CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 17 november 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Deze conclusie betreft een beroep van Stahlwerke Peine-Salzgitter AG tegen de weigering van de Commissie om over te gaan tot aanpassing van haar leveringsquota voor produkten van categorie III (profielen) voor het eerste kwartaal 1985 op basis van artikel 14 van beschikking nr. 234/84/EGKS van de Commissie van 31 januari 1984 tot verlenging van het stelsel voor toezicht en produktiequota voor bepaalde produkten van de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie (PB 1984, L 29, blz. 1).

2. Verzoekster had aanvankelijk een beroep wegens nalaten ingesteld tegen het uitblijven van een antwoord van de Commissie (artikel 35 EGKS-Verdrag). Daarna heeft de Commissie op 11 juni 1985 een formele beschikking gegeven waarbij het verzoek van Peine-Salzgitter AG werd afgewezen. Verzoekster heeft daarom haar beroep tot deze beschikking uitgebreid.

3. De Commissie heeft haar twijfels over de ontvankelijkheid van de omzetting van een beroep wegens nalaten in een beroep tot nietigverklaring, zonder echter formeel de ontvankelijkheid te bestrijden.

4. Ik ben van mening, dat het in strijd zou zijn met een goede rechtsbedeling en met het vereiste van proceseconomie om verzoekster te verplichten een nieuw beroep in te stellen tegen de formele beschikking tot afwijzing van het verzoek. [1]

5. Wat de grond van de zaak betreft, gaat het in dit geding om de uitlegging van artikel 14 van beschikking nr. 234/84/EGKS, dat luidt als volgt:

„Indien als gevolg van de omvang van de voor een kwartaal vastgestelde verminderingspercentages voor een bepaalde categorie produkten het quotastelsel een onderneming die gedurende de twaalf maanden die aan het betrokken kwartaal voorafgaan:

— geen door de Commissie met het oog op de dekking van exploitatieverliezen goedgekeurde steun heeft ontvangen, en

— waaraan geen sancties met betrekking tot de prijsvoorschriften zijn opgelegd of die de verschuldigde boeten heeft voldaan,

voor buitengewone moeilijkheden plaatst, gaat de Commissie voor het betrokken kwartaal in de volgende gevallen over tot adequate aanpassing van de quota en/of het gedeelte daarvan dat zij op de gemeenschappelijke markt mag leveren voor de betrokken categorie(ën) produkten..."

6. Volgens de Commissie is het beroep ongegrond om ten minste een van de twee volgende redenen, te weten:

* Vertaald uit het Frans.

1 — Zie in deze zin bij voorbeeld het arrest van 29 september 1987, gevoegde zaken 351 en 360/85, Fabrique de fer de Charleroi SA en Dillinger Hüttenwerke, Jurispr. 1987, blz. 3639, r. o. 11, of het arrest van 3 maart 1982, zaak 14/81, Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749, r. o. 8.

— het quotastelsel plaatst Peine-Salzgitter AG sedert het eerste kwartaal van 1985 niet meer voor „buitengewone moeilijkheden";

— Peine-Salzgitter AG heeft in de twaalf maanden voorafgaande aan het eerste kwartaal van 1985 door de Commissie goedgekeurde steun ter dekking van exploitatieverliezen ontvangen.

7. De uitslag van het beroep hangt derhalve af van de uitlegging die moet worden gegeven aan de begrippen „buitengewone moeilijkheden" en „door de Commissie goedgekeurde steun ter dekking van exploitatieverliezen".

I — Het begrip „buitengewone moeilijkheden"

8. De Commissie meent, dat artikel 14 enkel kan worden toegepast indien de onderneming voldoet aan een fundamentele voorwaarde: zij moet althans gedurende het kwartaal waarop het verzoek betrekking heeft, verlies hebben geleden. De Commissie verklaart zich principieel op deze uitlegging te baseren, omdat volgens haar moeilijk kan worden gesproken van „buitengewone moeilijkheden" zolang een onderneming winst maakt.

9. Peine-Salzgitter AG betoogt daarentegen dat artikel 14 daar volstrekt niet toe dwingt. Zij zegt verlies te lijden op de produktie van profielen (de categorie produkten waarop het verzoek om een extra quotum betrekking heeft) als gevolg van de uiterst ongunstige verhouding tussen het gedeelte van haar quotum dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd, en het totale quotum (de I: P-relatie). Ten slotte stelt zij, dat haar totale resultaten slechts als positief kunnen worden beschouwd wanneer men bewust de uitgestelde verliezen verwaarloost. Een dergelijke handelwijze zou echter onaanvaardbaar zijn.

10. Om te beginnen blijkt bij lezing van artikel 14, dat dit ontegenzeglijk een oorzakelijk verband legt tussen het quotastelsel, en meer in het bijzonder de omvang van het verminderingspercentage voor een bepaalde categorie produkten, en de buitengewone moeilijkheden van de onderneming.

11. In het arrest Alpha Steel [2] overwoog het Hof, dat in artikel 14

„een billijkheidsclausule besloten ligt, waarmede in voorkomend geval het effect van de andere bepalingen der algemene beschikking op passende wijze kan worden gecorrigeerd" (r. o. 24).

12. Anderzijds, aldus het arrest Boël [3]

„voorziet blijkens de tekst van artikel 14 van beschikking nr. 1696/82/EGKS... dit artikel enkel in beperkte mogelijkheden tot aanpassing van de quota voor het geval een onderneming ‚als gevolg van de omvang van de vastgestelde verminderingspercentages voor buitengewone moeilijkheden wordt geplaatst'. De Commissie is derhalve verplicht, de bijzondere situatie *van elk concreet geval* in aanmerking te nemen om uit te maken of de betrokken onderneming als gevolg van de haar opgelegde produktieverminderingen voor buitengewone moeilijkheden staat. Bij de toepassing van artikel 14 kan dus enkel rekening worden gehouden met de moeilijkheden die een *rechtstreeks gevolg* zijn van de

2 — Arrest van 3 maart 1982, zaak 14/81, Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749.

3 — Arrest van 22 juni 1983, zaak 317/82, Usines Gustav Boël, Jurispr. 1983, blz. 2041.

invoering en de toepassing van het quotastelsel" (r. o. 7).

13. Het enige doel van artikel 14 is dus de hardheid van het quotastelsel te corrigeren. Buitengewone moeilijkheden uit een andere oorzaak kunnen op basis van dit artikel niet in aanmerking worden genomen. Dit zou juist wel kunnen gebeuren indien men de redenering van de Commissie volgde.

14. Nemen wij als voorbeeld twee ondernemingen, A en B, die beide een gelijke, zeer ongunstige I: P-relatie hebben voor categorie III. Nemen wij verder aan, dat onderneming A aanhoudende en systematische herstructureringsinspanningen heeft gedaan en dankzij de winsten die zij weet te maken bij andere al dan niet aan quota onderworpen categorieën produkten, geen verliezen meer boekt bij het totaal van haar activiteiten. Onderneming B heeft niet dezelfde inspanningen gedaan, zij heeft nog steeds een grote overcapaciteit ten aanzien van de andere categorieën produkten en zij sluit het jaar af met een negatief saldo. Worden nu extra quota toegekend aan onderneming B omdat deze met verlies werkt, en geweigerd aan onderneming A omdat deze geen verlies maakt, dan wordt een belangrijke rol toegekend aan buitengewone moeilijkheden die niet voortkomen uit het voor produkten van categorie III geldende verminderingspercentage. Zoals wij zagen, is dit niet aanvaardbaar.

15. Omgekeerd sluit de omstandigheid dat de onderneming als geheel geen verlies maakt, op zichzelf niet uit dat er zich buitengewone moeilijkheden kunnen voordoen in een bepaalde activiteitensector. Het kan dan gebeuren dat een bepaalde fabriek, waar uitsluitend produkten worden gemaakt waarvoor ten aanzien van het leveringsquotum een hoog verminderingspercentage geldt, zo verliesgevend wordt, dat sluiting van die fabriek ernstig moet worden overwogen, omdat de last van haar verliezen uiteindelijk te zwaar wordt. Het kan ook zijn, dat de winst is toe te schrijven aan produkten die niet onder het EGKS-Verdrag vallen, of zelfs aan het feit dat de onderneming aanvullende quota op basis van artikel 14 had verkregen. Men kan er dus niet mee volstaan, een oppervlakkige blik te werpen op de balans van een onderneming, te constateren dat deze een geringe winst maakt en vervolgens zonder meer te concluderen dat de onderneming niet met buitengewone moeilijkheden te kampen heeft.

16. In zijn conclusie van 19 maart 1985 in zaak 27/84 (Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie, Jurispr. 1985, blz. 2391) kwam ook advocaat-generaal Darmon tot de slotsom, dat het met betrekking tot de artikelen 14 en 16 onjuist is te stellen, dat de in deze bepalingen bedoelde uitzonderlijke moeilijkheden *noodzakelijkerwijs* tot uitdrukking moeten komen in een deficitaire bedrijfsvoering van de bedrijven.

17. De Commissie dient dus de situatie van de ondernemingen en de aard en omvang van de door het quotastelsel veroorzaakte buitengewone moeilijkheden van geval tot geval te onderzoeken.

18. Deze uitlegging heeft de Commissie overigens zelf gevolgd bij de beschikkingen waarbij zij Peine-Salzgitter AG aanvullende quota voor het derde en vierde kwartaal van 1984 heeft toegekend. Na te hebben opgemerkt dat de I: P-relatie van de onderneming van 52 tot 44% was gedaald en dat dit percentage 20% lager lag dan het communautaire gemiddelde, kwam de Commissie in die beschikkingen immers tot de volgende conclusie:

„Om deze redenen ondervindt uw onderneming voor het gedeelte van het quotum voor categorie III dat op de gemeenschappelijke markt kan worden geleverd, buitengewone moeilijkheden" (punt 2 van de beschikkingen van de Commissie van 24 december 1984 en 2 april 1985, in bijlage bij het verzoekschrift).

19. In punt 7 van die beschikkingen voegde de Commissie daaraan toe:

„Daar de buitengewone moeilijkheden in casu uitsluitend betrekking hebben op gedeelten van quota, moeten deze worden aangepast en niet de produktiequota."

20. Ten slotte is ter terechtzitting en uit de op verzoek van het Hof aan het dossier toegevoegde stukken gebleken, dat de Commissie niet slechts in een enkel geval, zoals zij tijdens de schriftelijke behandeling had betoogd, maar in verscheidene gevallen aanvullende quota op grond van artikel 14 heeft toegekend, hoewel de betrokken onderneming winst maakte. Hieraan doet niet af, dat in bepaalde gevallen deze winst was toe te schrijven aan produkten die niet onder het EGKS-Verdrag vallen, of zelfs aan de toekenning van aanvullende quota op grond van artikel 14.

21. De conclusie moet dus zijn, dat het enkele feit dat een onderneming winst maakt, op zich geen voldoende reden vormt om haar de toepassing van artikel 14 te weigeren.

22. In de (aan de repliek gehechte) beschikking van 11 juni 1985, waarbij de Commissie Peine-Salzgitter AG aanvullende quota voor het eerste en tweede kwartaal 1985 heeft geweigerd, lees ik het volgde:

„Voorwaarde voor de toepassing van artikel 14 is het bestaan van buitengewone moeilijkheden voor een onderneming. Volgens informatie waarover de Commissie beschikt, zijn de resultaten van uw onderneming vanaf het vierde kwartaal van 1984 over het geheel genomen positief. Er is dus geen sprake meer van ‚buitengewone moeilijkheden' in de zin van artikel 14."

23. De individuele beschikking van de Commissie van 11 juni 1985 is dus gebaseerd op een onjuiste uitlegging van het begrip „buitengewone moeilijkheden" in artikel 14 van beschikking nr. 234/84/EGKS. De Commissie heeft niet weten aan te tonen, dat Peine-Salzgitter AG zich niet bevond in een situatie van buitengewone moeilijkheden. Blijft nog de vraag, of het verzoek kon worden afgewezen omdat de onderneming steun had ontvangen ter dekking van exploitatieverliezen.

II — De kwalificatie van de ontvangen steun

24. De tweede reden waarom artikel 14 van beschikking nr. 234/84/EGKS niet op verzoekster toepasselijk is verklaard, was dat zij volgens de Commissie „in november 1984 afschrijvingen van de gedeeltelijke waarde van installaties had ontvangen, die moesten worden beschouwd als steun ter dekking van exploitatieverliezen".

25. Onomstreden is dat verzoekster in genoemd tijdvak steun heeft gekregen overeenkomstig een richtlijn van de bondsminister van Economische zaken over „die Gewährung von Strukturverbesserungshilfen an Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie" van 28 december 1983 (Bundesanzeiger nr. 245 van 31.12.1983). De structuurverbeteringssteun betreft:

— uitgaven ten gunste van werknemers die door herstructureringsmaatregelen zijn getroffen en als rechtstreeks of indirect getroffene de onderneming verlaten;

— buitengewone afschrijvingen op installaties die voor de produktie van ijzer en staal in de zin van het EGKS-Verdrag zijn bestemd, en wel voor de stillegging van deze installaties of in uitzonderingsgevallen wegens duurzame capaciteitsvermindering van deze installaties.

De onderhavige zaak heeft uitsluitend betrekking op de steun verleend voor buitengewone afschrijvingen.

26. Om te beginnen stel ik vast, dat ook al wordt deze steun verleend wegens definitieve stillegging van installaties of duurzame capaciteitsvermindering, het daarom nog niet gaat om sluitingssteun in de zin van artikel 4 van de meestal als „EGKS-steuncode" aangeduide beschikking nr. 2320/81.[4] Dat artikel bevat een limitatieve opsomming van wat moet worden verstaan onder „normale kosten die voortvloeien uit het gedeeltelijk of volledig sluiten van installaties in de ijzer- en staalindustrie". Steun van het soort dat is geregeld in de Duitse richtlijn, komt in deze opsomming niet voor.

27. Het gaat er echter niet om, de door Peine-Salzgitter AG ontvangen steun te kwalificeren in relatie tot de bepalingen van de „steuncode", maar in relatie tot het begrip „steun met het oog op de dekking van exploitatieverliezen", dat voorkomt in artikel 14 van beschikking 234/84 en niet in genoemde code.

4 — Beschikking nr. 2320/81/EGKS van de Commissie van 7 augustus 1981 tot invoering van communautaire regels voor steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB 1981, L 228, blz. 14).

28. In dit verband vestigt verzoekster terecht de aandacht op de ontwikkeling die de betrokken bepaling heeft doorgemaakt. Artikel 14 van beschikking 2177/83[5], waarin voor het eerst een beperking wegens door de ondernemingen ontvangen steun voorkwam, luidde als volgt:

„Indien als gevolg van de omvang van de voor een kwartaal vastgestelde verminderingspercentages voor een bepaalde categorie produkten het quotastelsel een onderneming die gedurende de twaalf maanden die aan het betrokken kwartaal voorafgaan:

— geen steun heeft ontvangen krachtens beschikking nr. 2320/81/EGKS van de Commissie met uitzondering van de in artikel 4 van deze beschikking voorziene sluitingssteun;

— ...

voor buitengewone moeilijkheden plaatst, gaat de Commissie voor het betrokken kwartaal over tot adequate aanpassing van de referentieproduktiecijfers en/of referentiehoeveelheden voor de betrokken categorie(ën) ..."

29. Reeds twee maanden later werd bij *beschikking nr. 2748/83*[6] het eerste streepje van artikel 14 aldus gewijzigd, dat voortaan werd vereist dat de ondernemingen

„geen door de Commissie met het oog op de dekking van exploitatieverliezen goedgekeurde steun hebben ontvangen".

5 — Beschikking nr. 2177/83/EGKS van de Commissie van 28 juli 1983 tot verlenging van het stelsel voor toezicht en produktiequota voor bepaalde produkten van de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie (PB 1983, L 208, blz. 1).

6 — Beschikking nr. 2748/83/EGKS van de Commissie van 30 september 1983 (houdende tweede wijziging van beschikking nr. 2177/83; PB 1983, L 269, blz. 55).

30. Deze wijziging werd in de vijfde overweging van de considerans aldus gemotiveerd, dat het

„niet billijk lijkt ondernemingen die steun hebben ontvangen niet in aanmerking te laten komen voor een aanpassing uit hoofde van de artikelen 14 en 14 a, met uitzondering evenwel van de ondernemingen die steun hebben ontvangen... met het oog op de dekking van exploitatieverliezen".

31. Aangaande deze exploitatieverliezen werd in de vierde overweging van de considerans vastgesteld, dat

„het niet aangaat aanvullende quota toe te staan aan een onderneming ten einde verlichting te brengen in de door haar ondervonden buitengewone moeilijkheden terwijl zij anderzijds om dezelfde reden steun heeft ontvangen die werd verleend om exploitatieverliezen te dekken".

32. In de Duitse taalversie van artikel 14 en van de considerans werd echter gesproken van bedrijfssteun („Betriebsbeihilfen").

33. Daar alle andere taalversies gelijk waren aan de Franse tekst, mag worden geconcludeerd dat de beschikking geen bedrijfssteun op het oog had, maar alleen steun om exploitatieverliezen te dekken.

34. *Beschikking 234/84*, waarom het in casu gaat, herhaalt, ook in de Duitse versie, de tekst van artikel 14 die reeds voorkwam in de andere taalversies van de voorgaande beschikking („keine von der Kommission genehmigten Beihilfen zur Deckung von Betriebsverlusten").

35. Het valt dus niet te betwisten, dat de gemeenschapswetgever de groep van de door deze billijkheidsclausule begunstigde ondernemingen duidelijk heeft willen vergroten. Terwijl immers onder de regeling van beschikking nr. 2177/83 alle ondernemingen die een of andere steun hadden ontvangen, behalve sluitingssteun in de zin van artikel 4 van de steuncode, van de toepassing van artikel 14 waren *uitgesloten*, konden vanaf beschikking nr. 2748/83 alle ondernemingen, ook die welke steun hadden ontvangen, aanspraak maken op toepassing van artikel 14, met als enige uitzondering die welke steun hadden ontvangen ter dekking van exploitatieverliezen.

36. Wanneer nu het feit dat een andere soort steun is verkregen, niet meer voldoende is om een onderneming van de toepassing van artikel 14 uit te sluiten, dan wordt daarmee duidelijk, dat de *invloed* die een bepaalde steun op de winst- en verliesrekening van een onderneming kan hebben gehad, geen bruikbaar criterium is om te bepalen welke steun bestemd was om exploitatieverliezen te dekken. Elke vorm van steun, zelfs sluitingssteun in de zin van artikel 4 van de steuncode, heeft immers tot gevolg dat eventuele exploitatieverliezen geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd.

37. Verzoekster heeft dan ook gelijk wanneer zij stelt, dat men moet uitgaan van de *toekenningsvoorwaarden* en het *doel* van de steun.

38. Met betrekking tot de toekenningsvoorwaarden van de door Peine-Salzgitter AG ontvangen structuurverbeteringssteun lezen we in genoemde richtlijn van de bondsminister van Economische Zaken, dat hij wat de grond en de hoogte ervan betreft, uitsluitend afhing van de omvang van de daadwerkelijk doorgevoerde maatregelen tot definitieve of tijdelijke sluiting en van de hoogte van de daaruit voortvloeiende afschrijvingen.

39. Deze steun werd dus onafhankelijk van de financiële situatie van de onderneming betaald. Hij kon ook als er geen verliezen waren, worden toegekend en als er wel verliezen waren, speelde de omvang daarvan geen enkele rol bij de vaststelling van het steunbedrag. Voorwaarde voor de steunverlening was daarentegen „een economisch gezien uiterst nuttig herstructureringsprogramma waarvan de haalbaarheid door een onafhankelijke accountant of een onafhankelijk accountantskantoor is gecontroleerd en vastgesteld" (punt 4 van de richtlijn).

40. In zijn arrest van 15 januari 1985 (zaak 250/83, Finsider, Jurispr. 1985, blz. 131, 142, 152, r. o. 9) overwoog het Hof met betrekking tot de rechtvaardiging van de weigering van aanvullende quota in het geval waarin een onderneming steun had ontvangen ter dekking van exploitatieverliezen, als volgt:

„Het is in overeenstemming met deze doelstelling [te weten, het bevorderen van de herstructurering die noodzakelijk is om de produktie en de capaciteiten aan de voorzienbare vraag aan te passen, en het herstellen van het concurrentievermogen van de Europese ijzer- en staalnijverheid] om de ondernemingen die een vorm van steun hebben ontvangen die de gewenste herstructurering kan vertragen, namelijk steun ter dekking van exploitatieverliezen, niet in aanmerking te laten komen voor extra quota, waarvan de toekenning eveneens de stimulans om tot deze herstructurering over te gaan, kan verzwakken."

41. Omdat steun ter dekking van exploitatieverliezen dus een anti-herstructureringseffect heeft en zich daarom niet verdraagt met de inspanningen die nodig zijn om de uitgesproken crisis in de ijzer- en staalsector te overwinnen, laat hij zich niet met aanvullende quota combineren.

42. Welnu, mijns inziens kan men moeilijk staande houden, dat Stahlwerke Peine-Salzgitter AG „steun [heeft] ontvangen die de gewenste herstructurering kan vertragen", aangezien de steun juist is toegekend in het kader van een herstructureringsprogramma.

43. De steun die is toegekend in de vorm van vanaf 1986 terug te betalen subsidies, indien en voor zover de onderneming dan winst maakt, moet worden terugbetaald wanneer de onderneming de stillegging of de capaciteitsvermindering vóór 31 december 1989 geheel of gedeeltelijk ongedaan maakt (punt 12 van de richtlijn).

44. In dupliek betoogt de Commissie echter, dat waar het grootste gedeelte van de omstreden steun niet is toegekend voor een capaciteitsvermindering, maar uitsluitend voor een vermindering van de bezettingsgraad van installaties die blijven functioneren, het doel ervan derhalve bestaat in de dekking van exploitatieverliezen.

45. De Commissie erkent dat een steun enkel kan worden gekwalificeerd als „steun met het oog op dekking van exploitatieverliezen", wanneer de betrokken onderneming werkelijk verliezen maakt. Dit zou evenwel sedert het vierde kwartaal van 1984 bij Peine-Salzgitter AG niet meer het geval zijn

geweest. Peine-Salzgitter AG geeft toe, dat wanneer men uitgestelde verliezen buiten beschouwing laat, de onderneming inderdaad winstgevend is. De Commissie weigert met de uitgestelde verliezen rekening te houden. Onder deze omstandigheden moet dus ook volgens de door de Commissie zelf verdedigde opvatting ervan worden uitgegaan, dat er geen verliezen meer zijn, zodat ook haar laatste tegenwerping niet kan worden aanvaard.

46. Samenvattend kan dus worden geconcludeerd, dat verzoekster geen steun heeft ontvangen ter dekking van exploitatieverliezen. De afwijzende beschikking van de Commissie van 11 juni 1985 berust dus op een onjuiste uitlegging van dit begrip en is derhalve vastgesteld in strijd met artikel 14, lid 1, eerste streepje, van beschikking nr. 234/84.

Conclusie

47. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de beschikking van de Commissie waarbij zij heeft geweigerd artikel 14 van beschikking nr. 234/84/EGKS voor het eerste kwartaal van 1984 op verzoekster toe te passen, nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding.