun heeft overgenomen.

76 De Commissie beklemtoont dat het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat ACB bij de inleiding van de procedure in de gelegenheid was gesteld om haar opmerkingen te maken, doch dat zij van deze mogelijkheid geen gebruik had gemaakt. Een dergelijke feitelijke vaststelling kan in het kader van een hogere voorziening niet opnieuw ter discussie worden gesteld. In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met eventuele feitelijke of juridische gegevens die, hoewel dit mogelijk was, haar tijdens de administratieve procedure niet zijn voorgelegd,

aangezien de Commissie niet gehouden is, zich ambtshalve voor te stellen welke gegevens haar hadden kunnen worden voorgelegd. Dienaangaande verwijst zij naar punt 60 van het arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719).

Beoordeling door het Hof

77 Rekwirantes stellen tegelijkertijd dat er sprake is van een onjuiste rechtsopvatting, een onjuiste beoordeling van de feiten en tegenstrijdigheden in de motivering van het bestreden arrest.

78 In wezen zou de onjuiste rechtsopvatting hierin bestaan, dat is geoordeeld dat de tot de belanghebbenden gerichte aanmaning om hun opmerkingen te maken over het besluit van de Commissie om de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde code in te leiden, volstaat om de rechten van de verdediging van de ontvanger van steun waarop deze procedure betrekking heeft, te waarborgen, ofschoon deze ontvanger uitdrukkelijk heeft verzocht om door de Commissie te worden gehoord en de Commissie aan dit verzoek geen bijzonder gevolg heeft gegeven.

79 Tijdens de in artikel 6, lid 4, van de vijfde code bedoelde onderzoeksfase, waarvoor soortgelijke bepalingen gelden als die van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG), wat de deelname van de belanghebbenden aan de procedure betreft, moet de Commissie de belanghebbenden aanmanen, hun opmerkingen te maken.

80 Het Hof heeft in het kader van de toepassing van artikel 93, lid 2, van het Verdrag geoordeeld dat een mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* een doeltreffend middel is om alle belanghebbenden op de hoogte te brengen van het feit dat een procedure is ingeleid (arrest van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punt 17). Deze mededeling strekt ertoe, bij belanghebbenden alle inlichtingen ter voorlichting van de Commissie met het oog op haar toekomstig beleid in te winnen (arrest van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland, 70/72, Jurispr. blz. 813, punt 19). Een dergelijke procedure biedt de overige lidstaten en de belanghebbende kringen tevens de zekerheid dat zij zullen worden gehoord (arrest van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie, 84/82, Jurispr. blz. 1451, punt 13). Dezelfde beginselen zijn van toepassing in het kader van de vijfde code.

81 De procedure van controle van staatssteun, met name die van de vijfde code, is evenwel, gelet op de algemene opzet ervan, een procedure die wordt ingeleid jegens de lidstaat die, gezien zijn communautaire verplichtingen, verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun. Om de rechten van de verdediging te eerbiedigen kan de Commissie derhalve, voorzover deze lidstaat niet in staat is gesteld zijn mening over bepaalde gegevens te verstrekken, deze in haar beschikking jegens die lidstaat niet gebruiken (zie arrest van 10 juli 1986, België/Commissie, „Meura", 234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 29).

82 In de procedure van controle van staatssteun spelen andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat alleen de rol die in punt 80 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, en kunnen zij dienaangaande zelf geen aanspraak maken op een contradictoir debat met de Commissie, zoals dit ten gunste van deze lidstaat is vastgesteld (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 59).

83 Geen enkele bepaling van de procedure van controle van staatssteun kent aan de ontvanger van de steun tussen de belanghebbenden een bijzondere rol toe. Dienaangaande zij gepreciseerd dat de procedure van controle van staatssteun

geen procedure is die wordt ingeleid „jegens" de ontvanger of de ontvangers van steun, hetgeen zou betekenen dat deze ontvanger of deze ontvangers zich zouden kunnen beroepen op zo ruime rechten als de rechten van de verdediging als zodanig.

84 Het Gerecht kon dus wettig oordelen, dat wanneer de Commissie de in punt 80 van het onderhavige arrest vermelde mededeling heeft gepubliceerd, dit wil zeggen wanneer zij met name de ontvanger van steun heeft verzocht zijn opmerkingen te maken en deze ontvanger, zoals in punt 46 van het bestreden arrest is vastgesteld, van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, de Commissie zijn rechten niet heeft geschonden.

85 Gepreciseerd zij dat de vaststelling dat ACB geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om haar opmerkingen te maken, een feitelijke beoordeling betreft die het Hof niet opnieuw kan onderzoeken in het kader van een hogere voorziening, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van de aan het Gerecht voorgelegde elementen (zie met name arrest van 15 juni 2000, TEAM/Commissie, C-13/99 P, Jurispr. blz. I-4671, punt 63). In casu blijkt uit het onderzoek van het dossier geen dergelijke verkeerde opvatting.

86 De middelen inzake een onjuiste rechtsopvatting en een onjuiste beoordeling van de feiten moeten dus worden afgewezen.

87 De door rekwirantes gestelde tegenstrijdigheden in de motivering zijn bovendien niet bewezen.

88 Anders dan Falck en ACB stellen, heeft het Gerecht immers geenszins herinnerd aan de noodzaak om de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken, en vervolgens nagelaten de Commissie te bestraffen omdat deze dit niet had gedaan, aangezien het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Commissie deze laatste vennootschap in de gelegenheid had gesteld haar opmerkingen te maken.

89 Ook heeft het Gerecht geenszins overwogen dat de ontvanger van steun, gelet op de omstandigheden, op passende wijze bij de procedure moet worden betrokken, en vervolgens nagelaten, na te gaan of dit het geval was geweest, omdat het Gerecht, eveneens in punt 46 van het bestreden arrest, heeft overwogen dat aan een dergelijk vereiste was voldaan.

90 Uit de omstandigheid dat het Gerecht heeft geoordeeld dat ACB in de gelegenheid was gesteld om haar opmerkingen te maken, blijkt eveneens dat de redenering van het Gerecht geenszins tegenstrijdig is op grond dat in punt 117 van het bestreden arrest werd vastgesteld dat ACB geen bewijzen had aangedragen op basis waarvan kon worden aangetoond dat de betrokken steunmaatregelen in aanmerking konden komen voor de in de vijfde code vastgestelde afwijkingen.

91 Tot slot valt in het bestreden arrest evenmin een tegenstrijdigheid te ontwaren tussen de omstandigheid dat daarin is onderzocht of uit de elementen die rekwirantes voor het Gerecht hebben aangevoerd ten bewijze dat de betrokken steunmaatregelen verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt, kon worden afgeleid dat de beoordeling door de Commissie op dat punt onjuist was (punten 120 tot en met 132 van het bestreden arrest), en de omstandigheid dat daarin in wezen is gepreciseerd dat een overeenkomstig de nationale wettelijke regeling verrichte verdeling van de uitgaven voor de aanschaf van materiaal in verschillende investeringsposten niet bindend kon zijn voor de Commissie, die de verenigbaarheid van de staatssteun met de gemeenschappelijke markt in het communautaire kader moet beoordelen (punt 135 van het bestreden arrest).

92 De grieven inzake de gestelde schending van de rechten van de verdediging moeten bijgevolg in hun geheel worden afgewezen.

3. De kwalificatie en de beoordeling van de betrokken maatregelen

93 Volgens Falck en ACB berust het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting of op een ontoereikende motivering in diverse opzichten.

a) Invloed van de betrokken steunmaatregelen op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging

Argumenten van partijen

94 Rekwirantes stellen dat in het bestreden arrest ten onrechte de stelling van de Commissie wordt bevestigd, volgens welke in het kader van het EGKS-Verdrag staatssteun niet noodzakelijkerwijs het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging moet beïnvloeden om onder het verbod van artikel 4, sub c, van dit Verdrag te vallen. Evenals de bepalingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun, ziet deze bepaling van het EGKS-Verdrag echter alleen op steunmaatregelen die

deze elementen beïnvloeden. Dienaangaande heeft het Gerecht nagelaten rekening te houden met het door het Hof geformuleerde richtsnoer met betrekking tot de noodzaak om de gemeenschapsverdragen overeenkomstig gemeenschappelijke doelstellingen en een gemeenschappelijke ratio en geest uit te leggen en toe te passen, welk richtsnoer voortvloeit uit het arrest van 22 februari 1990, Busseni (C-221/88, Jurispr. blz. I-495).

95 De Italiaanse regering voegt hieraan toe dat hoe dan ook de omstandigheid dat artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag betrekking heeft op steun verleend „in welke vorm ook" niet betekent dat dit artikel betrekking heeft op steunmaatregelen die daadwerkelijk of potentieel geen enkele invloed hebben op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging. Zij beklemtoont dat de Commissie zelf in deel IV, eerste alinea, van de considerans van de bestreden beschikking heeft verklaard dat „de communautaire regeling inzake steun aan de ijzer- en staalindustrie [...] gerechtvaardigd is door de ernstige concurrentieverstoringen die [...] kunnen worden teweeggebracht door steunmaatregelen die met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar zijn" en dat de Commissie bijgevolg moet onderzoeken of de mededinging en het handelsverkeer worden beïnvloed wanneer zij zich uitspreekt over de wettigheid van de aan ijzer- en staalondernemingen toegekende steun en over de noodzaak om deze terug te vorderen.

96 Rekwirantes voegen hieraan toe dat het dwingende karakter van het in artikel 4, sub c, van het Verdrag neergelegde verbod van staatssteun, waarop het Gerecht zich met name heeft gebaseerd, wordt tegengesproken door de vaststelling sinds 1980 van zes staalsteuncodes, die afwijkingen op het beginsel van het verbod van deze steun hebben ingevoerd. De mogelijkheid voor de lidstaten om onder bepaalde voorwaarden steun toe te kennen, leidt er thans toe dat deze materie onder artikel 67 EGKS-Verdrag valt, dat alleen van toepassing is voorzover de daarin bedoelde maatregelen een merkbare terugslag kunnen hebben op de concurrentieverhoudingen. Aangezien het optreden van Commissie op grond van artikel 67 van dit Verdrag ertoe strekt de mededinging te herstellen, had het Gerecht moeten nagaan of de betrokken steunmaatregelen enige terugslag hebben gehad op het intracommunautaire handelsverkeer en of de terugvordering ervan invloed kon hebben op de mededinging, gelet op de sinds de toekenning ervan verstreken tijd. Het Gerecht heeft trouwens erkend dat artikel 4, sub c, van het Verdrag geen absoluut karakter heeft. Rekwirantes verwijzen dienaangaande naar het arrest van het Gerecht van 24 oktober 1997, EISA/Commissie (T-239/94, Jurispr. blz. II-1839, punt 62).

97 Ter ondersteuning van de in het bestreden arrest gegeven uitlegging, beroept de Commissie zich op de beschikking van de president van het Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie (C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441), teneinde de striktheid van de steunregeling in het kader van het EGKS-Verdrag aan te tonen, evenals op het arrest van het Gerecht, EISA/Commissie, reeds aangehaald.

98 De Commissie voegt hieraan toe dat de gelijkstelling van het bij het EGKS-Verdrag ingevoerde stelsel met het stelsel van het EG-Verdrag inzake staatssteun, in strijd is met artikel 232 EG-Verdrag (thans artikel 305 EG), volgens hetwelk het EG-Verdrag slechts van toepassing kan zijn op onder het EGKS-Verdrag vallende producten voorzover de opgeworpen kwesties niet worden geregeld door bepalingen van het EGKS-Verdrag. Het arrest Busseni, reeds aangehaald, waarin de toepassing van dit beginsel tot het uiterste is doorgetrokken, staat op zichzelf en het Hof heeft herhaaldelijk argumenten afgewezen die ertoe strekten aan te tonen dat het EG-Verdrag voorrang heeft. De Commissie verwijst dienaangaande naar de arresten van 28 juni 1984, Mabanaft (36/83, Jurispr. blz. 2497); 13 april 1994, Banks (C-128/92, Jurispr. blz. I-1209), en 2 mei 1996, Hopkins e.a. (C-18/94, Jurispr. blz. I-2281).

Beoordeling door het Hof

99 Artikel 232, lid 1, EG-Verdrag bepaalt:

„De bepalingen van dit Verdrag brengen geen wijziging in die van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, met name wat betreft de rechten en verplichtingen der lidstaten, de bevoegdheden der instellingen van die Gemeenschap en de in dat Verdrag gestelde regels voor de werking van de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal."

100 Hieruit volgt dat ondanks de totstandkoming van het EG-Verdrag, de bepalingen van het EGKS-Verdrag en de ter uitvoering daarvan getroffen regelingen blijven gelden voor de werking van de gemeenschappelijke markt (zie arrest van 24 oktober 1985, Gerlach, 239/84, Jurispr. blz. 3507, punt 9). Voorzover bepaalde kwesties niet worden geregeld door bepalingen van het EGKS-Verdrag of door op basis daarvan vastgestelde regelingen, kunnen het EG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen toepassing vinden op producten die onder het EGKS-Verdrag vallen (arrest van 15 december 1987, Deutsche Babcock, 328/85, Jurispr. blz. 5119, punt 10).

101 De toekenning van staatssteun is evenwel geregeld in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag. Anders dan artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG), dat slechts ziet op steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt, ziet artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag zonder meer op door de staten verleende steun in welke vorm ook.

102 Uit dit duidelijke verschil in formulering tussen artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en artikel 92, lid 1, EG-Verdrag blijkt afdoende dat, wat staatssteun betreft, de lidstaten niet de bedoeling hadden om dezelfde voorschriften of dezelfde mogelijkheden tot tussenkomst van de Gemeenschappen vast te stellen, en dat een steunmaatregel om onder artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag te vallen, niet noodzakelijkerwijs het handelsverkeer tussen de lidstaten of de mededinging moet beïnvloeden (zie arrest van 21 juni 2001, Moccia Irme e.a./Commissie, C-280/99 P—C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punten 32 en 33).

103 De omstandigheid dat de Commissie op grond van artikel 95 EGKS-Verdrag met instemming van de Raad van de Europese Unie en na raadpleging van het

Raadgevend Comité bepalingen heeft vastgesteld voor de goedkeuring van bepaalde steunmaatregelen binnen de werkingssfeer van dit Verdrag, doet niet af aan de omschrijving van steun in artikel 4, sub c, van hetzelfde Verdrag.

104 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 114 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de Commissie niet moest onderzoeken of de in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregelen het handelsverkeer tussen lidstaten en de mededinging hadden beïnvloed. Het middel inzake het bestaan van een onjuiste rechtsopvatting op dit punt moet dus worden afgewezen.

b) De toepasselijke staalsteuncode

Argumenten van partijen

105 Rekwirantes stellen dat het Gerecht, door te oordelen dat ingeval de geldigheidsduur van een staalsteuncode is verstreken, de Commissie niet meer bevoegd is om niet aangemelde steun op grond van deze code goed te keuren en de code moet toepassen die van kracht is op het ogenblik van de vaststelling van haar beschikking, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

106 Falck herinnert eraan dat zowel ACB als zijzelf in eerste aanleg hebben betoogd, dat een dergelijke stelling ertoe leidt dat op situaties regels worden toegepast die niet van kracht waren op het ogenblik waarop deze situaties al hun gevolgen hadden gesorteerd, wat in strijd is met het vertrouwensbeginsel en met de stelregel tempus regit actum. ACB herhaalt deze argumenten in haar hogere voorziening en voegt hieraan toe dat deze stelling eveneens in strijd is met het

rechtszekerheidsbeginsel. Falck en ACB stellen in wezen dat de opeenvolgende codes een permanente regeling voor afwijkingen op het steunverbod hebben ingesteld, en dat de op een bepaalde datum geldende code de Commissie de bevoegdheid verleent om steunmaatregelen op deze datum goed te keuren, maar dat de Commissie bij de uitoefening van deze bevoegdheid de basisregels moet toepassen van de code die van kracht is op het ogenblik van de toekenning van de steun. Anders zouden de basisregels met terugwerkende kracht worden toegepast.

107 Dienaangaande zijn Falck en ACB van mening dat het arrest van 3 oktober 1985, Duitsland/Commissie (214/83, Jurispr. blz. 3053), waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd, geen betrekking heeft op de werking in de tijd van de opeenvolgende codes, inzonderheid wat de basisregels betreft. Falck beklemtoont eveneens dat de opvatting van het Gerecht in tegenspraak is met beschikking 91/176 in het kader waarvan de Commissie de code heeft toegepast die van kracht was op het ogenblik waarop de steun effectief werd betaald. Zij stelt dat deze oplossing eveneens onjuist is, omdat alleen de code moet worden toegepast die van kracht is op de datum waarop wordt beslist steun toe te kennen, maar dat deze oplossing tenminste de verdienste heeft dat een al te grote onzekerheid over de toepasselijke regels wordt vermeden, terwijl de oplossing van het Gerecht ertoe leidt dat de Commissie de toepasselijke regeling mag kiezen naar gelang van het tijdstip waarop zij haar beschikking vaststelt.

108 ACB is bovendien van mening dat uit de bijlagen 3, 4, 5 en 6 bij haar antwoord op de vragen van het Gerecht en met name uit de nota van de juridische dienst van de Commissie kon worden afgeleid dat de Commissie en haar diensten reeds een standpunt hadden ingenomen ten gunste van de toepassing van de steuncode die van kracht is op het moment waarop de steun zelf is toegekend (zoals is erkend in verschillende beschikkingen van de Commissie). ACB verwijt het Gerecht dat het met deze elementen geen rekening heeft gehouden om de stelling te volgen die in casu de toepassing van de vijfde code rechtvaardigt.

109 Dienaangaande voert ACB eveneens aan dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd. Volgens haar heeft het Gerecht immers alleen geoordeeld dat de Commissie duidelijk had vermeld welke de toepasselijke bepalingen waren.

110 Volgens de Italiaanse regering heeft het Gerecht, zoals de Commissie, de aspecten inzake de wettigheid van niet-aangemelde steunmaatregelen verward met die inzake de verenigbaarheid ervan. Voor de beoordeling van de verenigbaarheid van deze steunmaatregelen moet worden uitgegaan van de regeling die van kracht is op het ogenblik waarop deze steun moet worden toegekend, zelfs indien deze steunmaatregelen bij gebreke van tijdige aanmelding als onwettig moeten worden aangemerkt. Het rechtszekerheidsbeginsel staat immers eraan in de weg dat op steun een code wordt toegepast die na de toekenning ervan in werking is getreden.

111 De Commissie sluit zich daarentegen aan bij de door het Gerecht in de punten 59 tot en met 65 van het bestreden arrest gevolgde redenering. Zij beklemtoont dat het veelbetekenend is dat de codes zelfs niet de mogelijkheid vermelden om niet-aangemelde steunmaatregelen goed te keuren en herinnert eraan dat het Hof in het arrest van 3 oktober 1985, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, heeft geoordeeld dat de Commissie niet bevoegd is om steun aan de ijzer- en staalindustrie goed te keuren, indien het voornemen om deze steun in te voeren of te wijzigen niet vóór het verstrijken van de in iedere code vastgestelde termijn bij haar is aangemeld. Bijgevolg is de enige rechtsgrondslag om dergelijke steunmaatregelen te onderzoeken, de code die van kracht is op het ogenblik van de vaststelling van de beschikking van de Commissie. Het door rekwirantes gemaakte onderscheid tussen bevoegdheidsregels en basisregels mist elke grondslag, aangezien de bevoegdheid alleen kan worden uitgeoefend om zich uit te spreken over de verenigbaarheid met de basisregels.

112 De Commissie stelt eveneens dat het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel noch het vertrouwensbeginsel heeft geschonden, en evenmin de stelregel tempus regit actum. Wat het eerste beginsel betreft, heeft het Gerecht volgens de Commissie in de punten 64 en 65 van het bestreden arrest wel degelijk gepreciseerd dat in geval van niet-aangemelde steunmaatregelen de lidstaat noch de begunstigde onderneming kan verlangen dat de Commissie de verenigbaarheid ervan onderzoekt op basis van een ingetrokken code. Wat het tweede bovengenoemde beginsel betreft, herinnert de Commissie eraan dat in de regel de ondernemingen die steun ontvangen, slechts een gewettigd vertrouwen in de regelmatigheid van de steun kunnen hebben, wanneer deze steun met inachtneming van de vastgestelde procedure is toegekend. Dit beginsel, dat in het kader van de regeling van het EG-Verdrag is geformuleerd, moet nog strikter worden toegepast in het kader van de regeling van het EGKS-Verdrag. Wat de stelregel tempus regit actum betreft,

deze bevestigt hooguit dat een door de Commissie vastgestelde handeling alleen kan worden gebaseerd op de regeling die van kracht is op het ogenblik van de vaststelling van deze handeling.

113 De Commissie stelt tot slot dat het advies van de juridische dienst niet ingaat op de vraag welk recht ratione temporis van toepassing is, en dat de zogenaamde nota's van haar diensten melding maken van beschikkingen die geen verband houden met deze vraag, omdat zij zijn vastgesteld met betrekking tot onder het EGKS-Verdrag vallende steunvoornemens die behoorlijk zijn aangemeld, of met betrekking tot onder het EG-Verdrag vallende steunvoornemens. Beschikking 91/176 bevestigt evenmin de stellingen van rekwirantes, omdat in deel V van de considerans ervan uitdrukkelijk de toepassing wordt uitgesloten van de code die van kracht is op het ogenblik van de toekenning van de steun. Deze beschikking vertoont evenwel een tekortkoming voorzover daarin is bepaald dat de code die van kracht is op het ogenblik waarop de steun daadwerkelijk wordt betaald, van toepassing is, en niet de code die van kracht is op het ogenblik waarop de Commissie zich over deze steun uitspreekt. Deze vergissing heeft evenwel geen gevolgen, aangezien de twee betrokken codes, zoals in beschikking 91/176 zelf is aangegeven, dezelfde regeling bevatten.

114 Op de kritiek van ACB inzake de motivering van het bestreden arrest wat de toepasselijke code betreft, antwoordt de Commissie dat het Gerecht in de punten 170 en 171 van dit arrest heeft overwogen dat de Commissie had gepreciseerd waarom zij de vijfde code had toegepast. Het middel is hoe dan ook zonder belang, omdat in de bestreden beschikking tevens is vastgesteld dat de betrokken steunmaatregelen in strijd zijn met de tweede code.

Beoordeling door het Hof

115 Het Gerecht heeft in punt 61 van het bestreden arrest terecht overwogen dat, in tegenstelling tot de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende staatssteun, die de

Commissie een permanente bevoegdheid verlenen om zich uit te spreken over de verenigbaarheid ervan, de steuncodes de Commissie deze bevoegdheid maar verlenen voor een bepaalde periode.

116 Indien steunmaatregelen die de lidstaten op grond van een code willen laten goedkeuren, niet zijn aangemeld tijdens de daarvoor in de code vastgestelde periode, kan de Commissie zich bijgevolg niet meer uitspreken over de verenigbaarheid van deze steunmaatregelen met deze code (zie arresten van 3 oktober 1985, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punten 40-47, en 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie, C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punten 49-55). Dat de Commissie of haar diensten in voorkomend geval in bepaalde omstandigheden een tegengesteld standpunt hebben ingenomen, doet niet af aan deze conclusie.

117 Voorts kan de verenigbaarheid van steun met de gemeenschappelijke markt in het kader van de staalsteuncodes alleen worden beoordeeld volgens de regels die gelden op het ogenblik waarop deze steun daadwerkelijk is betaald.

118 Dienaangaande zij opgemerkt dat, anders dan het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest heeft geoordeeld en dan de Commissie stelt, de toepassing van de code die van kracht is op het ogenblik waarop de Commissie een beschikking vaststelt inzake de verenigbaarheid van steun die ten tijde van een vorige code is betaald, wel degelijk ertoe leidt dat een gemeenschapsregeling met terugwerkende kracht wordt toegepast.

119 In de regel verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich er echter tegen dat het tijdstip van ingang van een communautair besluit op een aan de bekendmaking ervan voorafgaand tijdstip wordt bepaald, behoudens wanneer dat uitzonderlijk noodzakelijk is voor het te bereiken doel en het gewettigd vertrouwen der betrokkenen naar behoren in acht is genomen (arrest van 25 januari 1979, Racke, 98/78, Jurispr. blz. 69, punt 20). Dienaangaande moeten de materiële com-

munautaire rechtsregels ter verzekering van de eerbiediging van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel aldus worden uitgelegd dat zij alleen gelden ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities voorzover er blijkens hun bewoordingen, doelstellingen of opzet zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend (zie met name arresten van 29 januari 1985, Gesamthochschule Duisburg, 234/83, Jurispr. blz. 327, punt 20, en 15 juli 1993, GruSa Fleisch, C-34/92, Jurispr. blz. I-4147, punt 22).

120 Wat inzonderheid de vijfde code betreft, is in geen enkele bepaling ervan vastgesteld dat hij met terugwerkende kracht kan worden toegepast. Bovendien blijkt uit de opzet en de doelstellingen van de opeenvolgende steuncodes dat iedere steuncode regels vaststelt om de ijzer- en staalindustrie aan te passen aan de doelstellingen van de artikelen 2, 3 en 4 EGKS-Verdrag naar gelang van de tijdens een bepaalde periode bestaande behoeften. De toepassing van regels die tijdens een bepaalde periode zijn vastgesteld met inachtneming van de situatie van deze periode, op steun die is betaald tijdens een vorige periode, stemt bijgevolg niet overeen met de opzet en de doelstellingen van een dergelijke regeling.

121 De vijfde code kon bijgevolg niet met terugwerkende kracht worden toegepast op de in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregelen en de Commissie kon dus, mede gelet op de in punt 116 van het onderhavige arrest vastgestelde onmogelijkheid om de tweede code toe te passen, hoe dan ook de steunmaatregelen niet op grond van de tweede of de vijfde code verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaren. Deze steunmaatregelen waren dus verboden bij artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag.

122 De onjuiste rechtsopvattingen dienaangaande in de bestreden beschikking en het bestreden arrest kunnen derhalve geen gevolg hebben voor de regelmatigheid van de beschikking. Zelfs zonder dergelijke onjuiste rechtsopvattingen zou het dispositief van de bestreden beschikking, wat de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt betreft, identiek zijn geweest, en had het Gerecht hoe dan ook deze beschikking op dat punt moeten bevestigen. Het middel inzake een onjuiste rechtsopvatting bij de keuze van de toepasselijke steuncode faalt dus (zie in die zin arrest van 23 april 1986,

Bernardi/Parlement, 150/84, Jurispr. blz. 1375, punt 28, en arrest Commissie/ Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punten 47-49 en 78).

123 De in punt 109 van het onderhavige arrest gestelde ontoereikende motivering is niet bewezen. Anders dan ACB stelt, heeft het Gerecht zich geenszins ertoe beperkt te oordelen dat de Commissie duidelijk had vermeld welke de toepasselijke steuncode was, maar heeft het in de punten 59 tot en met 68 van het bestreden arrest een juridische redenering ontwikkeld waarvan de conclusie luidde dat de Commissie niet was gehouden de oude steuncodes toe te passen.

c) De verplichtingen van de Commissie inzake de gegevens die moeten worden verzameld om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de steunmaatregelen

124 In het kader van een meer algemeen middel, namelijk schending door het Gerecht van een beginsel dat beschikkingen met het karakter van een sanctie verbiedt, stellen Falck en ACB in wezen dat het bestreden arrest berust op een derde onjuiste rechtsopvatting, voorzover daarin is vastgesteld dat de Commissie zich op de gegevens waarover zij beschikte op het ogenblik van de vaststelling van de bestreden beschikking, kon baseren, om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen.

125 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de gegrondheid van deze grief, moet deze worden afgewezen aangezien de Commissie, zoals in punt 121 van het onderhavige arrest is vermeld, de betrokken steunmaatregelen niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon verklaren.

4. De beslissing van de Commissie om terugbetaling te vorderen van een deel van de aan ACB betaalde steun en de modaliteiten van deze terugbetaling

a) De inachtneming van het vertrouwensbeginsel en de beginselen van goede trouw en loyale samenwerking

Argumenten van partijen

126 Falck en ACB voeren aan dat het Gerecht, door niet te aanvaarden dat ACB een gewettigd vertrouwen kon hebben, ondanks de in eerste aanleg uiteengezette omstandigheden van de zaak, het vertrouwensbeginsel en de beginselen van goede trouw en loyale samenwerking heeft geschonden, die zich verzetten tegen terugbetaling van de betrokken steun.

127 Dienaangaande voeren zij verschillende feitelijke elementen aan die volgens hen gewettigd vertrouwen konden doen ontstaan in de regelmatigheid van de toegekende steun. Inzonderheid zijn Falck en ACB van mening dat de tussen de verschillende gebeurtenissen verstreken termijnen een dergelijk vertrouwen rechtvaardigden. Op dit punt heeft het Gerecht evenwel alleen aangegeven dat een terugvorderingsmaatregel wettig is, zelfs indien hij lang na de toekenning van de steun wordt toegepast.

Beoordeling door het Hof

128 Zoals in punt 85 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, is het Hof niet bevoegd om in het kader van een hogere voorziening de door het Gerecht verrichte feitelijke beoordeling opnieuw te onderzoeken, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van de aan het Gerecht voorgelegde elementen.

129 Behoudens de grief dat het Gerecht zich er niet toe kon beperken, aan te geven dat een maatregel tot terugvordering van staatssteun wettig is, zelfs indien de maatregel lang na de toekenning van de betrokken steun wordt toegepast, welke grief een rechtsvraag betreft die samen met het volgende middel inzake het laattijdige optreden van de Commissie moet worden onderzocht, wordt met alle andere grieven die Falck en ACB aanvoeren om aan te tonen dat het Gerecht de beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen, goede trouw en loyale samenwerking heeft geschonden, opgekomen tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht. Aangezien uit het onderzoek van het dossier geen verkeerde opvatting van deze feiten blijkt, moeten deze grieven derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

b) Het laattijdige optreden van de Commissie

Argumenten van partijen

130 Volgens Falck en ACB heeft het Gerecht door zijn bevestiging van de beslissing van de Commissie om terugbetaling van een deel van de steun te vorderen, verjaringsregels geschonden en derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dienaangaande stellen zij dat het bestreden arrest louter berust op een, deels impliciet, argument a contrario, namelijk het argument dat aangezien de gemeenschapswetgever slechts een verjaringstermijn inzake staatssteun heeft ingevoerd in het kader van de „EG-procedureverordening inzake staatssteun", die op 16 april 1999 in werking is getreden, op een situatie die ratione materiae niet onder deze verordening valt, geen verjaringstermijn kan worden toegepast ter zake van de verplichting tot terugbetaling van staatssteun.

131 De verwijzing naar de „EG-procedureverordening inzake staatssteun" is echter niet relevant omdat deze verordening onder de werkingssfeer van het EG-Verdrag

valt. Deze verordening is hoe dan ook alleen een codificatie van reeds bestaande regels en, zoals is aangegeven in de veertiende overweging van de considerans ervan, vindt de daarin omschreven verjaringsregel zijn rechtvaardiging in het rechtszekerheidsbeginsel, dat gemeenschappelijk is aan de werkingssfeer van zowel het EG-Verdrag als het EGKS-Verdrag.

132 Rekwirantes beklemtonen dat voor bepaalde materies weliswaar een verjaringstermijn is bepaald, doch dat het Hof heeft geoordeeld dat wanneer bepalingen dienaangaande ontbreken, de fundamentele eis van rechtszekerheid zich ertegen verzet dat de Commissie eindeloos kan wachten met de uitoefening van haar bevoegdheid tot oplegging van geldboeten (arrest van 14 juli 1972, Geigy/Commissie, 52/69, Jurispr. blz. 787, punten 20 en 21). Zij verwijzen eveneens naar het arrest van het Gerecht van 27 januari 2000, Branco/Commissie (T-194/97 en T-38/98, Jurispr. blz. II-69, punten 90 en 91), waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de overschrijding van een redelijke termijn tussen de datum waarop de Commissie kennis kreeg van bepaalde feiten, en de datum waarop de beschikking op grond van deze feiten is vastgesteld — in dat geval een termijn van meer dan zestien maanden — de nietigverklaring van die beschikking kan rechtvaardigen wegens schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

133 Volgens rekwirantes diende, indien in casu naar analogie een verjaringstermijn moest worden vastgesteld, te worden verwezen naar de termijn van drie of vijf jaar van artikel 1 van beschikking nr. 715/78/EGKS van de Commissie van 6 april 1978 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het toepassingsgebied van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (PB L 94, blz. 22), eerder dan naar de termijn van tien jaar van de „EG-procedureverordening inzake staatssteun".

134 Rekwirantes stellen dat zij deze argumenten reeds hebben aangevoerd tijdens de terechtzitting voor het Gerecht en dat de Commissie op de hoogte was van de mechanismen die vanaf 1983 ten behoeve van ACB zijn toegepast, dit wil zeggen nadat het plan tot herstructurering van ACB bij haar was aangemeld. Zij verbazen zich erover dat in het bestreden arrest niet is verwezen naar deze argumenten en zien hierin een ontbreken van motivering of een ontoereikende motivering van dit arrest. Volgens hen moet het Hof, indien de zaak in staat van wijzen is, de zaak zelf afdoen en een verjaringstermijn van vijf jaar toepassen.

135 De Italiaanse regering sluit zich in wezen aan bij het standpunt van rekwirantes.

136 De Commissie stelt allereerst dat zij, hoewel de „EG-procedureverordening inzake staatssteun" niet van toepassing is op steunmaatregelen die onder het EGKS-Verdrag vallen, niet inziet waarom niet naar deze verordening kan worden verwezen.

137 De Commissie geeft vervolgens toe dat de communautaire rechtsorde voorziet in verjaringstermijnen van verschillende duur waarvoor onderscheiden regelingen gelden, doch stelt dat er geen enkel voorbeeld bestaat van een door de gemeenschapsrechter vastgestelde verjaringstermijn. Het arrest Geigy/Commissie, reeds aangehaald, bevestigt de stellingen van rekwirantes geenszins, maar ontkracht ze daarentegen, aangezien in punt 21 van dit arrest is geoordeeld dat een verjaringstermijn, om aan het doel ervan te beantwoorden, bij voorbaat moet worden vastgesteld en dat de vaststelling van deze termijn en van de toepassingsmodaliteiten ervan tot de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever behoort. Indien dergelijke normen door de wetgever ex ante worden vastgesteld, waarborgen zij volgens de Commissie de rechtszekerheid, terwijl indien zij daarentegen door de gemeenschapsrechter ex post worden vastgesteld, zij niet voorzienbaar zijn, zodat de belanghebbenden ermee geen rekening kunnen houden bij het bepalen van hun eigen handelwijze, en dus afbreuk doen aan de rechtszekerheid.

138 De Commissie stelt tot slot dat overeenkomstige toepassing van beschikking nr. 715/78 niet mogelijk is. Zij betoogt dat deze beschikking de bevoegdheid van de Commissie betreft om geldboeten en dwangsommen op te leggen in de gevallen waarin het EGKS-Verdrag in dergelijke boeten of dwangsommen voorziet. Aangezien de terugvordering van steun niet het karakter van een sanctie heeft, is een overeenkomstige toepassing van deze beschikking uitgesloten. Bovendien voorziet deze beschikking in drie verschillende verjaringstermijnen en voert zij twee verschillende regelingen in voor stuiting en schorsing van de verjaring van het recht van vervolging. De Commissie ziet niet in volgens welke criteria moet worden gekozen tussen deze verschillende regelingen, waarvan geen enkele passend is voor terugvordering van steun.

Beoordeling door het Hof

139 Zoals het Hof heeft geoordeeld in punt 21 van het arrest Geigy/Commissie, reeds aangehaald, moet een verjaringstermijn, om aan het doel ervan te beantwoorden, bij voorbaat worden vastgesteld en behoort de vaststelling van deze termijn en van de toepassingsmodaliteiten ervan tot de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever. Deze laatste heeft echter geen verjaringstermijn vastgesteld op het gebied van het toezicht op de overeenkomstig het EGKS-Verdrag toegekende steun.

140 Zoals het Hof in hetzelfde punt van het arrest Geigy/Commissie, reeds aangehaald, eveneens heeft geoordeeld, verzet de fundamentele eis van rechtszekerheid zich er evenwel tegen dat wanneer bepalingen dienaangaande ontbreken, de Commissie eindeloos kan wachten met de uitoefening van haar bevoegdheden.

141 Het Gerecht heeft bijgevolg blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zijn onderzoek van de grief inzake het laattijdige optreden van de Commissie te beperken tot de vaststelling dat er op het betrokken gebied geen verjaringstermijn bestond en door niet na te gaan of de Commissie niet uiterst laattijdig had gehandeld. Het bestreden arrest moet op dit punt worden vernietigd.

142 Overeenkomstig artikel 54, eerste alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie kan het Hof, wanneer het de beslissing van het Gerecht vernietigt, zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

143 In casu is de zaak op dit punt in staat van wijzen en moet het middel inzake het laattijdige optreden van de Commissie onmiddellijk worden onderzocht teneinde na te gaan of de vorderingen in eerste aanleg van ACB kunnen worden toegewezen dan wel of de afwijzing van dit middel impliceert dat de andere middelen van de hogere voorziening moeten worden onderzocht.

144 Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de grief in eerste aanleg inzake het uiterst laattijdige optreden van de Commissie moet worden afgewezen. De oudste steun waarvan terugbetaling wordt gevorderd, berust op een besluit van de provincie Bolzano van december 1987 en is door deze provincie pas in maart 1988 en in januari 1989 betaald. Vanaf juli 1988 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten evenwel om inlichtingen verzocht over een soortgelijke steun die in december 1987 aan dezelfde onderneming is betaald. In maart 1989 heeft zij met betrekking tot deze steun de procedure van artikel 6, lid 4, van de derde code ingeleid en in juli 1990 heeft zij in beschikking 91/176 duidelijk aangegeven dat deze steun onwettig was, aangezien hij zonder voorafgaande goedkeuring was uitbetaald, en dat hij onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, terwijl de terugbetaling ervan alleen wegens zeer specifieke omstandigheden niet was gevorderd. Wat de in casu aan de orde zijnde steunmaatregelen betreft, heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten vanaf december 1994 om inlichtingen verzocht, nadat zij uit een klacht kennis had gekregen van deze steunmaatregelen, en heeft zij in augustus 1995 de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde code ingeleid en op 17 juli 1996 de bestreden beschikking vastgesteld. Uit al deze omstandigheden blijkt dat rekwirantes zich niet op het rechtszekerheidsbeginsel kunnen beroepen ten betoge dat de Commissie uiterst laattijdig zou hebben gehandeld.

145 Aangezien het middel dat de Commissie de terugbetaling van de betrokken steun uiterst laattijdig zou hebben gevorderd, niet kan slagen, moeten de overige middelen van de hogere voorziening worden onderzocht.

c) De grondslagen voor berekening van de toe te passen rente

Argumenten van partijen

146 Falck en ACB stellen dat het Gerecht ten onrechte de, huns inziens onwettige, grondslagen voor de berekening van de rente die van toepassing is op de terug te

betalen bedragen, heeft bevestigd. De Commissie heeft volgens hen willekeurig de rentevoet toegepast „welke de Commissie gebruikt voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent van de regionale steun tijdens de betrokken periode", waarbij zij verwees naar haar mededeling inzake regionale steunregelingen (PB 1979, C 31, blz. 9), die overeenkomstig punt 14 van de bijlage bij die mededeling voor de Italiaanse Republiek „het gemiddelde referentiepercentage [is] dat van toepassing is op de uitkering door de centrale regering van rentesubsidies aan kredietinstellingen".

147 Falck en ACB betogen dat de in omstandigheden als de onderhavige toepasselijke rentevoet er louter moet toe bijdragen dat alle uit de steun voortvloeiende financiële voordelen worden opgeheven, zoals het Gerecht in punt 149 van het bestreden arrest heeft erkend. In wezen stellen zij dat de uit de bestreden beschikking voortvloeiende rentevoet niet het markttarief is, dat alleen de financiële voordelen die voortvloeien uit de aan ACB toegekende steun, zou opheffen. Onder verwijzing naar verschillende mededelingen of beschikkingen van de Commissie beklemtonen zij dat de Commissie naar gelang van het geval verschillende rentevoeten gebruikt, maar dat mededeling 95/C 156/05 van de Commissie aan de lidstaten (PB 1995, C 156, blz. 5), die een aanvulling vormt op haar mededeling aan de lidstaten nr. SG(91) D/4577 van 4 maart 1991 over de wijzen van aanmelding van steunmaatregelen en de procedure betreffende in strijd met de procedureregels van artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag toegekende steun, de toepassing van de rentevoet van de referentiemarkt legaliseerde, welke in casu de Duitse markt was waarop ACB zich herfinancierde.

148 Gelet op de verschillende door de Commissie gehanteerde rentevoeten, is niet te voorzien welke rentevoet kan worden toegepast. Dienaangaande is in punt 155 van het bestreden arrest verkeerdelijk en zonder enige toelichting overwogen, dat de gebruikte rentevoet voortvloeit uit door de Banca d'Italia verstrekte inlichtingen, terwijl in werkelijkheid de Italiaanse autoriteiten de toepasselijke rentevoet niet hebben vastgesteld. Indien deze autoriteiten waren tussengekomen bij de vaststelling van de rentevoet, konden zij ervoor zorgen dat hij min of meer voorzienbaar zou zijn. Volgens rekwirantes blijkt uit de in de punten 96 tot en met 98 van het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak, en meer bepaald uit het arrest van het Gerecht van 8 juni 1995, Siemens/Commissie (T-459/93, Jurispr.

blz. II-1675), dat de Commissie weliswaar bevoegd is om de datum vast te stellen met ingang waarvan de rente ingaat, doch dat de vaststelling van de rentevoet onder de bevoegdheid van de nationale autoriteiten valt. Het Gerecht heeft derhalve zonder enige motivering een methode voor de vaststelling van de rentevoet erkend die op een onjuiste rechtsopvatting berust, omdat zij willekeurig en niet voorzienbaar is. De Commissie zelf heeft in de bestreden beschikking de keuze van de toegepaste rentevoet niet gemotiveerd.

149 Volgens de Italiaanse regering heeft het Gerecht geen enkele motivering verstrekt ter rechtvaardiging van de verwijzing naar de mededeling van de Commissie inzake regionale steunregelingen om de passende rentevoet vast te stellen. Dienaangaande beklemtoont zij dat niet kan worden nagegaan of de op dat gebied vastgestelde regels inzake steunmaatregelen die onder het EGKS-Verdrag vallen, relevant zijn.

150 Volgens rekwirantes en de Italiaanse regering heeft het Gerecht bovendien ten onrechte geoordeeld, dat aangezien ACB zelf de Commissie geen inlichtingen heeft verstrekt over de omstandigheid dat zij zich herfinancierde op de Duitse markt, de Commissie niet kan worden verweten dat zij daarmee geen rekening heeft gehouden.

151 Volgens de Commissie is de grief dat zij niet bevoegd is om de toepasselijke rentevoet vast te stellen, door de Italiaanse regering voor het eerst aangevoerd ter terechtzitting in eerste aanleg, hetgeen volstaat om deze grief niet-ontvankelijk te verklaren en verklaart waarom het Gerecht hem niet heeft onderzocht.

152 Hoe dan ook vormt de rentevoet bij het herstel van de toestand die zonder steunmaatregelen zou hebben bestaan, een element dat samenhangt met de omvang van de concurrentievoordelen die de betrokken onderneming heeft ontvangen, zodat de Commissie deze rentevoet moet vaststellen en niet de nationale autoriteiten. Deze discussie is trouwens niet langer relevant aangezien artikel 14, lid 2, van de „EG-procedureverordening inzake staatssteun" preciseert dat de rente wordt berekend tegen een door de Commissie vastgesteld passend percentage.

153 De Commissie voegt hieraan toe dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen haar verschillende mededelingen inzake de terugbetaling van staatssteun, ook al wordt, teneinde de economische voordelen die de belanghebbenden hebben ontvangen, beter te weerspiegelen, sinds de mededeling van 22 februari 1995 inzake de in het geval van terugbetaling van onwettige of onverenigbare steun te hanteren rentevoeten, het voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van regionale steun gebruikte referentietarief als grondslag voor de marktrentevoet toegepast, en niet langer zoals voorheen de rentevoet voor moratoire interessen over schuldvorderingen van de staat. Deze preciseringen bevestigen de redenering in de punten 154 tot en met 157 van het bestreden arrest, volgens welke de rentevoet moet waarborgen dat het voordeel dat de onderneming onwettig heeft ontvangen, ongedaan wordt gemaakt. Dit resultaat wordt bereikt door de toepassing van het referentiepercentage, dat in wezen een markttarief is, waarbij de Commissie de Italiaanse regering ertoe mocht verplichten dit tarief toe te passen.

154 De Commissie is voorts van mening dat de bestreden beschikking voldoende is gemotiveerd wat de gehanteerde rentevoet betreft, aangezien zij is gegeven in een context die de Italiaanse regering, die de adressaat ervan is, goed kent en in de lijn ligt van een vaste beschikkingspraktijk.

155 Wat tot slot de niet-toepassing van de op de Duitse markt geldende rentevoeten betreft, keurt de Commissie de redenering van het Gerecht in de punten 158 tot en met 160 van het bestreden arrest goed, aangezien ACB, die op dit punt geen opmerkingen heeft ingediend, geen bezwaar kan maken tegen het feit dat de Commissie haar activiteiten op de Duitse markt niet heeft onderzocht. De vaststelling in punt 161 van dit arrest is eveneens juist omdat niet is aangetoond, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. De Commissie voegt hieraan toe, dat indien zij de op de Duitse markt geldende rentevoet had toegepast, dit hoe dan ook in het nadeel van ACB zou zijn geweest, gelet op de evolutie van de wisselkoers tussen de Duitse en de Italiaanse munt tijdens de betrokken periode.

Beoordeling door het Hof

156 Om te beginnen dient te worden verworpen de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid dat de onbevoegdheid van de Commissie om de rentevoet vast te stellen die van toepassing is op de overeenkomstig artikel 2 van de bestreden beschikking terug te betalen bedragen, door de Italiaanse regering voor het eerst is aangevoerd ter terechtzitting voor het Gerecht. ACB heeft immers reeds in haar verzoekschrift in eerste aanleg gesteld dat deze rentevoet geen wettelijke grondslag had. Bovendien kan de interveniënt eigen argumenten aanvoeren, aangezien artikel 34 van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie alleen bepaalt dat de conclusies van het verzoekschrift tot tussenkomst slechts ten doel kunnen hebben de conclusies van een der partijen te ondersteunen of te verwerpen (zie arrest van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 1, 37 en 38). Het door de Italiaanse regering aangevoerde argument inzake de onbevoegdheid van de Commissie strekte er in casu toe, het voordien door ACB aangevoerde middel inzake het ontbreken van een wettelijke grondslag voor de gehanteerde rentevoet te ondersteunen, en de interveniënt kon een dergelijk middel in elke stand van het geding uitwerken.

157 Ten gronde wordt artikel 93, lid 2, EG-Verdrag in vaste rechtspraak van het Hof aldus uitgelegd dat het de Commissie, wanneer deze een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel vaststelt en beslist dat de betrokken staat die maatregel moet intrekken of wijzigen, de bevoegdheid verstrekt om terugbetaling ervan te vorderen, indien deze steun in strijd met het Verdrag is toegekend, waardoor het nuttig effect van deze intrekking of deze wijziging kan worden verzekerd (arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 13). De terugvordering van onwettige staatssteun beoogt derhalve de vroegere toestand te herstellen en kan in beginsel niet worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de bepalingen van dit Verdrag inzake staatssteun (arrest van 21 maart 1990, België/Commissie, „Tubemeuse", C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 66).

158 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie bij een in 1983 gepubliceerde mededeling (PB C 318, blz. 3), de potentiële ontvangers van staatssteun heeft gewezen op de precaire aard van steun die hen onwettig zou zijn toegekend, in die zin dat zij kunnen worden genoodzaakt de steun terug te betalen.

159 Het herstel van de vroegere toestand kan echter noodzakelijkerwijs slechts worden benaderd indien over de terugbetaalde steun rente wordt betaald met ingang van de datum van betaling van de steun, en indien de toegepaste rentevoeten representatief zijn voor de op de markt gehanteerde rentevoeten. Indien dit niet het geval is, zou de ontvanger van de steun op zijn minst een voordeel behouden dat overeenstemt met een renteloos kasvoorschot of een gesubsidieerde lening.

160 De ontvangers van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun kunnen dus niet stellen dat zij niet kunnen verwachten dat de Commissie de terugbetaling van die steun vordert, vermeerderd met rente die zoveel als mogelijk representatief is voor die welke op de kapitaalmarkt wordt gevraagd.

161 Op de terugvordering van ten onrechte betaalde steunbedragen is weliswaar de nationaalrechtelijke procedure van toepassing, doch alleen wegens het ontbreken van gemeenschapsbepalingen. Aangezien de Commissie bevoegd is om het herstel van de vroegere toestand te gelasten, beschikt zij, onder voorbehoud van toezicht door de gemeenschapsrechter wat het bestaan van een eventuele kennelijke beoordelingsfout betreft, over de bevoegdheid om de rentevoet vast te stellen waarmee een dergelijk herstel kan worden bereikt.

162 Rekwirantes en de Italiaanse regering kunnen bijgevolg niet stellen dat de Commissie niet over de bevoegdheid beschikt om de rentevoet vast te stellen die van toepassing is op de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun.

163 Het argument van rekwirantes dat het door de Commissie in de bestreden beschikking gehanteerde tarief niet voorzienbaar en willekeurig is en geen verband houdt met de markttarieven, is bovendien ongegrond.

164 De grondslagen voor de berekening van de rentevoet die van toepassing is op de bij de bestreden beschikking gevorderde terugbetaling van de met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun, zijn achtereenvolgens uiteengezet in de mededelingen van de Commissie aan de lidstaten nr. SG(91) D/4577 van 4 maart 1991, reeds aangehaald, en 22 februari 1995, waarnaar wordt verwezen in mededeling 95/C 156/05, reeds aangehaald.

165 In de eerste in het vorige punt vermelde mededeling heeft de Commissie de lidstaten erop gewezen dat de terugvordering moest plaatsvinden „overeenkomstig de bepalingen van het nationale recht, met inbegrip van de bepalingen inzake moratoire int[e]rest op schuldvorderingen van de staat, die normaal begint te lopen op de dag waarop de betrokken onwettige steun werd toegekend". In de tweede mededeling heeft de Commissie de lidstaten erop gewezen dat zij „heeft vastgesteld dat deze intresten in de praktijk worden berekend op grond van de wettelijke rentevoet en dat deze dikwijls sterk afwijkt van de marktrente". De Commissie voegde hieraan toe „dat de gebruikmaking van de laatstgenoemde rentevoet het mogelijk maakt de onrechtmatig door de begunstigde van de steun verkregen voordelen correcter te berekenen, met het oog op het herstel van de status quo ante" en stelde de lidstaten ervan in kennis „dat zij, in haar beschikkingen waarbij de terugvordering van een onwettige en met het Verdrag onverenigbare steun verplicht wordt gesteld, het voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van de regionale steun gebruikte referentiepercentage zal hanteren als grondslag voor de marktrentevoet". Dienaangaande zij opgemerkt dat de gestelde ontoereikende motivering inzake de gebruikmaking van deze laatstgenoemde rentevoet bijgevolg ongegrond is.

166 De lidstaten, die de adressaten zijn van de beschikkingen van de Commissie inzake staatssteun, waren dus volledig op de hoogte van de evolutie van de door de Commissie gehanteerde rentevoet en de Commissie mocht de grondslagen voor de berekening van deze rentevoet wijzigen om de rentevoet aan te passen

aan de evolutie van de markt of om deze evolutie beter te weerspiegelen. Gelet op deze overwegingen en op de overwegingen in punt 160 van het onderhavige arrest, is de grief dat de in de bestreden beschikking toegepaste rentevoet niet voorzienbaar was, ongegrond.

167 De Italiaanse regering noch rekwirantes hebben in eerste aanleg noch voor het Hof enig argument tot staving van de stelling dat het referentiepercentage dat voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van de in Italië toegekende regionale steun wordt gebruikt, willekeurig is en geen verband houdt met de in Italië gehanteerde markttarieven. Het enige in eerste aanleg aangevoerde argument inzake de irrelevantie van de gehanteerde rentevoet betreft immers de omstandigheid dat de Commissie de rentevoet van de Duitse markt, waarop ACB zich herfinancierde, had moeten toepassen. Uit het dossier blijkt evenmin dat de Italiaanse regering, nadat zij de mededeling van de Commissie van 22 februari 1995 had ontvangen, bij deze laatste is opgekomen tegen de grondslagen voor de berekening van de rentevoet die wordt gehanteerd voor de terugbetaling van steun die is toegekend aan in Italië gevestigde ondernemingen. In het kader van de hogere voorziening komen rekwirantes en de Italiaanse regering alleen op tegen de onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk zou hebben gegeven door te oordelen dat, aangezien ACB zelf de Commissie geen aanwijzingen had verstrekt over haar herfinanciering op de Duitse markt, aan de Commissie niet kan worden verweten dat zij daarmee geen rekening heeft gehouden.

168 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, moet de wettigheid van een beschikking betreffende steunmaatregelen echter worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar beschikking vaststelde (zie arrest Meura, reeds aangehaald, punt 16, en arrest van 26 september 1996, Frankrijk/Commissie, C-241/94, Jurispr. blz. I-4551, punt 33).

169 Opgemerkt zij dat ingeval de Commissie de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde code heeft ingeleid, ook al heeft alleen de betrokken lidstaat de Commissie beoordelingselementen verstrekt en heeft de begunstigde van de steun van deze

mogelijkheid geen gebruik gemaakt, alle belanghebbenden in de gelegenheid zijn gesteld de Commissie alle relevante gegevens te verstrekken (zie punten 77-84 van het onderhavige arrest).

170 Aangezien de beslissing om de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde code in te leiden een voorafgaand, toereikend onderzoek van de Commissie bevat, waarin de redenen zijn uiteengezet waarom zij twijfelt aan de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt, staat het aan de betrokken lidstaat en in voorkomend geval aan de begunstigde van de steun om het bewijs te leveren dat deze steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en om eventueel te wijzen op specifieke omstandigheden inzake de terugbetaling van reeds betaalde steun wanneer de Commissie deze terugbetaling zou vorderen. Dienaangaande zij opgemerkt dat in eerste aanleg noch ACB, noch Falck en de Italiaanse Republiek, die zijn tussengekomen aan de zijde van ACB, hebben gesteld dat de beslissing om de procedure in te leiden ontoereikend was gemotiveerd om hen in staat te stellen hun rechten nuttig uit te oefenen.

171 Dienaangaande heeft het Gerecht dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In die omstandigheden hebben rekwirantes en de Italiaanse regering niet aangetoond dat het Gerecht een willekeurige rentevoet heeft aanvaard, die geen verband houdt met de marktrente.

172 De grief dat onjuiste berekeningsgrondslagen zijn gebruikt, moet bijgevolg worden afgewezen.

d) De toepassing van een sanctie en de schending van het evenredigheidsbeginsel

173 Volgens Falck en ACB heeft het Gerecht het verbod van beschikkingen met een strafrechtelijk karakter en het evenredigheidsbeginsel geschonden. Dienaan-

gaande voeren zij verschillende grieven aan. In de eerste plaats wordt in het bestreden arrest geen uitspraak gedaan over het argument van ACB dat, gelet op de evolutie van de juridische en feitelijke situatie sinds de toekenning van de steun, de vordering tot terugbetaling van deze steun een sanctie is geworden. In casu zou de sanctie zijn gericht tegen Falck. In de tweede plaats heeft het Gerecht, door niet te verlangen dat de Commissie daadwerkelijk onderzoekt of de betrokken steunmaatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en door zelf dit onderzoek niet te verrichten, toegestaan dat de Commissie een beschikking vaststelt die er uitsluitend toe strekt een eventueel ontbreken van aanmelding te bestraffen. In de derde plaats heeft het Gerecht het sanctiekarakter van de bestreden beschikking bevestigd door niet in aanmerking te nemen dat dezelfde steun in twee tegenstrijdige beschikkingen is behandeld, noch dat de terug te betalen steunbedragen overdreven zijn. In de vierde plaats betoogt Falck dat het Gerecht, door de wijze van vaststelling van de rentevoet voor de terugbetaling van deze steunbedragen goed te keuren, een overdreven rentevoet heeft bevestigd die deel uitmaakt van een sanctiestelsel. De relevantie van deze argumenten moet achtereenvolgens worden onderzocht.

i) De grief dat door de evolutie van de situatie de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden

Argumenten van partijen

174 Wat de eerste grief betreft, stellen ACB en Falck dat Falck, gelet op haar verplichtingen jegens ACB en Valbruna Srl, uiteindelijk de terugbetalingen zal moeten verrichten. Een dergelijke situatie heeft geen enkel gevolg voor het herstel van de mededinging omdat Falck momenteel niet meer actief is in de ijzer- en staalsector. De bestreden beschikking vormt voor Falck bijgevolg een sanctie. Volgens Falck en ACB zijn deze argumenten in eerste aanleg aangevoerd en ter terechtzitting nader uitgewerkt. Het Gerecht heeft echter zonder meer nagelaten te beslissen op deze argumenten en heeft derhalve onwettig een sanctie bevestigd.

175 In dit verband merkt de Commissie op dat het Gerecht zich heeft uitgesproken over de argumenten inzake het bestaan van een sanctie zoals deze zijn uiteengezet in punt VI, sub e, van het verzoekschrift van ACB in eerste aanleg en zijn vermeld in punt 78 van het bestreden arrest. Het betoog volgens hetwelk de bestreden beschikking een sanctie vormt omdat Falck niet meer actief is in de ijzer- en staalsector, is niet aangevoerd voor het Gerecht. Volgens de Commissie heeft ACB in haar verzoekschrift alleen gesteld dat „de feitelijke situatie en zelfs de rechtssituatie (toepasselijke wettelijke regeling, rechtssubjecten) zijn gewijzigd". De Commissie voegt hieraan toe, dat zelfs indien de betrokken argumenten ter terechtzitting waren aangevoerd, zij toch als een laattijdig middel hadden moeten worden afgewezen en bijgevolg overeenkomstig artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof in hogere voorziening niet-ontvankelijk zijn.

176 Ten gronde is de Commissie van mening dat zij hoe dan ook geen rekening moet houden met eventuele overeenkomsten tussen particulieren naar aanleiding van een verkoop. Anders zou het volstaan dat een onderneming die onwettige steun heeft ontvangen, wordt verkocht en dat daarbij overeenkomsten als de onderhavige worden gesloten, om elke poging tot terugvordering van steun te verhinderen. De Commissie beklemtoont bovendien dat zij bij de vaststelling van de bestreden beschikking niet op de hoogte was van het bestaan van de overeenkomst tussen enerzijds Falck en anderzijds ACB en Valbruna Srl.

Beoordeling door het Hof

177 Om te beginnen moet deze grief ontvankelijk worden verklaard. Artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalt inderdaad dat in hogere voorziening het voorwerp van het geding voor het Gerecht niet mag worden gewijzigd, en het Hof is dus alleen bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechters in eerste aanleg zijn bepleit (arrest van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a., C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 59).

178 In casu heeft ACB evenwel in haar verzoekschrift voor het Gerecht daadwerkelijk gesteld dat, gelet op de evolutie van de marktomstandigheden en van de feitelijke en juridische situatie sinds de toekenning van de steun, de gevorderde terugbetaling er niet toe strekte het evenwicht op deze markt te herstellen en concurrentievervalsende gevolgen ongedaan te maken, doch wel het karakter van een sanctie had. Het argument dat deze terugbetaling geen invloed zal hebben op de mededinging omdat Falck, die de facto de last ervan moet dragen, niet langer een vennootschap is die actief is in de ijzer- en staalsector, is een argument dat ertoe strekt het in dit verzoekschrift aangevoerde middel te verduidelijken. Dit argument kon derhalve, zonder artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht te schenden, in voorkomend geval in een stadium van de procedure na de indiening van het verzoekschrift bij het Gerecht worden aangevoerd, en aangezien het deel uitmaakt van een in eerste aanleg aangevoerd middel, kan in hogere voorziening niet a priori worden vastgesteld dat het niet-ontvankelijk is. Het verzuim te beslissen over een argument als dat van Falck zou er in voorkomend geval bovendien toe kunnen leiden dat het Hof een hogere voorziening toewijst (arrest van 17 december 1992, Moritz/ Commissie, C-68/91 P, Jurispr. blz. I-6849, punten 21-25 en 37-39).

179 In casu moet evenwel niet worden onderzocht of dit argument ter terechtzitting duidelijk is geformuleerd, en of het Gerecht ten onrechte heeft nagelaten daarover specifiek een standpunt in te nemen, aangezien een dergelijk argument er hoe dan ook niet toe kon leiden dat het Gerecht het middel inzake het bestaan van een sanctie aanvaardt.

180 Wanneer een vennootschap die steun heeft ontvangen, tegen marktprijs wordt verkocht, weerspiegelt de verkoopprijs in beginsel immers de voordelen die overeenstemmen met de voorheen betaalde steun en behoudt de verkoper van deze vennootschap door middel van de prijs die hij ontvangt, het voordeel van de steun (zie in die zin arrest van 20 september 2001, Banks, C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punten 77 en 78).

181 In dergelijke omstandigheden is het niet abnormaal dat in voorkomend geval de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun die is betaald aan een vennootschap die vervolgens werd verkocht, uiteindelijk ten laste komt van de verkoper, jegens wie een dergelijke situatie geen sanctie kan vormen.

182 In casu hebben Falck en ACB geen enkel gegeven aangedragen waaruit blijkt dat deze laatste niet zou zijn verkocht tegen een prijs die overeenstemt met de waarde van haar activa, en hoe dan ook heeft Falck aanvaard de gevolgen te dragen van eventuele juridische problemen die vóór de verkoop zijn ontstaan en waarvan bij deze verkoop geen melding is gemaakt en waarmee evenmin rekening is gehouden. De grief dat het Gerecht zich niet heeft uitgesproken over het bestaan van een sanctie, hoewel Falck tot terugbetaling van de met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun kon gehouden zijn, faalt dus.

ii) De grief dat door het ontbreken van een daadwerkelijk onderzoek van de verenigbaarheid van de steun de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden

Argumenten van partijen

183 Aangaande de tweede grief van rekwirantes, betreffende het bestaan van een sanctie omdat de verenigbaarheid van de betrokken steun met de gemeenschappelijke markt niet werkelijk is onderzocht, zij opgemerkt dat deze grief overeenstemt met het in punt 124 van het onderhavige arrest aangehaalde betoog met betrekking tot het middel inzake de onjuiste rechtsopvatting die zou voortvloeien uit de opvatting dat de Commissie zich voor haar oordeel over die verenigbaarheid terecht alleen heeft gebaseerd op de gegevens waarover zij beschikte.

Beoordeling door het Hof

184 Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de gegrondheid van deze grief, moet worden vastgesteld dat hij faalt omdat de Commissie was gehouden de betrokken steunmaatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, zoals in punt 121 ván het onderhavige arrest is verklaard.

iii) De grief dat door onjuistheden en verwarring omtrent de verschillende steunmaatregelen en de terug te betalen bedragen de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden

185 Er zij meteen op gewezen dat de derde grief die rekwirantes aanvoeren ten bewijze dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een sanctie, namelijk dat eenzelfde steunmaatregel „twee keer is beoordeeld", de feitelijke beoordeling van het Gerecht ter discussie wordt gesteld. Zoals in punt 85 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, is het Hof niet bevoegd om in het kader van een hogere voorziening de feitelijke beoordeling van het Gerecht opnieuw te onderzoeken, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van de aan het Gerecht voorgelegde elementen. De onderzochte grief is dus niet-ontvankelijk in het kader van een hogere voorziening.

iv) De grief dat door de toepassing van een te hoge rentevoet voor de terugbetaling van steun, de vordering tot terugbetaling een sanctie is geworden

Argumenten van partijen

186 Aangaande de grief dat er sprake is van een sanctie wegens de toepassing van een te hoge rentevoet op de terug te betalen bedragen, stemt het omstandige betoog van Falck dienaangaande overeen met het betoog dat in de punten 146 tot en met 150 van het onderhavige arrest is samengevat in het kader van de uiteenzetting van het middel inzake de onwettigheid van de grondslagen voor de berekening van de rente en inzake een ontoereikende motivering op dit punt.

Beoordeling door het Hof

187 Het betoog van Falck inzake de onwettigheid van de in punt 2 van het dispositief van de bestreden beschikking toegepaste rentevoet is in wezen reeds afgewezen in de punten 156 tot en met 171 van het onderhavige arrest, waaruit blijkt dat de toepassing van een dergelijke rentevoet geen sanctie kan vormen.

188 Het middel inzake schending van het verbod van sancties en van het evenredigheidsbeginsel moet bijgevolg worden afgewezen.

189 Gelet op een en ander moeten de hogere voorzieningen slechts worden toegewezen voorzover het Gerecht als gevolg van een onjuiste rechtsopvatting afwijzend heeft beslist op het middel van ACB dat de laattijdigheid van de vordering tot terugbetaling van de Commissie een schending van het rechtszekerheidsbeginsel oplevert. De hogere voorzieningen moeten worden afgewezen voor het overige.

190 Bij afdoening van de zaak op grond van artikel 54, eerste alinea, van het Statuut-EGKS van het Hof van Justitie, heeft het Hof evenwel geoordeeld dat het optreden van de Commissie, gelet op de omstandigheden van de zaak, niet laattijdig was en dat het rechtszekerheidsbeginsel derhalve niet is geschonden. Bijgevolg moet het beroep van ACB worden verworpen.

IV — Kosten

191 Artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt, dat wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan,

het Hof zelf de zaak afdoet, het Hof ten aanzien van de proceskosten beslist. Volgens artikel 69, lid 2, van dit Reglement, dat overeenkomstig artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Artikel 69, lid 3, eerste alinea, bepaalt evenwel dat het Hof de proceskosten over de partijen kan verdelen of kan beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen. Overeenkomstig artikel 69, lid 4, eerste alinea, dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

192 Aangezien rekwirantes in casu ieder op de voornaamste punten in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen en moet worden beslist dat de Italiaanse Republiek haar eigen kosten zal dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) **Vernietigt het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 16 december 1999, Acciaierie di Bolzano/Commissie (T-158/96), voorzover daarbij het middel dat de laattijdigheid van de vordering tot terugbetaling van de Commissie een schending van het rechtszekerheidsbeginsel oplevert, wordt verworpen.**

2) **Wijst de hogere voorzieningen af voor het overige.**

3) **Verwerpt het door Acciaierie di Bolzano SpA bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring.**

4) **Verwijst Falck SpA en Acciaierie di Bolzano SpA respectievelijk in de kosten van de zaken C-74/00 P en C-75/00 P.**

5) **Verstaat dat de Italiaanse Republiek haar eigen kosten draagt in de zaken C-74/00 P en C-75/00 P.**

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	von Bahr	Edward
La Pergola	Puissochet	Wathelet
Skouris	Cunha Rodrigues	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 2002.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias