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

2. Op grond van de omstandigheid dat de betrokken onderneming ongeveer 40% van haar produktie naar de overige Lid-Staten uitvoerde, de betrokken markt door overcapaciteit werd gekenmerkt en de toegekende steun in die context tot gevolg had, dat de financiële lasten van de onderneming ten opzichte van haar mededingers werden verminderd, mocht de Commissie bij gebreke van enige aanwijzing in tegengestelde zin concluderen, dat de betrokken steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedde en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag.

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

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

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

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

1. Het constructiebedrijf Meura NV (hierna: Meura) werd in 1845 te Doornik (België) opgericht. Tot aan zijn faillissement in januari 1986 produceerde het hoofdzakelijk installaties voor de levensmiddelenindustrie, in het bijzonder vaten voor de bewaring van bier. Het bedrijf vervaardigde tevens stoomgeneratoren en andere produkten van de metaalindustrie.

a) *Eind 1978* leed het reeds sedert 1974 in moeilijkheden verkerende bedrijf een verlies van 95 miljoen BFR. Aangezien zijn vaste bank, die in het verleden belangrijke kredie-

* Vertaald uit het Duits.

ten in rekening-courant had toegekend, elke verdere steun stopzette, diende het bedrijf een beroep te doen op de staat, die een waarborg van *75 miljoen BFR* verschafte.

b) In april *1979* tekende de overheid in op een kapitaalsverhoging waardoor het kapitaal werd *verhoogd van 4 tot 44 miljoen BFR.*

c) Ondanks deze overheidsmaatregel leed het bedrijf opnieuw een verlies van 95 miljoen BFR. In augustus *1980* werd besloten tot een nieuwe „herstructurering van het kapitaal" van de vennootschap: door intrekking van de aandelen die nog in handen van particulieren waren (ongeveer 30% van het kapitaal) werd de overheid enige aandeelhouder van de vennootschap.

Voor deze financiële „herstructurering" werden de onroerende goederen van de vennootschap herwaardeerd en reserves op de balans geboekt. Het aldus op 180 miljoen BFR geraamde kapitaal werd daarna volledig gebruikt om de geaccumuleerde verliezen aan te zuiveren. Vervolgens tekende de overheid in op een *kapitaalsverhoging van 150 miljoen BFR.*

d) Daarnaast had het bedrijf een reeks *andere steunmaatregelen* genoten, zoals rentesubsidies, overheidsgaranties, vrijstelling van grondbelasting en toestemming voor versnelde afschrijvingen.

e) Een herstructureringsplan uit het jaar 1980 liep op een mislukking uit; in de jaren 1980 tot en met 1983 leed het bedrijf verliezen ter hoogte van respectievelijk 20, 33, 91 en 43 miljoen BFR.

Met het oog op deze situatie tekende het Waalse Gewest, een territoriale entiteit van het Koninkrijk België (verzoeker), via de Société régionale d'investissement de Wallonie (hierna: de SRIW) op 23 juli 1982 in op een nieuwe *kapitaalsverhoging van 145 miljoen BFR.* Aan deze kapitaalsverhoging was evenwel de voorwaarde verbonden, dat ook andere geldschieters kredieten aan het bedrijf zouden verschaffen, dat arbeidsplaatsen zouden verdwijnen, en dat nauwe samenwerking met andere bedrijven zou worden nagestreefd.

2. Nadat zij kennis had genomen van de kapitaalsverhoging en van een andere maatregel — een rentesubsidie, die niet het voorwerp is van de onderhavige procedure —, wendde de *Commissie* (verweerster) zich op 22 juli en 17 september 1982 tot verzoeker *met de opmerking,* dat de Lid-Staten krachtens artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag gehouden zijn, elk voornemen tot steunverlening op voorhand mee te delen.

Verzoeker beantwoordde dit verzoek om inlichtingen op 25 november 1982, waarbij hij onder meer verwees naar een nieuw herstructureringsplan voor het bedrijf, zonder dat evenwel bij zijn brief te voegen.

Daarop besloot *verweerster,* de *controleprocedure* van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag in te leiden, en nodigde zij verzoeker uit zijn opmerkingen te maken. Deze bevestigde in zijn antwoord, dat op 23 juli 1982 tot deelneming in het kapitaal van de onderneming was besloten.

3. De Commissie heeft in haar in casu bestreden *beschikking* van 17 april 1984 (PB 1984, L 276, blz. 34) onder meer vastgesteld, dat de door de Belgische regering in juni 1982 ten gunste van een onderneming die installaties voor de levensmiddelenindustrie produceert getroffen steunmaatregelen onverenigbaar zijn met de gemeenschappe-

lijke markt in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag en bijgevolg dienen te worden opgeheven.

In de preambule van deze beschikking overweegt verweerster met name:

— dat de kapitaalinbreng van zowel de centrale regering als andere overheidsinstanties die onder het gezag van de staat ressorteren, een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het EEG-Verdrag kan vormen; dat in dit geval de financiële situatie van de onderneming een dermate grote handicap opleverde, dat het weinig waarschijnlijk was dat zij de voor haar voortbestaan onontbeerlijke bedragen op de particuliere kapitaalmarkten had kunnen verkrijgen; dat de deelneming van de SRIW ten bedrage van 145 miljoen BFR in het kapitaal van de betrokken onderneming, die met ernstige en herhaalde financiële moeilijkheden werd geconfronteerd, een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het EEG-Verdrag is, en geen inbreng van risicodragend kapitaal volgens de normale praktijk van ondernemingen in een markteconomie;

— dat de brutowinst van de onderneming sedert het jaar 1977 onvoldoende middelen heeft opgeleverd om de afschrijvingen van de installaties te dekken; dat de cash-flow sedert 1979 negatief is gebleven, hetgeen naar alle waarschijnlijkheid uitsluit dat de onderneming het voorgenomen investeringsprogramma ten belope van 110 miljoen BFR zonder staatssteun zou kunnen financieren.

Voorts verwijst verweerster naar de verschillende steunmaatregelen die de Belgische overheid sedert 1979 ten gunste van de onderneming had getroffen. Vervolgens gaat zij in op de gevolgen van de betwiste kapitaalsverhoging voor het intracommunautaire handelsverkeer, en overweegt zij:

— dat, zodra een door een Lid-Staat toegekende financiële hulp de positie van een onderneming ten opzichte van andere ondernemingen die in het communautaire handelsverkeer concurreren, versterkt, deze andere ondernemingen moeten worden geacht door de steunmaatregel te worden beïnvloed;

— dat in het onderhavige geval de betrokken onderneming ongeveer 40% van haar produktie naar de overige Lid-Staten exporteert en dat de door verzoekster toegekende steun ten gevolge heeft dat de financiële lasten van deze onderneming worden verminderd en haar juist door dit feit ten opzichte van haar mededingers, die deze lasten zelf moeten dragen, een voordeel wordt verschaft;

— dat de in artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag vermelde uitzonderingen op deze onverenigbaarheid, de enige die in het onderhavige geval zouden kunnen worden toegepast, betrekking hebben op doelstellingen die in het belang van de Gemeenschap en niet slechts in dat van de begunstigde van de steunmaatregel worden nagestreefd;

— dat de begunstigde onderneming met name een tegenprestatie moet leveren die de toekenning van de steun rechtvaardigt;

— dat in het onderhavige geval niet van een dergelijke tegenprestatie door de begunstigde onderneming is gebleken; dat verzoeker immers geen verantwoording heeft kunnen geven, en verweerster deze niet heeft kunnen vinden, welke zou toelaten vast te stellen dat de betrokken steunmaatregel aan de voorwaarden voor toepassing van een der in artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag genoemde uitzonderingen voldoet;

— dat in het algemeen geconstateerd wordt dat de sector van de produktie van installaties voor de levensmiddelenindustrie momenteel met een onmiskenbare overcapaciteit te kampen heeft en dat de ontwikkeling in deze sector tot de bevinding leidt dat instandhouding van de produktiecapaciteit door middel van staatssteun met het gemeenschappelijk belang in strijd is.

Met betrekking tot de procedure heeft verweerster in haar beschikking aangevoerd, dat de regeringen van twee Lid-Staten en twee tot de betrokken sector behorende beroepsorganisaties te kennen hadden gegeven, haar bezorgdheid over de Belgische steunmaatregel te delen.

4. Volgens verzoeker is verweersters beschikking om meerdere redenen onrechtmatig.

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

— verweersters beschikking van 17 april 1984 nietig te verklaren, in zoverre daarin wordt verklaard dat de deelneming van de SRIW in het kapitaal van Meura onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag en dient te worden opgeheven;

— verweerster in de kosten te veroordelen.

Verweerster concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeker in de kosten te veroordelen.

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

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

5. Op verzoek van het Hof heeft verzoeker de ontwikkeling van de waarde en de spreiding van de produktie van Meura nader uiteengezet; hij heeft voorts een herstructureringsplan uit het jaar 1982 overgelegd.

B — Naar aanleiding van 's Hofs arrest van 15 januari 1986 (zaak 52/84, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 89) heeft verzoeker het middel ontleend aan de juridische onmogelijkheid om zich te conformeren aan de beschikking van verweerster, ter terechtzitting laten vallen. Mitsdien blijven nog drie van verzoekers middelen te onderzoeken:

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

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

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

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

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

a) *Verzoeker* betoogt, dat verweerster het Waalse Gewest, de belangrijkste aandeelhouder van de betrokken onderneming, discrimineert ten opzichte van particuliere aandeelhouders, door het te verbieden in te tekenen op de betwiste kapitaalsverhoging.

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

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

In casu zou het optreden van het Waalse Gewest totaal verschillen van dat van een particulier aandeelhouder die zich in dezelfde situatie bevindt. Het verband tussen de verliezen van Meura en de tot 1982 verleende steun zou blijken uit de even hoge bedragen: steunmaatregelen van ongeveer 335 miljoen BFR tegenover verliezen van ongeveer 320 miljoen BFR. Bij dergelijke verliezen en rentabiliteitsvooruitzichten zou geen particulier aandeelhouder tot kapitaalsverhoging overgaan. De verliezen zouden aantonen, dat de onderneming niet slechts in tijdelijke, aan andere dan de normale marktsituatie te wijten moeilijkheden verkeerde. Daaruit zou volgen, dat de onderneming tot op heden uitsluitend dank zij overheidsgelden heeft kunnen voortbestaan. Aangezien de betwiste kapitaalinbreng derhalve een absoluut noodzakelijke reddingsmaatregel was om de verliezen van de onderneming te kunnen afschrijven, kon hij kennelijk niet tegelijkertijd ter ondersteuning van zogenoemde herstructureringsinspanningen van de onderneming dienen.

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

aa) Uit de ruime formulering van deze bepaling — steunmaatregelen in welke vorm ook — heeft het Hof in zijn arrest van 14 november 1984 (zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809) afgeleid, dat in beginsel geen onderscheid kan worden gemaakt tussen steun in de vorm van leningen en steun in de vorm van deelneming in

het kapitaal van ondernemingen. Beide vormen van steun vallen onder het verbod van artikel 92 EEG-Verdrag, wanneer aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan.

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

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

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

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

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

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

Specifieke uitzonderingen zijn in artikel 90, lid 2, EEG-Verdrag slechts voorzien voor ondernemingen „belast met het beheer van

diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie". In het Verdrag is dus in geen enkele uitzondering voor een gewone overheidsonderneming voorzien.

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

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

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

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

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

overwegende dat deze doorzichtigheid ten aanzien van openbare bedrijven zodanig dient te zijn *dat duidelijk kan worden onderscheiden tussen het optreden van de Staat als overheid en als eigenaar*".

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

„...

a) vergoeding van bedrijfsverliezen;

b) kapitaalinbreng of dotatie;

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

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

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

f) vergoeding van door overheden opgelegde lasten".

Gelijk het Hof overwoog in zijn arrest van 6 juli 1982 (gevoegde zaken 188 tot 190/80, Franse Republiek, Italiaanse Republiek en Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 2545) houdt deze opsomming van financiële betrekkingen tussen openbare bedrijven en Lid-Staten geen definitie in van het begrip steunmaatregelen in de zin van de artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag. Zij is slechts een nadere aanduiding van de financiële betrekkingen

waarvan de Commissie haars inziens op de hoogte moet worden gesteld om te kunnen controleren of een Lid-Staat aan het betrokken bedrijf steun heeft verleend, zonder zijn mededelingsplicht ingevolge artikel 93, lid 3, na te komen.

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

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

Ofschoon volgens ,s Hofs rechtspraak bij de beoordeling van de vraag of een overheidsmaatregel al dan niet een steunmaatregel is, niet de oorzaken of doeleinden der bedoelde maatregelen, doch de gevolgen ervan van belang zijn (arrest van 2 juli 1974, zaak 173/73, reeds aangehaald, r. o. 26), zal het doel van de maatregel bij het onderscheid tussen overheidssteun en particuliere dotaties van de staat aan overheidsondernemingen niettemin op zijn minst een aanwijzing moeten vormen. Het doel kan in zoverre bepalend zijn voor de indeling van begunstigingen aan overheidsondernemingen in de ene of de andere categorie, dat de hulp veeleer als een steunmaatregel zal overkomen wanneer hij door macro-economische motieven is ingegeven, terwijl een belegging met winstoogmerk daarentegen minder snel een steunmaatregel zal opleveren.

cc) Ten einde te kunnen beoordelen, of de gewraakte kapitaaldeelneming een steunmaatregel oplevert, moet eerst naar de evolutie van het maatschappelijk kapitaal en van de bedrijfsresultaten van de begunstigde onderneming worden gekeken.

Alvorens het Waalse Gewest in 1979 voor het eerst een participatie nam in het kapitaal van de betrokken onderneming, bedroeg dit 4 miljoen BFR; ingevolge deze participatie steeg het tot 44 miljoen BFR.

Daar stond op dat ogenblik een verlies tegenover van 95 miljoen BFR. Nieuwe verliezen ten belope van 95 miljoen BFR brachten het totale verlies in 1980 op 180 miljoen BFR. Slechts door herwaardering van het onroerend goed en incorporatie van de reserves kon het kapitaal op de balans van het jaar 1980 op 180 miljoen BFR worden gebracht; het werd echter onmiddellijk weer op nul gebracht ter aanzuivering van de geaccumuleerde verliezen [1].

1 — Deze cijfers, met inbegrip van de rekensom, zijn ontleend aan het herstructureringsplan uit het jaar 1982.

Ten einde de onderneming nadien de nodige middelen voor de voortzetting van haar activiteit te verschaffen, tekende de overheid in op een nieuwe kapitaalsverhoging van 150 miljoen BFR.

Toen de Belgische overheid op de twee eerste kapitaalsverhogingen intekende, was de situatie van de onderneming derhalve als volgt:

— Eind 1978/begin 1979: geaccumuleerd verlies van 95 miljoen BFR; opzegging van kredietlijnen door de vaste bank; kapitaal van 4 miljoen BFR; overheidsgarantie van 75 miljoen BFR.

— 1980: geaccumuleerd verlies van 180 miljoen BFR; de balans kan slechts in evenwicht worden gebracht door herwaardering van het onroerend goed en incorporatie van de reserves.

Deze cijfers tonen aan, dat de onderneming zich zowel in 1979 als in 1980 in een situatie bevond die tot haar liquidatie had moeten leiden. Alleen overheidsmaatregelen in de vorm van kapitaaldeelnemingen en overheidsgaranties maakten haar voortbestaan mogelijk.

Ondanks de overheidsmaatregelen ontstonden in de jaren 1980 tot 1982 wederom verliezen, respectievelijk ten bedrage van 20, 33 en 91 miljoen BFR.

Daarmee was ook de tweede kapitaaldeelneming van de overheid — 150 miljoen BFR — grotendeels opgebruikt.

Op dat moment besloot de overheid op een kapitaalsverhoging van 145 miljoen BFR in te tekenen. Daarop liet verweerster voor het eerst van zich horen door de kapitaalsverhoging als een steunmaatregel te bestempelen: de financiële situatie van de onderneming leverde haars inziens een dermate grote handicap op, dat het weinig waarschijnlijk was dat zij de voor haar voortbestaan onontbeerlijke sommen op de particuliere kapitaalmarkten had kunnen verkrijgen. Tot staving van haar standpunt gaf zij een uiteenzetting van de evolutie van het kapitaal en van de bedrijfsresultaten van de betrokken onderneming.

Deze voorstelling van zaken wordt bevestigd door de door verzoeker op verzoek van het Hof overgelegde stukken. Gelet op de evolutie van de bedrijfsresultaten van de onderneming is verweersters conclusie, dat de onderneming de nodige bedragen onmogelijk op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen verkrijgen, onweerlegbaar. Mitsdien heeft verweerster de in 1982 geplande kapitaalsverhoging terecht als een steunmaatregel beschouwd.

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

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

a) Volgens verzoeker kan uit verweersters beschikking niet worden afgeleid, in hoeverre de gewraakte kapitaaldeelneming het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt dan wel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen. De omzet van de betrokken onderneming zou niet groter zijn geweest dan 450 miljoen BFR, en de exporten zijn verlegd naar markten buiten de Gemeenschap, die in 1984 50% van de omzet vertegenwoordigden. De onderneming zou nog slechts 232 werknemers in dienst

hebben, tegenover 587 in 1977; in België zou het marktaandeel slechts 5 tot 10% bedragen. Deze cijfers zouden aantonen, dat de invloed op de mededinging binnen de Gemeenschap bij een onderneming van zo bescheiden omvang nauwelijks merkbaar is.

Bovendien zou — hetgeen het Hof ook zou hebben bekritiseerd in zijn arresten van 14 november 1984 (zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809) en 13 maart 1985 (gevoegde zaken 296 en 318/82, Nederland e. a./Commissie, Jurispr. 1985, blz. 809) — verweerster geen concrete aanwijzing hebben gegeven met betrekking tot de vermeende ongunstige invloed op de mededinging. Volgens verzoeker bevat de beschikking enkel een verwijzing naar de opmerkingen van de regeringen van twee Lid-Staten en twee tot de betrokken sector behorende beroepsorganisaties.

Volgens *verweerster* moet de invloed van een steunmaatregel op de mededinging binnen de Gemeenschap niet worden afgemeten aan de mate waarin hij merkbaar is. Het recht inzake steunmaatregelen kent volgens haar geen „de minimis-beginsel". Met de omzet en het aantal personeelsleden van de betrokken onderneming behoefde dan ook geen rekening te worden gehouden. Doorslaggevend zou zijn, dat de betrokken onderneming actief is in een sector die indirect onder de gevolgen van de investeringsterugloop lijdt. De markt van de door haar vervaardigde installaties zou worden gekenmerkt door overproduktie en scherpe concurrentie, zowel op nationaal als op communautair vlak. Het feit dat de onderneming ongeveer de helft van haar produktie naar landen buiten de Gemeenschap exporteert, zou aan deze vaststelling niet afdoen; het betekent immers, dat de andere helft van haar produktie in de Gemeenschap wordt afgezet.

b) Vooreerst zij vastgesteld, dat in de bestreden beschikking slechts summier wordt ingegaan op de vraag, of de gewraakte steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten nadelig beïnvloedt en de mededinging vervalst. Er wordt enkel vermeld, dat de betrokken onderneming ongeveer 40% van haar produktie naar de overige Lid-Staten exporteert. De toegekende steun zou tot gevolg hebben dat de financiële lasten van deze onderneming worden verminderd, waardoor zij wordt bevoordeeld ten opzichte van haar mededingers, die deze lasten zelf moeten dragen. Zodra de positie van een onderneming ten opzichte van andere, concurrerende ondernemingen wordt versterkt, moet worden geconcludeerd dat het intracommunautaire handelsverkeer door de steun wordt beïnvloed.

Er wordt inderdaad geen informatie verschaft over het marktaandeel van de onderneming en de handelsstromen van de betrokken produkten.

Ofschoon verweerster in haar beschikking geenszins alle details behoefde te vermelden waarop haar besluit berustte, diende zij niettemin de belangrijkste motieven weer te geven. Aan deze verplichting is door verweerster op minimale, nog net aanvaarbare wijze voldaan.

Partijen zijn het erover eens, dat de betrokken onderneming een aanzienlijk deel van haar produktie uitvoert. Verzoeker beroept zich op deze omstandigheid ter rechtvaardiging van zijn herstructureringsplan.

Voor verweerster stond vast, dat de betrokken onderneming 40% van haar produktie naar de overige Lid-Staten van de Gemeenschap exporteerde. Mitsdien mocht zij ervan uitgaan, dat alleen al door het kunstmatig in leven houden van de onderneming de mededinging werd vervalst en het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloed.

Aangezien de toegekende steun tot vermindering van de financiële lasten van de onderneming leidde, waardoor deze ten opzichte van haar mededingers werd bevoordeeld, moet „in dubio" worden aangenomen, dat zulks mogelijkerwijze tot vervalsing van de mededinging kon leiden. Ware de betrokken onderneming niet kunstmatig in leven gehouden, dan hadden haar mededingers, die geen vergelijkbare steun hebben gekregen, zowel in België als in andere Lid-Staten van de Gemeenschap haar marktaandeel kunnen overnemen.

Verweersters beschikking zou stellig duidelijker zijn geweest, indien zij de absolute omvang van de omzet van de betrokken onderneming en haar marktaandeel in België en in de Gemeenschap had beschreven; niettemin vormen deze gegevens mijns inziens geen conditio sine qua non om tot de conclusie van de bestreden beschikking te komen. In tegenstelling tot de twee beschikkingen van 22 juli 1982, die tot 's Hofs arresten van 14 november 1984 en 13 maart 1985 in zaak 323/82 en de gevoegde zaken 296 en 318/82 hebben geleid, heeft verweerster in de hier bestreden beschikking ten minste het aandeel van de betrokken onderneming in het intracommunautaire handelsverkeer beschreven. Wanneer een aan het intracommunautaire handelsverkeer deelnemende onderneming steun verkrijgt die concurrerende ondernemingen niet krijgen, kan daaruit worden geconcludeerd, dat die steun het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloedt en de mededinging vervalst.

De omstandigheid dat de betrokken onderneming betrekkelijk klein is, doet aan deze principiële vaststelling niet af. Weliswaar komt in 's Hofs rechtspraak in mededingingszaken (arresten van 9 juli 1969, zaak 5/69, Völk, Jurispr. 1969, blz. 295, en 6 mei 1971, zaak 1/71, Cadillon, Jurispr. 1971, blz. 351) het merkbaarheidscriterium ter sprake, maar volgens deze rechtspraak is het verbod van artikel 85 EEG-Verdrag — ook al is aan de toepassingsvoorwaarden van deze bepaling voldaan — niet van toepassing, wanneer wegens de zwakke positie van de belanghebbenden hun kartelovereenkomst aan de verwezenlijking van de doelstellingen van één enkele markt tussen staten geen schade kan toebrengen.

Op het gebied van overheidssteun heeft het Hof tot op heden een dergelijk merkbaarheidscriterium niet toegepast. Mijns inziens zou dit in een procedure tot toetsing van steunmaatregelen ook niet op zijn plaats zijn, omdat overheidssteun het door het Verdrag gewenste regime van onvervalste mededinging verstoort (artikel 3, sub f, EEG-Verdrag). Aangezien de Lid-Staten bovendien op grond van artikel 5 EEG-Verdrag verplicht zijn, de vervulling van de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken, mag hun gedrag in beginsel aan strengere normen worden onderworpen dan dat van ondernemingen. Bovendien kan uit de bewoordingen van artikel 92 EEG-Verdrag niet worden afgeleid, dat het niet van toepassing is op geringe mededingingsvervalsingen. Mede gelet op de in artikel 92, leden 2 en 3, EEG-Verdrag vervatte verregaande uitzonderingen op het verbod van steunmaatregelen, lijkt het gerechtvaardigd om iedere mededingingsvervalsing in aanmerking te nemen, ongeacht haar omvang.

Aangezien steunmaatregelen bestaan in de toekenning van voordelen waarop de begunstigde onderneming normaal geen recht heeft, moet het ervoor worden gehouden, dat zij de mededingingspositie van de begunstigde onderneming verbeteren ten opzichte van haar concurrenten, die geen ge-

lijkaardige voordelen krijgen, en derhalve de mededinging vervalsen. Daar steunmaatregelen derhalve de positie van de begunstige onderneming op kunstmatige wijze verbeteren, moet het er bovendien voor worden gehouden, dat zij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Gezien dit onmiskenbaar sterk vermoeden moeten dan ook geen te hoge eisen aan de op verweerster rustende verplichting tot uitleg en motivering worden gesteld, wanneer zij eenmaal heeft vastgesteld dat steun is toegekend.

Concluderend ben ik derhalve van oordeel, dat verweerster haar opvatting dat de gewraakte steun de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, voldoende heeft gestaafd en gemotiveerd.

3. Ofschoon verzoeker, van mening dat de gewraakte kapitaaldeelneming geen steunmaatregel oplevert, zich niet met zoveel woorden op schending van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag heeft beroepen, is het mijns inziens noodzakelijk deze uitzonderingsbepaling aan een nauwkeuriger onderzoek te onderwerpen.

a) *Verzoeker* betoogt, dat in 1982 een tweede plan tot herstructurering van de begunstigde onderneming werd gelanceerd. Rekening houdend met de aanzienlijke exportactiviteit en de technologische faam van de onderneming, zou de kapitaalsverhoging gerechtvaardigd zijn geweest als steun voor een herstructureringsplan, gericht op de verdere inkrimping van het personeel en een investeringsprogramma ter bevordering van de specialisering van de onderneming, de ontwikkeling van een nieuwe gamma produkten in de sector verwarmingsketels en het op gang brengen van activiteiten buiten de EEG.

De overheid zou op de kapitaalsverhoging hebben ingetekend, ten einde de produktiecapaciteit van de onderneming aan nieuwe markten aan te passen en in de traditionele sector (installaties voor de levensmiddelenindustrie) te verkleinen. Bijgevolg zou de betwiste deelneming niet tot financiering van een verhoging van de bestaande produktiecapaciteiten hebben gediend.

Volgens *verweerster* was de gewraakte kapitaalinbreng absoluut noodzakelijk ter aanzuivering van de geleden exploitatieverliezen; hij kon dan ook niet tevens bedoeld zijn ter ondersteuning van de gestelde herstructureringsinspanningen van de onderneming.

Tijdens de schriftelijke behandeling voor het Hof heeft verweerster het bestaan en de verwezenlijking van een serieus herstructureringsplan betwist. Verzoeker zou niet aannemelijk hebben gemaakt, dat de geplande investering en inkrimping van het personeelsbestand verschilde van een normale aanpassing — zonder overheidssteun —, waartoe elke onderneming moet overgaan wanneer zij een merkbare wijziging van de marktsituatie vaststelt.

Ter terechtzitting heeft verweerster een standpunt ingenomen over het uit 1982 daterend plan tot herstructurering van de begunstigde onderneming, dat verzoeker op verzoek van het Hof had overgelegd.

Kennisneming van dit plan heeft verweerster niet afgebracht van haar opvatting zoals neergelegd in de bestreden beschikking. Om onder de uitzonderingsregeling van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag te vallen zouden herstructureringsplannen een tegenprestatie van de begunstigde onderneming moeten inhouden, die de toekenning van steun rechtvaardigt. De steunmaatregelen zouden betrekking moeten hebben op doelstellingen die in het gemeenschappelijk Europees belang worden nagestreefd, zoals de ontwikkeling van bepaalde economische sectoren of regio's. Daarbij zou het van doorslaggevend belang zijn, dat de steun niet wordt toegekend aan sectoren die op communautair vlak met overcapaciteit te kampen heb-

ben, hetgeen in de onderhavige sector echter het geval is.

Voor het overige zou het moeten gaan om een herstructurering in sectoren met een communautair belang. Stelselmatige steun voor loutere modernisering, dat wil zeggen voor de noodzakelijke vervangingsinvesteringen, zou bedrijfsondersteuning zijn en als zodanig niet onder artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag vallen. Het herstructureringsplan zou geen nadere gegevens bevatten met betrekking tot de specialisering van de onderneming. Verweerster betwijfelt of wel een nieuw gamma produkten is ontwikkeld, aangezien in 1984 nog 71% van de totale produktie op de brouwerijsector betrekking had.

Samengevat betwist verweerster het bestaan van een daadwerkelijk plan tot herstructurering van de onderneming.

Verzoeker heeft verweersters beoordeling van voornoemd plan niet ten gronde betwist.

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

Met betrekking tot de mogelijkheid om steunmaatregelen overeenkomstig artikel 92, lid 3, sub b, EEG-Verdrag als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te beschouwen, heeft verweerster betoogd dat België deel uitmaakt van de centrale gebieden van de Gemeenschap die in communautair verband niet met de ernstigste sociale en economische problemen te kampen hebben, terwijl dat wel de gebieden zijn waar het risico van een tegen elkaar opbieden met steunmaatregelen uiterst reëel is en waar iedere steunmaatregel het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Voorts zouden de over België beschikbare sociaal-economische gegevens geen elementen bevatten op grond waarvan kan worden geconcludeerd, dat er sprake is van een ernstige verstoring van de Belgische economie in de in zin van het Verdrag.

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

c) Mitsdien behoeft alleen nog te worden onderzocht, of de in artikel 92, lid 3, sub c, EEG-Verdrag voorziene uitzondering toepassing kan vinden. Volgens verweerster kan deze uitzonderingsbepaling niet worden toegepast, omdat vaststaat dat de sector van de produktie van installaties voor de levensmiddelenindustrie destijds met een onmiskenbare overcapaciteit te kampen had, en de ontwikkeling in deze sector tot de bevinding leidt dat de instandhouding van de produktiecapaciteit door middel van staatssteun in strijd is met het gemeenschappelijk belang. Zij voegt daaraan toe dat deze constatering geldig blijft, ook al is de toekenning van de steun verbonden met maatregelen tot herstructurering van de financiële of commerciële situatie of van het pro-

duktieapparaat.

Elders in de beschikking heeft verweerster betoogd, dat verzoekster geen verantwoording heeft kunnen geven, en verweerster deze niet heeft kunnen vinden, welke zou toelaten vast te stellen dat de betrokken steunmaatregel aan de voorwaarden voor toepassing van een der in artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag genoemde uitzonderingen voldoet.

Uit dit betoog zou kunnen worden afgeleid — hetgeen verzoekster onder verwijzing naar 's Hofs arrest van 13 maart 1985 in gevoegde zaken 296 en 318/12 (reeds aangehaald) ook doet — dat verweerster onvoldoende rekening heeft gehouden met een essentieel gegeven dat mogelijkerwijze tot een andere beoordeling had kunnen leiden, te weten dat de betrokken steun gepaard ging met een herstructurering van de begunstigde onderneming.

Mocht dit juist zijn, dan zou de thans bestreden beschikking van verweerster evengoed nietig moeten worden verklaard als de beschikking die tot het arrest van 13 maart 1985 in de gevoegde zaken 296 en 318/82 (reeds aangehaald) heeft geleid.

In 1982 had verzoeker verweerster weliswaar op het bestaan van het herstructureringsplan gewezen, doch zonder nadere details te verschaffen. In de procedure voor het Hof werd dit plan voor de eerste maal nader toegelicht in een voetnoot in de repliek, en tenslotte eerst op uitdrukkelijk verzoek van het Hof overgelegd. Alleen al deze omstandigheid, gezien tegen de achtergrond van de effectieve evolutie van de betrokken onderneming naar steeds zwaardere verliezen en uiteindelijk haar faillissement, toont aan dat het zogenoemde herstructureringsplan geen deugdelijk project was. Bij nader onderzoek van het plan van 1982 stelt men vast dat het inderdaad voor het grootste gedeelte bestaat uit intentieverklaringen — wensen met betrekking tot de toekomstige ontwikkeling van de onderneming en van de marktsituatie — en uit oproepen tot directie en personeel.

Waar het plan evenwel concreet wordt, spreekt het voornamelijk over de nieuwe kapitaalbehoeften van de onderneming. Het door de SRIW aan het Waalse Gewest overgelegde rapport vermeldt, dat voor de verwezenlijking van het herstructureringsplan normaliter de actieve medewerking van een bekwame industriële partner vereist was, die ook nog tot een aanzienlijk financieel engagement bereid moest zijn. Wegens de sociale verhoudingen en de mate waarin het Waalse Gewest bij de onderhavige onderneming betrokken was, zou een tijdige voorbereiding van een dergelijk project evenwel onmogelijk zijn; mitsdien moest het door de onderneming voorgestelde plan door de overheid worden ondersteund door een intekening op het kapitaal. Volgens het rapport werden weliswaar met verscheidene ondernemingen onderhandelingen gevoerd ten einde tot een gemeenschappelijke marktstrategie te komen, maar op grond van de situatie waarin Meura zich bevond, waren onderhandelingen met een van deze ondernemingen over een financiële participatie uitzichtloos.

Mijns inziens is het echter niet noodzakelijk op dit plan dieper in te gaan, aangezien verzoeker de opvatting van verweerster als zou het geen deugdelijk herstructureringsproject bevatten, niet op ernstige wijze heeft bestreden.

Verweerster was dan ook terecht van oordeel, dat de door verzoeker toegekende steun niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag kon worden aangemerkt. Aan deze vaststelling wordt evenmin

afgedaan door de omstandigheid, dat de details van het plan van 1982 eerst tijdens de procedure voor het Hof aan verweerster ter kennis zijn gebracht, en deze aldus in haar beschikking niet met alle details rekening heeft gehouden.

Verzoeker had verweerster immers niet overeenkomstig artikel 93, lid 3, op de hoogte gebracht van de steun, en dat plan evanmin later spontaan overgelegd. Daarmee is hij de in het kader van de procedure tot toetsing van steunmaatregelen op hem rustende verplichtingen niet nagekomen. Wanneer verweerster onder die omstandigheden — zij was onvoldoende op de hoogte gesteld — een in de grond gerechtvaardigde beschikking heeft gegeven, kan haar niet worden verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met stukken die haar niet waren meegedeeld. Aangezien artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag bovendien een uitzondering is op het beginsel van de ontoelaatbaarheid van steunmaatregelen, kan zonder meer worden gesteld dat degene die op deze uitzondering een beroep wil doen — in casu verzoeker — reeds tijdens de administratieve procedure alle details moest meedelen die de toepassing van de uitzonderingsbepaling konden rechtvaardigen.

Er zijn derhalve geen termen aanwezig om te twijfelen aan de gegrondheid van verweersters constatering, dat de door de overheidsorganen toegekende steun niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag kon worden aangemerkt.

4. *Schending van de rechten van de verdediging*

a) *Verzoeker* wijst erop, dat luidens de bestreden beschikking de regeringen van twee Lid-Staten en twee tot de betrokken sector behorende beroepsorganisaties verweerster hadden meegedeeld, haar bezorgdheid over de Belgische steunmaatregel te delen.

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

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

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

Bovendien zou zij op grond van de in artikel 214 EEG-Verdrag voorziene geheimhoudingsplicht de opmerkingen van de betrokken derden onmogelijk kunnen meedelen, aangezien deze interne en voor een deel vertrouwelijke gegevens van een onderneming kunnen bevatten. Wanneer zij ter zake niet enigszins terughoudend was, zou zulks

derden ertoe kunnen brengen bepaalde feiten niet mee te delen, waardoor zij haar taak niet naar behoren zou kunnen uitvoeren.

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

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

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

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

Alles bij elkaar genomen behoeft dit probleem mijns inziens geen definitieve oplossing, waarbij ik niet eens voorop wens te stellen, dat verzoeker blijkens zijn eigen verklaringen ter terechtzitting nooit om inzage van die stukken heeft gevraagd.

De enige verwijzing in verweersters beschikking naar de opmerkingen van derden is immers de vermelding, dat deze laatsten verweersters bezorgdheid over de steunmaatregel van verzoeker deelden. Dit is zeker niet te beschouwen als een feit waarover verzoeker had moeten worden gehoord. Het betreft hier veeleer een appreciatie van feiten die verzoeker toch reeds bekend waren.

De bestreden beschikking berust dan ook niet op de opmerkingen die derde belanghebbenden bij verweerster hebben ingediend. Zo die opmerkingen al een rol hebben gespeeld, hebben zij hooguit de mening van de Commissie over de juridische toelaatbaarheid van verzoekers gedrag versterkt. Evenwel blijkt niet, dat verzoekers belangen zijn geschaad door het achterhouden van de door de belanghebbenden verstrekte inlichtingen. Verzoeker was immers

volledig op de hoogte van de feiten waarop de beschikking was gebaseerd, te weten de exportactiviteit van de betrokken onderneming, de evolutie van haar exploitatieverliezen en de aanzuivering daarvan door de overheid.

C — Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het beroep te verwerpen en verzoeker in de kosten van verweerster te verwijzen.