1. De bepalingen van artikel 33, derde alinea, EGKS-Verdrag staan niet eraan in de weg, dat een verzoeker zijn verzoekschrift bij het Hof indient zodra de bestreden beschikking is afgekomen, en niet op haar kennisgeving of openbaarmaking wacht. Daarentegen moet een tweede beroep dat na de openbaarmaking van de bestreden beschikking wordt ingediend, waarin dezelfde partijen tegenover elkaar staan en nietig verklaring van dezelfde beschikking wordt gevorderd op grond van dezelfde middelen als ten aanzien van de eerste beschikking zijn aangevoerd, niet-ontvankelijk worden verklaard.

2. Een onderneming is betroffen — in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag — door een individuele beschikking van de Commissie, waarbij toestemming wordt verleend voor het toekennen van voordelen aan een of meer andere ondernemingen waarmee zij in concurrentie staat.

3. Ingevolge artikel 39 EGKS-Verdrag heeft het beroep op het Hof geen opschortende werking, zodat de omstandigheid dat de verzoekende onderneming de bestreden beschikking is nagekomen, haar belang bij nietigverklaring van deze beschikking niet opheft.

4. De motivering van een bezwarende beschikking moet het Hof in staat stellen zijn wettigheidscontrole uit te oefenen, en moet de betrokkene de noodzakelijke gegevens verstrekken om na te gaan of de beschikking gegrond is; toetsing aan het in de artikelen 5 en 15 EGKS-Verdrag vervatte motiveringsvereiste dient dus plaats te vinden met inachtneming van de omstandigheden van de zaak, met name van de inhoud van de handeling, de aard van de aangevoerde motieven en het belang dat de adressaten of andere betroffenen in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag, bij een toelichting kunnen hebben.

5. Wanneer de Commissie ter bepaling van de vermindering van de produktiecapaciteit van de ijzer- en staalindustrie van een Lid-Staat, waarvan zij de verlening van staatssteun afhankelijk heeft gemaakte, de aan alle ijzer- en staalondernemingen van de Gemeenschap opgelegde capaciteitsverminderingen en de door de betrokken Staat aangeboden capaciteitsvermindering heeft gemiddeld, heeft een onjuiste beoordeling van de hoogte van dit aanbod, waardoor de raming ervan kunstmatig wordt verlaagd, tot gevolg dat de relevante bepalingen van de op deze onjuiste grondslag vastgestelde beschikking door het Hof worden nietigverklaard.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 5 juni 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In de onderhavige procedure, ingesteld krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag, vordert verzoekster nietigverklaring van beschikking nr. 83/398 van de Commissie in zake de steun die de Nederlandse regering voornemens is aan de ijzer- en staalindustrie te verlenen (PB 1983, L 227, blz. 33) (hierna: de Nederlandse beschikking) en van haar tegenhanger, beschikking nr. 83/396 van de Commissie inzake de steun die de Italiaanse regering voornemens is aan de Italiaanse ijzer- en staalindustrie te verlenen (PB 1983, L 227, blz. 24) (hierna: de Italiaanse beschikking).

* Vertaald uit het Engels.

Ten einde het hoofd te bieden aan de crisis in de ijzer- en staalindustrie aanvaardde de Commissie beschikking nr. 257/80 tot instelling van communautaire bepalingen voor specifieke steunmaatregelen ten behoeve van de ijzer- en staalindustrie (PB 1980, L 29, blz. 5). Ingevolge deze op artikel 95 EGKS-Verdrag gebaseerde beschikking mochten steunmaatregelen slechts ten uitvoer worden gelegd na voorafgaande goedkeuring door de Commissie en in overeenstemming met de door haar gestelde voorwaarden.

Tijdens zijn bijeenkomsten van 3, 26 en 27 maart 1981 stelde de Raad resoluties vast, volgens welke beschikking nr. 257/80 diende te worden vervangen door een striktere, op ruwweg dezelfde leest geschoeide regeling (Bull. EG 3-1981, blz. 97). Tijdens de bijeenkomst van 24 juni 1981 bereikte de Raad overeenstemming over een ontwerp voor een nieuwe steuncode die zowel de specifieke als de algemene steunmaatregelen betrof (Bull. EG 6-1981, blz. 19-21). Deze ontwerp-code werd vervolgens overgenomen in beschikking nr. 2320/81 van de Commissie (PB 1981, L 228, blz. 14). In deze beschikking, die evenals de vorige is gebaseerd op artikel 95, wordt verklaard dat zij van toepassing is tot 31 december 1985.

Ingevolge beschikking nr. 2320/81 moesten alle voornemens van de Lid-Staten tot invoering of wijziging van steun aan de ijzer- en staalindustrie, behoudens een uitzondering die in de onderhavige procedure niet van belang is, uiterlijk op 30 september 1982 ter kennis van de Commissie worden gebracht. De voorgenomen maatregelen konden slechts ten uitvoer worden gelegd na goedkeuring door de Commissie en in overeenstemming met de door haar gestelde voorwaarden. De door de Commissie toe te passen algemene criteria worden vermeld in artikel 2. Het meest kenmerkende van deze bepaling is dat op grond daarvan de steunmaatregelen moeten worden gekoppeld aan een vermindering van de totale produktiecapaciteit van de begunstigde onderneming en dat de uitkering van steun na 31 december 1985 wordt verboden, met uitzondering van rentesubsidies of betalingen uit hoofde van garanties voor leningen welke vóór die datum hebben plaatsgevonden. De volgende artikelen bevatten gedetailleerde bepalingen betreffende inzonderheid investeringssteun, sluitingssteun, bedrijfssteun, noodsteun en steun voor research en ontwikkeling.

Vervolgens kwam de Commissie tot de slotsom, dat het noodzakelijk was, per 1 juli 1983 de capaciteit te verminderen met 30 tot 35 miljoen ton. Deze mening lijkt door de ministers van Industrie te zijn gedeeld tijdens een informele bijeenkomst op 17 en 18 november 1982 te Helsingør (Bull. EG 11-1982, blz. 20).

Op 29 juni 1983 gaf de Commissie uitvoering aan beschikking nr. 2320/81 in een serie beschikkingen die alle Lid-Staten betroffen, behalve Denemarken. In de meeste van deze beschikkingen werd toestemming gegeven voor het verlenen van de door de betrokken Lid-Staat voorgestelde steun, mits de capaciteit met een bepaalde hoeveelheid werd verminderd. De Nederlandse beschikking droeg als nummer C(83)950/8 en van deze beschikking werd Nederland kennis gegeven via een brief van 30 juni 1983 aan de Nederlandse minister van Buitenlandse zaken. In deze beschikking werd de door de Nederlandse regering voorgestelde steun afhankelijk gesteld van een totale capaciteitsvermindering van 950 000 ton. Van de twee in Nederland gevestigde staalondernemingen is Hoogovens veruit de grootste; de andere is Nedstaal, een 100%-deelneming van de Thyssen-groep. Derhalve was het duidelijk, dat Hoogovens het leeuwedeel van deze vermindering voor haar rekening moest nemen.

Bij haar op 8 augustus 1983 ten Hove ingeschreven beroepschrift verzocht Hoogovens het Hof, deze beschikking nietig te verklaren (zaak 172/83). In hetzelfde beroep vorderde zij eveneens de gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de Italiaanse beschikking, welke het nummer C(83)950/6 droeg en eveneens via een brief van 30 juni 1983 aan de betrokken minister van Buitenlandse zaken was ter kennis gebracht. Deze laatste

vordering is ingediend, omdat volgens Hoogovens de Italiaanse ijzer- en staalindustrie milder is behandeld en Hoogovens ten gevolge daarvan is gediscrimineerd.

Op 19 augustus 1983 zijn de twee bestreden beschikkingen in het Publikatieblad gepubliceerd. De Nederlandse beschikking werd beschikking nr. 83/398, terwijl de Italiaanse beschikking beschikking nr. 83/396 werd. Daarop diende Hoogovens op 6 oktober 1983 bij het Hof een tweede beroep in (zaak 226/83). Afgezien van het feit dat het tweede beroep niet de twee begeleidende brieven van 30 juni 1983 betreft, zijn de twee beroepen identiek. Bij beschikking van 13 februari 1985 heeft de president van het Hof de beide zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en ter gelijktijdige berechting bij het eindarrest.

De onderhavige procedures zijn geen op zichzelf staande aanvallen op de serie door de Commissie op 29 juni 1983 vastgestelde beschikkingen. In zaak 222/83 (Gemeente Differdange e.a., Jurispr. 1984, blz. 2889) werd het Hof verzocht, de Luxemburgse beschikking nietig te verklaren, doch dit beroep werd niet ontvankelijk verklaard, om redenen die zich hier niet voordoen. Bovendien verzocht de Duitse regering in de nog aanhangige zaak 214/83 (Duitsland) om nietigverklaring van de Belgische, Franse, Italiaanse en Britse beschikkingen.

In haar verweerschrift in zaak 172/83 erkende de Commissie dat het beroep in deze zaak ontvankelijk was, voor zover nietigverklaring van de Nederlandse beschikking werd gevorderd. De Commissie erkende uitdrukkelijk dat die beschikking Hoogovens betrof en een individuele beschikking was, zodat aan de vereisten van artikel 33, lid 2, EGKS-Verdrag was voldaan.

In haar dupliek merkte de Commissie evenwel op, dat Hoogovens in feite besloten had haar capaciteit voor eind 1985 met 1 miljoen ton te verminderen, naast de vermindering van 150 000 ton, welke reeds was doorgevoerd bij de sluiting van haar draadwalserij van Demka. Hoogovens heeft dus vrijwillig besloten, haar capaciteit te verminderen met meer dan de 950 000 ton die in de Nederlandse beschikking met betrekking tot heel Nederland werd verlangd. Zonder een formeel bezwaar op te werpen met betrekking tot de ontvankelijkheid, betwijfelt de Commissie derhalve of verzoekster met deze beroepen nog een procesbelang heeft.

Ter terechtzitting betwistte Hoogovens de door de Commissie aangevoerde feiten niet. Zij beweerde dat zij had besloten haar capaciteit met meer dan de door de Commissie verlangde hoeveelheid te verminderen, omdat een draadwalserij niet „half kon worden gesloten"; een draadwalserij moest ofwel op volle capaciteit blijven draaien of geheel worden gesloten. In elk geval bleef Hoogovens erbij, dat zij nog steeds belang bij een uitspraak had, omdat zij vreesde dat de Commissie in de toekomst nog meer capaciteitsverminderingen zou verlangen. Daarom had zij nog steeds behoefte aan een uitspraak omtrent de wettigheid van de bestreden beschikkingen, om zich op die mogelijkheid voor te bereiden.

Volgens mij is het belang van Hoogovens bij een uitspraak in deze procedures niet teniet gegaan ten gevolge van de door de Commissie aangevoerde feiten. Aangezien op grond van artikel 39 EGKS-Verdrag beroep op het Hof geen opschortende werking heeft, moet een partij, hangende een definitieve uitspraak, een haar betreffende beschikking nakomen, tenzij voorlopige maatregelen worden gelast. De verzoekende partij in een beroep tot nietigverklaring ontneemt zichzelf niet het recht om deze procedure voort te zetten, wanneer zij maatregelen heeft genomen waarmee in feite wordt voldaan aan de bestreden beschikking, die zij blijft bestrijden. Het feit dat Hoogovens meer heeft gedaan dan de Commissie verlangde, is irrelevant, aangezien hieruit niet noodzakelijkerwijze blijkt dat de berekeningen van de Commissie correct waren. Zoals Hoogovens heeft uiteengezet houdt zij bovendien belang bij een uitspraak in deze procedures voor de toekomst.

Overigens betwistte de Commissie in haar verweerschrift de ontvankelijkheid van het beroep in zaak 172/83 wel in twee andere opzichten.

Om te beginnen stelt de Commissie dat Hoogovens niet alleen de nietigverklaring van de twee beschikkingen vordert, doch ook van de begeleidende brieven van de Commissie aan de Nederlandse en Italiaanse overheid. Volgens de Commissie zijn deze brieven geen beschikkingen in de zin van het EGKS-Verdrag en kunnen zij derhalve niet worden nietigverklaard. Dit argument getuigt van een misverstand, omdat Hoogovens in het geheel niet om nietigverklaring van de brieven verzoekt. Zij betoogt slechts, dat de brieven in aanmerking moeten worden genomen, in het bijzonder om de motivering in de beschikkingen te verduidelijken. Het bezwaar van de Commissie is derhalve niet relevant.

Ten tweede beweert de Commissie dat ingevolge artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag het beroep niet ontvankelijk is, voor zover het is gericht tegen de Italiaanse beschikking. Nochtans wordt algemeen aanvaard, dat het begrip beschikkingen die de verzoeker „betreffen", als bedoeld in die bepaling, ruimer is dan het vereiste van het „rechtstreeks en individueel raken" in artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag. Zo werd in zaak 10/68 (Eridania, Jurispr. 1969, blz. 459) een door een onderneming ingesteld beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij aan een concurrent bijstand werd verleend, op grond van laatstgenoemde bepaling niet ontvankelijk verklaard in verband met het ontbreken van „specifieke omstandigheden", terwijl het Hof tot de omgekeerde uitspraak kwam met betrekking tot artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag (gevoegde zaken 24 en 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie, Jurispr. 1960, blz. 591, en zaak 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen, Jurispr. 1961, blz. 3).

Mijns inziens is in de onderhavige zaak sprake van specifieke omstandigheden, op grond waarvan het verzoek tot nietigverklaring van de Italiaanse beschikking ontvankelijk is. De Nederlandse en Italiaanse beschikkingen maken deel uit van een serie beschikkingen die de Commissie op hetzelfde tijdstip heeft gegeven. Deze beschikkingen moeten worden geacht één geheel te vormen, bedoeld om een weerslag te vormen van de gecoördineerde aanpak van de Commissie om de capaciteit in de ijzer- en staalindustrie in de Gemeenschap als een geheel te verminderen. Wel ontkende de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Hof, dat de verschillende beschikkingen op enigerlei wijze afhankelijk van elkaar waren. In plaats daarvan beweerde zij dat zij de capaciteitsvermindering die in elke Lid-Staat noodzakelijk was om het concurrentievermogen van de industrie van die Lid-Staat te verbeteren, afzonderlijk heeft geraamd. Gelet op de achtergrond en het tijdstip van de beschikkingen komt dit mij evenwel niet overtuigend voor. Het is opvallend dat in beide beschikkingen nrs. 83/396 en 83/398 in de laatste paragraaf van overweging IV wordt verklaard dat „capaciteitsverminderingen... vereist zijn om op gemeenschapsniveau met betrekking tot warmgewalste produkten een vermindering van de capaciteiten met 30 à 35 miljoen ton te bereiken, hetgeen uit het oogpunt van de ‚Algemene Doelstellingen Staal' noodzakelijk is om een terugkeer tot een voldoende bezettingsgraad mogelijk te maken". In de derde paragraaf van overweging I bij beschikking nr. 2320/81 wordt verklaard dat „het, wil men de herstructurering voltrekken op een samenhangende, rechtvaardige en sociaal aanvaardbare wijze, gewenst is dat er een omvattend communautair hulpsysteem wordt ingevoerd... dat zou moeten zorgen voor een uniforme behandeling van alle steun waarvoor de staalindustrie in aanmerking zou komen binnen één enkel procedureel kader". Indien de Commissie met betrekking tot verschillende Lid-Staten een andere aanpak had, dan is zulks een aangelegenheid die de grond van de zaak en niet de toelaatbaarheid raakt.

Indien iemand een beschikking bestrijdt, die hem duidelijk betreft, op grond dat een beschikking met betrekking tot andere producenten in een andere Lid-Staat hem discrimineert, dan kan niet worden gezegd dat een bestrijding van die tweede beschikking, die deel uitmaakt van een serie onderling afhankelijke beschikkingen die zijn gegeven ter verwezenlijking van een bijzonder doel, niet ontvankelijk is.

Voor dit standpunt is steun te vinden wanneer nader wordt onderzocht welke gevolgen nietigverklaring van de Nederlandse beschikking op grond van discriminatie ten gunste van Italiaanse producenten zou hebben, wanneer tegelijkertijd de actie met betrekking tot de Italiaanse beschikking niet-ontvankelijk zou worden verklaard. In die omstandigheden zou de Commissie dunkt mij de Italiaanse beschikking niet uit eigener beweging kunnen intrekken of wijzigen, aangezien daarmee inbreuk zou worden gemaakt op verworven rechten. De Commissie zou dan ook enkel een einde kunnen maken aan de betrokken discriminatie door de aan de Nederlandse ijzer- en staalindustrie toegestane capaciteit te verhogen. Dit zou echter indruisen tegen de doelstelling van de gehele operatie, namelijk het verminderen van de capaciteit.

Ik stel mij dan ook op het standpunt, dat het beroep in zaak 172/83 ontvankelijk is met betrekking tot alle door de Commissie genoemde aspecten.

In zaak 226/83 verwijst Hoogovens niet naar de begeleidende brieven en de Commissie heeft haar bezwaar op dat punt dan ook niet herhaald. De andere bezwaren van de Commissie met betrekking tot de ontvankelijkheid van dit beroep zijn dezelfde als in zaak 172/83. Ik stel voor, deze argumenten om de reeds genoemde redenen te verwerpen.

Anderzijds is er een onderwerp dat de Commissie niet heeft genoemd, te weten de vraag of het beroep in zaak 226/83 niet ontvankelijk is omdat het een herhaling zou zijn. Aangezien deze aangelegenheid evenwel 's Hofs jurisdictie raakt, kan het Hof dit vraagstuk ambtshalve opwerpen.

Artikel 33, derde alinea, EGKS-Verdrag luidt als volgt: „Het beroep, bedoeld in de eerste twee alinea,s van dit artikel, moet worden ingesteld binnen een termijn van één maand, te rekenen onderscheidenlijk van de dag van kennisgeving of van die van openbaarmaking van de beschikking of de aanbeveling". Dit artikel luidt anders dan artikel 173, derde alinea, EEG-Verdrag, waarin wordt bepaald: „Het in dit artikel bedoelde beroep moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen, al naar het geval, van de dag van bekendmaking van de handeling, van die van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, van de dag waarop de verzoeker van de handeling heeft kennis gekregen".

Ik zie artikel 33, lid 3, EGKS-Verdrag als een artikel waarin de uiterste datum wordt vastgesteld, voor welke een beroep kan worden ingesteld in geval van een formele kennisgeving aan degene die vervolgens de beschikking wil bestrijden, of in geval van openbaarmaking. Dit staat niet in de weg aan een beroep vóór openbaarmaking, indien een verzoeker kennis heeft gekregen van een tot een derde gerichte beschikking die nog niet is openbaar gemaakt, doch die naar zijn zeggen hem betreft of die volgens zijn mening te zijnen opzichte misbruik van bevoegdheid inhoudt.

Hoogovens was op de hoogte van beide beschikkingen en de begeleidende brieven van 30 januari 1983 en kon deze als bijlage bij het op 8 augustus 1983 bij het Hof ingestelde beroep voegen. Indien naar analogie van hetgeen in artikel 33, derde alinea, wordt bepaald met betrekking tot de beroepstermijn na openbaarmaking of kennisgeving, Hoogovens haar beroep moest instellen binnen een maand (plus de betrokken termijn voor afstand, in casu zes dagen), te rekenen van de dag waarop zij kennis had gekregen van de beschikkingen en de brieven, dan is niet aangetoond dat Hoogovens het beroep buiten deze termijn heeft ingesteld.

Ik meen dan ook, dat het eerste beroep tijdig is ingesteld.

Aangezien Hoogovens mogelijk twijfelde of zij ingevolge artikel 33, derde alinea, be-

roep mocht instellen vóór openbaarmaking van de beschikkingen, is het begrijpelijk dat zij haar positie probeerde te beschermen, door het tweede beroep binnen de bij dat artikel gestelde termijn in te stellen. Ik ben evenwel niet van mening dat het tweede beroep, dat louter hetzelfde terrein bestrijkt als het eerste, moet worden aanvaard. Het is volledig een herhaling van dezelfde onderwerpen en om die reden dient het niet ontvankelijk te worden verklaard.

Verzoeksters *eerste* argument ten gronde is dat de Nederlandse beschikking in strijd is met artikel 15, aangezien zij niet voldoende met redenen is omkleed om de eis te rechtvaardigen dat de capaciteit met 950 000 ton moet worden verminderd als tegenprestatie voor de betrokken uitgekeerde subsidies.

De desbetreffende passage van de beschikking luidt als volgt:

„dat het bovendien gewenst is een billijke verdeling te waarborgen van de capaciteitsverminderingen die vereist zijn om op Gemeenschapsniveau met betrekking tot warmgewalste produkten een vermindering van de capaciteiten met 30 à 35 miljoen ton te bereiken, hetgeen uit het oogpunt van de ‚Algemene Doelstellingen Staal' noodzakelijk is om een terugkeer tot een voldoende bezettingsgraad mogelijk te maken ten einde de levensvatbaarheid van de communautaire ijzer- en staalindustrie onder normale marktvoorwaarden te verzekeren; dat uit dien hoofde en rekening houdend met de gedane herstructureringsinspanningen en de vóór 1980 verleende steun, van de Nederlandse ijzer- en staalindustrie een extra inspanning wordt gevergd; dat de Nederlandse ijzer- en staalindustrie behalve de voorgestelde vermindering met 250 000 ton derhalve haar capaciteiten inzake warmgewalste produkten met 700 000 ton moet verminderen; dat het dienstig is een termijn aan te geven voor de vaststelling van de te verrichten aanvullende sluitingen".

De door de Commissie toegepaste criteria werden nader toegelicht in haar begeleidende brief van 30 juni 1983 aan de Nederlandse minister van Buitenlandse zaken, die bij Hoogovens' beroepschrift is gevoegd. Daarin verklaarde de Commissie, dat zij tot het cijfer van 950 000 ton was gekomen op basis van de navolgende criteria: de noodzaak om het in Helsingør gestelde doel te bereiken, solidariteit tussen de Lid-Staten om dat doel te verwezenlijken, de noodzaak om voor de levensvatbaarheid van de ondernemingen zorg te dragen, de relatieve intensiteit van de door de respectieve Lid-Staten verleende steun en de economische moeilijkheden in de gebieden waar de gesteunde ondernemingen zich bevinden.

In de beschikking en de begeleidende brief te zamen worden dus de door de Commissie toegepaste criteria redelijk gedetailleerd uiteengezet. In zaak 14/81 (Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749) heeft het Hof verklaard dat „de Commissie tot goed begrip van de gedachtengang die aan haar beschikking ten grondslag lag, in beknopte vorm, maar duidelijk en op ter zake dienende wijze, de belangrijkste overwegingen, feitelijk en rechtens, waarop zij berustte, [-had-] te vermelden... De Commissie behoeft echter niet alle mogelijkerwijs tegen haar beschikking in te brengen bedenkingen te bespreken... Evenmin kan van haar worden verlangd dat zij de redenen opgeeft waarom zij heeft afgezien van andere, niet in de beschikking genoemde maatregelen, die zij in het kader van haar discretionaire bevoegdheden had kunnen treffen". Hierbij komt nog dat Hoogovens vanaf eind januari 1982 met de Commissie herhaaldelijk besprekingen heeft gevoerd omtrent de uitvoering van beschikking nr. 2320/81 en vóór de vaststelling van de Nederlandse beschikking dus volledig op de hoogte was van de gedachtengang van de Commissie (zie zaak 13/72, Nederland/Commissie, Jurispr. 1973, blz. 39). Ofschoon het beter ware geweest, indien de Commissie in de beschikking nauwkeuriger had aangegeven hoe zij tot het cijfer van 950 000 ton was gekomen, lijkt de gegeven redengeving in de omstandigheden toereikend om te voldoen aan de eisen van artikel 15 EGKS-Verdrag.

Binnen het „eerste argument" wordt ook beweerd dat de Commissie, door van de Nederlandse ijzer- en staalindustrie een overmatige capaciteitsvermindering te verlangen, in strijd met artikel 1 van het eerste Protocol bij het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens inbreuk heeft gemaakt op de eigendomsrechten van Hoogovens. Nochtans lijkt mij deze bewering, die door Hoogovens niet nader is uitgewerkt, juist door de arresten waarnaar wordt verwezen, te worden verworpen. In zaak 154/78 (Valsabbia, Jurispr. 1980, blz. 907, inz. blz. 1010) verklaarde het Hof dat „de waarborg van de eigendom van goederen niet in die zin mag worden uitgebreid dat zij mede de bescherming omvat van de belangen van de handel, welker wisselvalligheid voor de economische werkzaamheid wezenlijk is". In zaak 258/81 (Metallurgiki Halyps, Jurispr. 1982, blz. 4261, enz. blz. 4280) verklaarde het Hof eveneens dat „het niet als een aantasting van het eigendomsrecht mag worden beschouwd dat de door de economische situatie verlangde produktiebeperkingen aan de rentabiliteit van bepaalde ondernemingen afbreuk kunnen doen en hun bestaan in gevaar kunnen brengen. Verzoekster kan zich niet met een beroep op haar eigendomsrecht onttrekken aan de greep van moeilijkheden waarvoor de Europese ijzer- en staalindustrie in haar geheel zich geplaatst ziet". Ik zou dit argument dan ook willen verwerpen.

Ten tweede stelt Hoogovens dat de Commissie niet consistent was bij het gebruik van het begrip „maximale produktiemogelijkheden" (hierna: MPM).

Zij beweerde dat de Commissie ten behoeve van de bepaling van Hoogovens' capaciteit in 1980 — het referentiejaar - een ander criterium heeft toegepast dan met betrekking tot de daaropvolgende jaren. Voor 1980 heeft de Commissie geen rekening gehouden met Hoogovens' theoretische capaciteit die niet kon worden gebruikt wegens een tekort aan staal voor de fabricage van warmgewalste produkten. Dit betekende dat haar MPM voor warmgewalste produkten werd geraamd op 4 500 kton in plaats van op 5 700 kton. In 1981 was de vereiste hoeveelheid staal weer beschikbaar, zodat Hoogovens' capaciteit plotseling tot het laatste cijfer werd verhoogd. In 1984 werd verwacht dat een nieuw tekort van produkten voor de fabricage van warmband, te weten plakken, zou optreden, doch het werd waarschijnlijk geacht dat dit tekort tegen 1987 zou zijn opgeheven. Wegens dit tekort moet volgens Hoogovens haar MPM in deze jaren worden beschouwd als zijnde verminderd van 5 400 kton tot 4 900 kton. Niettemin stelde de Commissie zich voor de berekening van de door Hoogovens voorgestelde vermindering van de capaciteit op het standpunt dat Hoogovens moet worden geacht te draaien alsof er geen tekort aan plakken bestond.

Op grond daarvan stelt Hoogovens dat de Commissie, door twee verschillende criteria toe te passen, de door Hoogovens aangeboden capaciteitsvermindering te laag heeft geraamd. In de Nederlandse beschikking wordt zij gesteld op 250 000 ton. Partijen zijn het er evenwel over eens, dat de sluiting van de Demka verantwoordelijk is voor 150 000 ton. Anderzijds beweert Hoogovens, dat de rest, die de Commissie op 100 000 ton schatte, in feite 500 000 ton bedroeg (het verschil tussen 5 400 kton in 1980 en 4 900 kton in 1985).

In haar antwoord op de schriftelijke vraag van het Hof betreffende dit punt, gaf de Commissie toe dat zij twee verschillende criteria heeft toegepast. Volgens de Commissie is in 1980 terecht rekening gehouden met het tekort, omdat dat een referentiejaar was. Anderzijds moet het tekort dat tussen 1984 tot 1987 zou optreden buiten beschouwing blijven, omdat met ingang van 1987 Hoogovens' sluimerende capaciteit weer in gebruik zou worden genomen. Het doel van beschikking nr. 2320/81 was het verwezenlijken van onherroepelijke capaciteitsverminderingen, zodat zuiver tijdelijke verminderingen niet in aanmerking konden worden genomen.

Het standpunt van de Commissie inzake het van 1984 tot 1987 verwachte tekort lijkt mij verdedigbaar. Anderzijds lijkt de Commissie mij niet te hebben aangetoond, dat zij het recht had voor het referentiejaar 1980 een ander criterium toe te passen. In de reeds aangehaalde passage uit de Nederlandse beschikking gebruikte de Commissie als uitgangspunt voor de vaststelling van de capaciteitsvermindering die van de Nederlandse ijzer- en staalindustrie werd verlangd, de door haar bekend gemaakte doelstelling om op communautair niveau tot een capaciteitsvermindering van 30 à 35 miljoen ton aan warmgewalste produkten te komen. Deze verklaring is zinledig, tenzij voor de raming van de capaciteit betreffende de betrokken jaren dezelfde criteria worden toegepast. In haar antwoord op de schriftelijke vraag van het Hof handhaafde de Commissie, dat het correct was om voor 1980 een ander criterium toe te passen, juist omdat het een referentiejaar was. Nochtans zie ik niet, hoe op dezelfde operatie tegelijkertijd twee met elkaar onverenigbare criteria kunnen worden toegepast. Het komt mij voor dat zulks onvermijdelijk tot tegenstrijdigheden moest leiden bij het bepalen van de capaciteit.

Bovendien probeerde de Commissie Hoogovens' argument te weerleggen, door te stellen dat zij in 1980 380 000 ton extra capaciteit heeft toegekend voor haar walsbandgroep 1, boven het door de heer Demarteau, een onafhankelijke deskundige, geraamde cijfer. In haar verweerschrift beschrijft de Commissie dit als een concessie die zij aan geen enkele andere onderneming heeft gedaan. Hoogovens stelt dat het in het geheel geen concessie was. Dit punt behoeft niet te worden beslist. Het volstaat op te merken dat geen enkele methode voor het bepalen van de capaciteit van walsbandgroep 1 de fout kon corrigeren die was veroorzaakt door de totale capaciteit van Hoogovens voor wat de jaren vanaf 1980 betreft op basis van tegenstrijdige criteria te berekenen. Mitsdien acht ik het argument van de Commissie betreffende de 380 000 ton irrelevant. Ik ben dezelfde mening toegedaan met betrekking tot de 70 000 ton uit hoofde van de niet-inaanmerkingneming van een gedeelte van de mogelijke overheveling van breedband voor blik van walsbandgroep 2 naar walsbandgroep 1, die volgens de Commissie eveneens een concessie was.

Ook beklaagt Hoogovens zich erover, dat de Commissie weigerde het haar in juni 1983 gedane aanbod tot vermindering van de capaciteit van SDW met 75 000 ton te aanvaarden. In haar verweerschrift motiveerde de Commissie deze weigering met het feit dat dit tot een wijziging in het „produktiepakket" zou hebben geleid en dat de onomkeerbaarheid hiervan niet zou zijn gewaarborgd. Hoogovens heeft niet bevredigend gereageerd op dit antwoord van de Commissie en ik acht de bewering niet bewezen.

Bijgevolg heeft de Commissie de door Hoogovens voorgestelde capaciteitsvermindering niet overeenkomstig consistente beginselen beoordeeld. Daaruit volgt dat het cijfer van 700 000 ton capaciteitsvermindering, die in de Nederlandse beschikking wordt verlangd naast de door Hoogovens voorgestelde, niet in stand kan blijven. Beschikking nr. 83/398 moet derhalve worden nietigverklaard, en zulks geheel los van de beweerde discriminatie van Hoogovens ten opzichte van ondernemingen in andere Lid-Staten.

Daarnaast stelt Hoogovens dat de door de Commissie toegepaste methode van capaciteitsberekening in nog een opzicht tegenstrijdig was. Volgens Hoogovens heeft de Commissie omkeerbare capaciteitsverminderingen van ondernemingen in andere Lid-Staten aanvaard bij de berekening van de in deze landen gebrachte offers. Met betrekking tot Hoogovens heeft de Commissie evenwel, zoals is reeds is vermeld, de omgekeerde weg bewandeld. Om deze redenen beweert Hoogovens dat zij is gediscrimineerd.

Hoogovens beweert dat de Commissie dit mildere standpunt heeft ingenomen met betrekking tot Sollac in Frankrijk en Port Talbot in het Verenigd Koninkrijk. In haar dupliek beweerde de Commissie echter dat bij Sollac vijf opwarmingsovens met een gezamenlijke capaciteit van 3,5 miljoen ton definitief waren ontmanteld en waren vervangen door één enkele oven met een capaciteit van 2,8 miljoen ton. De capaciteitsvermindering

was dus onomkeerbaar. Volgens de dupliek van de Commissie was de capaciteitsvermindering bij Port Talbot eveneens onomkeerbaar: drie ovens zouden permanent worden ontmanteld en worden vervangen door één nieuwe oven. Weliswaar had deze nieuwe oven een hogere capaciteit dan de andere drie te zamen. Om technische redenen moest de produktie van de nieuwe oven echter worden gesynchroniseerd met die van de andere ovens; dit betekende dat de nieuwe in feite niet op volle capaciteit kon werken. Hoogovens heeft de beweringen van de Commissie met betrekking tot zowel Sollac als Port Talbot niet weerlegd. Bijgevolg zijn Hoogovens' beweringen met betrekking tot deze twee bedrijven niet bewezen en moeten zij worden verworpen.

Haar klacht inzake discriminatie betreft echter primair de Italiaanse ijzer- en staalindustrie. Zij beweert dat de Italiaanse beschikking is gebaseerd op cijfers betreffende de capaciteit van de Italiaanse industrie in 1980 die hoger waren dan de destijds vastgestelde. De Italiaanse industrie zou daarmee een capaciteit van 1,9 miljoen ton „cadeau" hebben gekregen. Om deze redenen vordert Hoogovens de gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de Italiaanse beschikking.

In haar verweerschrift erkent de Commissie volmondig, dat zij de cijfers voor 1980 heeft herzien en verhoogd voor zowel Finsider als voor de particuliere Italiaanse staalproducenten, doch zij verklaart dat deze herziening gerechtvaardigd was.

Wat Finsider betreft, had de revisie betrekking op de breedbandwalsgroep van die onderneming te Bagnoli bij Napels. In 1979 had de Commissie krachtens artikel 54 EGKS-Verdrag toestemming verleend voor de investering voor de bouw van een nieuwe walsgroep te Bagnoli, zij het evenwel onder de voorwaarde dat de capaciteit elders zou worden verminderd. Op grond daarvan heeft Finsider klaarblijkelijk toegezegd, elders 1 miljoen ton produktiecapaciteit op te geven. De Commissie stelt dan ook, dat zij redelijkerwijs niet van Finsider een tweede capaciteitsvermindering voor dezelfde investering kon verlangen.

Het probleem betreffende de particuliere sector lijkt van geheel andere aard te zijn geweest. Er zijn blijkbaar circa 150, meest kleine particuliere ondernemingen in Italië. Vele van deze ondernemingen schijnen vragenlijst 2/61 op grond waarvan de Commissie de produktie van de verschillende ondernemingen in de Gemeenschap heeft vastgesteld, verkeerd te hebben begrepen en onjuist te hebben ingevuld. In deze omstandigheden achtte de Commissie het juist, de betrokken cijfers met terugwerkende kracht te wijzigen.

Verzoekster stelt dat deze gang van zaken in beide gevallen niet gerechtvaardigd was. Zij heeft mijns inziens echter niet aangetoond dat beide maatregelen onwettig waren of Hoogovens discrimineerden.

Op grond daarvan dient verzoeksters beroep, voor zover het de Italiaanse beschikking betreft, te worden verworpen.

Ten derde verklaart Hoogovens dat de Commissie geen rekening zou hebben mogen houden met de steun van HFL 570 miljoen, genoemd onder het laatste streepje van artikel 1 van de Nederlandse beschikking. Deze steun betrof de beëindiging in 1982 van de fusie tussen Hoogovens en Hoesch te Dortmund. De fusie was tot stand gekomen door de vorming van het Estel-concern waarvan Hoesch en de Koninklijke Nederlandse Hoogovens en Staalfabrieken (hierna: KNHS) elk voor 50% aandeelhouder waren. Het Estel-concern op haar beurt bezat de aandelen in de Hoogovens Groep, verzoekster in het onderhavige geding, en in een dochteronderneming van Hoesch. Bij de ontvlechting werden de aandelen in het Estel-concern door elke moedermaatschappij teruggekocht. KNHS kocht de aandelen in de Hoogovens Groep en Hoesch die in de dochter van Hoesch. Daarna was de enige taak van het Estel-concern, de uitstaande schulden te regelen. Gedurende enige tijd voor de opheffing van de fusie had Hoesch verlies geleden en dit betekende dat na de ontvlechting KNHS een schuld

had van circa HFL 570 miljoen aan Hoesch ten einde de door deze laatste geleden verliezen te dekken. Op grond daarvan had de Nederlandse regering KNHS dit bedrag geleend, dat enkel kon worden gebruikt om deze schuld af te lossen.

Hoogovens aanvaardt dat de lening een steunmaatregel vormde, doch zij verklaart dat de Commissie deze steun in verband met haar bijzondere karakter buiten beschouwing had moeten laten. Hierop antwoordt de Commissie, dat de betrokken schuld een gevolg was van Hoogovens' handelingen in het verleden, dat Hoogovens nu moet dragen. Ik kan mij vinden in het argument van de Commissie. Wel hebben de door de steun gedekte schulden een enigszins ongewoon karakter, doch, zoals de Commissie opmerkt, met betrekking tot deze schuld bevond Hoogovens zich in dezelfde positie als elke andere onderneming die de gevolgen van haar handelingen in het verleden moet dragen.

Eveneens zou ik Hoogovens' suggestie verwerpen, dat de steun niet in aanmerking had moeten worden genomen, omdat zij was toegekend aan KNHS en dus Hoogovens zelf daaraan geen direct voordeel heeft ontleend. Aangezien KNHS slechts een houdstermaatschappij is zonder eigen activiteiten, is het duidelijk dat Hoogovens als haar 100%-dochteronderneming uit de steun op zijn minst een indirect voordeel heeft verkregen.

Vervolgens stelt verzoekster dat de Commissie in de Nederlandse beschikking dwaalde, door de lening van HFL 570 miljoen te omschrijven als bedrijfssteun in de zin van artikel 5 van beschikking nr. 2320/81. Nochtans kan er geen twijfel aan bestaan dat deze laatste beschikking alle steunmaatregelen aan de staalindustrie, ongeacht hun karakter, beoogt te omvatten. In de openingszin van artikel 1, lid 1, wordt dit in de volgende, categorische bewoordingen uitgedrukt: „Alle specifieke of niet-specifieke steun ten behoeve van de ijzer- en staalindustrie, door een Lid-Staat of uit staatsmiddelen gefinancierd in welke vorm dan ook, kan uitsluitend als communautaire steun worden beschouwd en bijgevolg verenigbaar worden geacht met de goede werking van de gemeenschappelijke markt indien daarbij de in artikel 2 van deze beschikking aangegeven algemene regels worden in acht genomen en aan de bepalingen van de artikelen 3 tot en met 7 wordt voldaan". Hoogovens heeft zich beperkt tot de boude bewering dat de onderhavige lening geen bedrijfssteun is, zonder te verklaren welke van de andere, in de beschikking genoemde steuncategorieën van toepassing is. Bovendien is het bepaald niet duidelijk, dat de steun onder een van deze andere categorieën valt. Noch kan enig gewicht worden toegekend aan verzoeksters verklaring, dat de lening geen deel uitmaakte van een herstructureringsprogramma, als vereist onder het eerste streepje van artikel 5, lid 1, van beschikking nr. 2320/81. Dit argument schaadt Hoogovens' zaak eerder, aangezien daarin wordt gesuggereerd dat indien de lening onder artikel 5 mocht vallen, zij niet „verenigbaar kan worden geacht met de goede werking van de gemeenschappelijke markt". Dit argument dient dus eveneens te worden verworpen.

Subsidiair betoogt Hoogovens, dat aangezien de Commissie de lening als bedrijfssteun aan Hoogovens beschouwde, zij de door Hoesch met betrekking tot bedoeld bedrag verwezenlijkte capaciteitsvermindering aan Hoogovens had moeten toerekenen. De Commissie brengt hiertegen in dat dit enkel met instemming van Hoesch en de Duitse regering had kunnen worden gedaan. Noch in haar repliek, noch ter terechtzitting heeft Hoogovens geprobeerd de bewering van de Commissie te weerleggen. Evenmin heeft zij dit bijzondere argument opnieuw onder de aandacht gebracht. Hoogovens heeft mij niet overtuigd dat dit argument geldig is.

Ten vierde betoogt Hoogovens, dat in artikel 7 van de Nederlandse beschikking sancties worden opgelegd die niet zijn voorzien in beschikking nr. 2320/81. In artikel 7 wordt bepaald dat de Commissie schorsing van de steunbetalingen kan eisen, indien de steun is uitgekeerd, zonder dat de in de

Nederlandse beschikking gestelde voorwaarden voor de goedkeuring ervan zijn nagekomen, of indien de aan haar uitgebrachte halfjaarlijkse verslagen twijfel doen rijzen met betrekking tot de terugkeer tot financiële levensvatbaarheid van de betrokken onderneming tegen eind 1985 of indien de begunstigde onderneming de krachtens het EGKS-Verdrag, met name de krachtens het op grond van artikel 58 daarvan ingevoerde produktiequotastelsel en de prijsvoorschriften op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen. Aangezien in beschikking nr. 2320/81 wordt verklaard dat zij is gebaseerd op artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag, betoogt Hoogovens dat artikel 7 van de Nederlandse beschikking in strijd is met artikel 95, tweede alinea, volgens hetwelk „dezelfde beschikking of aanbeveling, gegeven of gedaan volgens het hierboven gestelde, ... de eventueel op te leggen straffen [-bepaalt-]". Volgens Hoogovens is de enige bepaling inzake straffen in beschikking nr. 2320/81 te vinden in artikel 8, lid 3, betreffende steunmaatregelen die niet verenigbaar zijn met het bepaalde in die beschikking, en vormt zij geen rechtsgrondslag voor artikel 7 van de Nederlandse beschikking.

De Commissie betoogt dat de in artikel 7 van de Nederlandse beschikking voorziene schorsing van de steunbetalingen geen straf is in de zin van artikel 95, tweede alinea. Zelfs indien het een straf zou zijn, is de rechtsgrondslag ervan te vinden in artikel 8, lid 1, van beschikking nr. 2320/81 waarin in het bijzonder wordt bepaald: „De betrokken Lid-Staat legt de voorgenomen maatregelen slechts ten uitvoer na goedkeuring door de Commissie en in overeenstemming met de door deze gestelde voorwaarden".

Volgens mij is de term „straf" in artikel 95 EGKS-Verdrag niet enkel van toepassing op boetes, zoals blijkt uit het gebruik van het woord „sanction" in de Franse tekst. Zelfs indien de schorsing van steunbetalingen een straf is, wordt zij niettemin, zoals de Commissie betoogt, duidelijk gedekt door artikel 8, lid 1, van beschikking nr. 2320/81. Deze schorsing is enkel een gevolg van het voorwaardelijke karakter van de goedkeuring om steun te verlenen. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat volgens artikel 7 de steunbetalingen kunnen worden geschorst wegens het niet nakomen van andere verplichtingen krachtens het EGKS-Verdrag dan uit beschikking nr. 2320/81 voortvloeiende verplichtingen.

Mijns inziens gaat Hoogovens' argument ter zake niet op.

Mitsdien ben ik van mening dat in zaak 172/83 beschikking nr. 83/398 dient te worden nietigverklaard en dat zaak 226/83 niet ontvankelijk dient te worden verklaard. De Commissie dient te worden verwezen in de kosten van Hoogovens in zaak 172/83, terwijl in zaak 226/83 elke partij haar eigen kosten dient te dragen.