In de gevoegde zaken

188/80

FRANSE REPUBLIEK, te dezen vertegenwoordigd door G. Guillaume als gemachtigde en P. Moreau Defarges als plaatsvervangend gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade,

verzoekster,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch als gemachtigde, bijgestaan door G. Marenco, lid van de juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur O. Montalto, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

KONINKRIJK DER NEDERLANDEN, te dezen vertegenwoordigd door A. Bos als gemachtigde,

en door

BONDSREPUBLIEK DUITSLAND, te dezen vertegenwoordigd door M. Seidel, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische Zaken en door A. Deringer, advocaat bij het Oberlandesgericht te Keulen, als gemachtigden,

189/80

ITALIAANSE REPUBLIEK, te dezen vertegenwoordigd door A. Squillante, hoofd van de dienst Diplomatieke Geschillen, Verdragen en Wetgeving, als gemachtigde, bijgestaan door I. M. Braguglia, Avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Italiaanse ambassade,

verzoekster,

ondersteund door

FRANSE REPUBLIEK, te dezen vertegenwoordigd door haar gemachtigde G. Guillaume, bijgestaan door A. Carnelutti, plaatsvervangend gemachtigde,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch als gemachtigde, bijgestaan door S. Fabbro, lid van de juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur O. Montalto, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

en

BONDSREPUBLIEK DUITSLAND,

190/80

VERENIGD KONINKRIJK VAN GROOT-BRITTANNIË EN NOORD-IERLAND, te dezen vertegenwoordigd door W. H. Godwin, Treasury Solicitor, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Britse ambassade,

verzoekster,

ondersteund door

FRANSE REPUBLIEK, te dezen vertegenwoordigd door haar gemachtigde G. Guillaume, bijgestaan door A. Carnelutti, plaatsvervangend gemachtigde,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur B. van der Esch als gemachtigde, bijgestaan door P. J. Kuyper, lid van de juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur M. Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

en

BONDSREPUBLIEK DUITSLAND,

betreffende verzoeken tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EEG-Verdrag van richtlijn nr. 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven (PB L 195 van 1980, blz. 35),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, A. Touffait en O. Due, kamerpresidenten, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, A. Chloros en F. Grévisse, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop, de conclusies en de middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De richtlijn

1. De doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen de overheden en openbare bedrijven die de Commissie met de betrokken richtlijn tracht te bereiken, bestaat volgens *artikel 1* van de richtlijn erin, opening van zaken te geven over de beschikbaarstellingen van openbare middelen aan openbare bedrijven, hetzij rechtstreeks hetzij onder meer via andere openbare bedrijven, alsmede over de daadwerkelijke besteding ervan. Als voorbeeld van „beschikbaarstellingen" noemt *artikel 3:*

„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".

Artikel 5 verplicht de Lid-Staten om gedurende vijf jaar de gegevens inzake de bedoelde financiële betrekkingen ter beschikking te houden en deze gegevens op haar verzoek aan de Commissie te doen toekomen.

Voor de toepassing van de richtlijn omschrijft artikel 2 als „overheden" de Staat evenals andere territoriale lichamen, en als „openbaar bedrijf" elk bedrijf waarop overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende voorschriften. Dominerende invloed wordt vermoed uitgeoefend te kunnen worden, wanneer de overheden, al dan niet rechtstreeks, de meerderheid van het geplaatste kapitaal bezitten, over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de uitgegeven aandelen beschikken, of meer dan de helft der leden van het orgaan van bestuur, van beheer of van toezicht van het bedrijf kunnen benoemen.

Ingevolge *artikel 4* worden van de richtlijn uitgesloten kleine bedrijven of bedrijven die diensten verlenen welke het intracommunautaire handelsverkeer niet aanmerkelijk kunnen beïnvloeden, alsmede bedrijven op het gebied van water en energie, met inbegrip van, wat de kernenergie betreft, de produktie van uranium, de verrijking daarvan, de opwerking van bestraalde splijtstoffen, alsmede de vervaardiging van plutoniumhoudende materialen. Eveneens zijn uitgesloten de posterijen en telecommunicatie, het vervoer en de kredietinstellingen.

De termijn om aan deze richtlijn te voldoen is op 31 december 1981 verstreken.

2. In de derde overweging van de considerans bij de richtlijn beklemtoont de Commissie dat zij zich ervan 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. Terwijl in de tweede overweging het beginsel van gelijke behandeling tussen de beide groepen bedrijven is neergelegd, wordt in de vierde en vijfde overweging gesteld dat het samengestelde karakter van de financiële betrekkingen tussen de Lid-Staten en de openbare bedrijven een belemmering bij de uitvoering van deze taak van de Commissie kan vormen en dat de voorschriften betreffende steunmaatregelen slechts op doeltreffende en billijke wijze ten aanzien van beide groepen bedrijven kunnen worden uitgevoerd wanneer doorzichtigheid in de financiële betrekkingen wordt verschaft. Gelet op het feit dat volgens de zevende overweging artikel 90, lid 1, EEG-Verdrag de Lid-Staten verplichtingen ten aanzien van de betrekkingen met openbare bedrijven oplegt, namelijk om geen enkele maatregel te nemen of te handhaven welke in strijd is met de regels van het Verdrag, en omdat het krachtens lid 3 van genoemd artikel aan de Commissie staat om toe te zien op de nakoming van deze verplichtingen, heeft de Commissie zich bij de vaststelling van de betrokken richtlijn op die bepaling gebaseerd.

II — De verdragsbepalingen

Het derde deel, titel I, hoofdstuk 1 van het Verdrag, getiteld „regels betreffende de mededinging" bestaat uit drie afdelingen. De eerste (de artikelen 85 tot en met 90) geeft „regels voor de ondernemingen", de tweede is voor het onderhavige geval van geen belang en de derde (artikelen 92 tot en met 94) gaat over „steunmaatregelen van de staten".

Artikel 90 bepaalt:

„1. De Lid-Staten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 7 en 85 en met 94.

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

3. De Commissie waakt voor de toepassing van dit artikel en richt, voor zover nodig, passende richtlijnen of beschikkingen tot de Lid-Staten."

De artikelen 93 en 94 luiden:

Artikel 93

„1. De Commissie onderwerpt te zamen met de Lid-Staten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zij stelt de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist.

2. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 92 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.

Indien deze staat dat besluit niet binnen de gestelde termijn nakomt, kan de Commissie of iedere andere belanghebbende staat zich in afwijking van de artikelen 169 en 170 rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden.

Op verzoek van een Lid-Staat kan de Raad met eenparigheid van stemmen beslissen dat een door die staat genomen of te nemen steunmaatregel in afwijking van de bepalingen van artikel 92 of van de in artikel 94 bedoelde verordeningen als verenigbaar moet worden beschouwd met de gemeenschappelijke markt, indien buitengewone omstandigheden een dergelijke beslissing rechtvaardigen. Als de Commissie met betrekking tot deze steunmaatregel de in de eerste alinea van dit lid vermelde procedure heeft aangevangen wordt deze door het verzoek van de betrokken Staat aan de Raad geschorst, totdat de Raad zijn standpunt heeft bepaald.

Evenwel, indien de Raad binnen een termijn van drie maanden te rekenen van het verzoek zijn standpunt niet heeft bepaald, beslist de Commissie.

3. De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken Lid-Staat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen

voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

Artikel 94

„De Raad kan met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie alle verordeningen vaststellen, dienstig voor de toepassing van de artikelen 92 en 93, en met name de voorwaarden voor de toepassing van artikel 93, lid 3, bepalen alsmede de van die procedure vrijgestelde soorten van steunmaatregelen."

III — Schriftelijke behandeling

1. Bij verzoekschriften, ingediend op respectievelijk 16, 18 en 19 september 1980, hebben de regeringen van de Franse republiek, van de Italiaanse republiek en van het Verenigd Koninkrijk beroep krachtens artikel 173 EEG-Verdrag tot nietigverklaring van voornoemde richtlijn ingesteld.

2. Bij beschikkingen van 29 oktober 1980, respectievelijk 4 februari 1981, heeft het Hof toegestaan dat de Franse republiek zou interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van de Italiaanse republiek en van het Verenigd Koninkrijk en dat de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland zouden interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

3. Bij beschikking van 9 december 1981 besloot het Hof de drie zaken te voegen voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.

4. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

IV — Conclusies van partijen

1. De *Franse, Italiaanse en Britse regering* concluderen dat het den Hove behage:

— nietig te verklaren richtlijn nr. 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven;

— de Commissie te verwijzen in de kosten. (De Britse regering vordert bovendien veroordeling in de kosten van de Duitse en Nederlandse regering).

2. De *Franse regering* concludeert als interveniënte dat het den Hove behage:

— de verzoekschriften van de Italiaanse en Britse regering te ontvangen en de betrokken richtlijn nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de proceskosten alsmede in de kosten gemaakt door de Franse regering ter gelegenheid van de onderhavige gedingen.

3. De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

— de beroepen ongegrond te verklaren;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

4. De *regering van de Bondsrepubliek Duitsland,* interveniënte, concludeert dat het den Hove behage de beroepen te verwerpen.

5. De *Nederlandse regering,* interveniënte, concludeert dat het den Hove behage;

— de beroepen te verwerpen;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

V — Middelen en argumenten van partijen

A — Algemeen betoog van de Commissie

1. De *Commissie* gaat uit van de verschillende wijzen van financiering van openbare bedrijven, namelijk de openbare emissie van aandelen of obligaties, de verstrekking van het gehele of een gedeelte van het beginkapitaal, de vervanging van verloren kapitaal of van een voordien verstrekte lening en ook het afzien van de terugbetaling van een dergelijke lening. Zij verklaart dat de globale bedragen van dergelijke maatregelen in het algemeen wel blijken uit regeringsverklaringen, de staatsbegroting, de behandeling in het Parlement of persinformatie, doch dat anderzijds de verdeling over de verschillende doelstellingen en het concrete gebruik van deze fondsen niet of nauwelijks blijken uit de genoemde informatiebronnen; vandaar het gebrek aan doorzichtigheid binnen de globale bedragen.

Als voorbeeld voor een dergelijk gebrek aan doorzichtigheid noemt zij de gegevens waarover zij beschikt ten aanzien van de resultaten van de Régie Renault en het Istituto per la Ricostruzione Industriale (I.R.I.). Terwijl de omzet en de winst van de Régie Renault worden gepubliceerd blijkt uit haar jaarverslagen niet in hoeverre de investering van de Franse staat wordt beloond, terwijl bijvoorbeeld de dividenden van Citroën en Peugeot bekend zijn.

Wat het I.R.I. betreft verklaart de Commissie dat zij weet in hoeverre de kapitaalverstrekkingen — waarvan haar ook de cijfers bekend zijn — zijn beloond, en wat de geconstateerde jaarlijkse verliezen zijn, maar zij beweert dat zij alleen op grond van de gepubliceerde gegevens niet kan vaststellen in hoeverre de verliezen zijn toe te schrijven aan door de staat opgelegde niet-economische taken, dan wel een teken zijn van een deficitaire exploitatie die gefinancierd wordt door staatsmiddelen.

2. Het belang en de ingewikkeldheid van het probleem waren aanleiding voor de Commissie om in overleg te treden met de Lid-Staten, die de gelegenheid hebben gekregen om het voorontwerp alsmede het ontwerp van richtlijn te onderzoeken en hun opmerkingen hierover in te dienen. Het Europees Parlement heeft het initiatief van de Commissie ondersteund in zijn resolutie betreffende het achtste rapport over het mededingingsbeleid, op voorstel van zijn Economische en Monetaire commissie. Evenzo heeft het Economisch en Sociaal Comité tijdens de 57ste vergadering van de afdeling voor industrie, handel, ambacht en dienstverlening gunstig gereageerd op de wijze waarop zou worden opgetreden.

3. Algemene opvatting van de Commissie wat betreft artikel 90

Volgens de Commissie laat artikel 222 EEG-Verdrag de Lid-Staten vrij, de regeling en de modaliteiten van hun overheidssector vast te stellen. Artikel 90 tast deze vrijheid van handelen niet werkelijk aan, maar beoogt tegenover de heterogeniteit van de structuren in de Lid-Staten de juiste toepassing van het Verdrag te verzekeren in die zin dat lid 1 de Lid-Staten verbiedt, zich te bedienen van de invloed die zij op hun openbare bedrijven hebben, ongeacht de functie hiervan in de nationale economie, om zich te ontrekken aan hun verplichtingen van gemeenschapsrecht. Dit is de concrete betekenis van de verplichting om geen

maatregelen in strijd met de regels van het Verdrag te nemen of te handhaven.

Zij geeft toe dat artikel 90, lid 1, letterlijk genomen, lijkt te verwijzen naar overtredingen van andere verdragsbepalingen als voorwaarde voor de tenuitvoerlegging van artikel 90. Een dergelijke uitlegging zou echter niet voldoende rekening houden met het feit dat in dit artikel wordt verwezen naar het geheel der vedragsbepalingen, waaronder artikel 5, dat voorschrijft dat de Lid-Staten hun medewerking moeten verlenen.

De betrekkingen tussen de overheid en de openbare bedrijven berusten op wettelijke of budgettaire bepalingen, dus op „maatregelen" in de zin van artikel 90, lid 1.

Het feit dat een Lid-Staat nalaat zijn financiële betrekkingen doorzichtig te maken, al was het maar door stilzitten, vormt een „maatregel" in de zin van het Verdrag en het gebrek aan doorzichtigheid is volgens de Commissie in strijd met de verdragsregels.

Op grond van de bevoegdheid die haar ingevolge artikel 90, lid 3, wordt verleend om voor de toepassing van lid 1 voor zover nodig richtlijnen of beschikkingen vast te stellen, acht de Commissie zich derhalve bevoegd niet alleen om op te treden bij een vastgestelde of vermoede overtreding, maar ook om de verplichtingen van de Lid-Staten in een preventief optreden nader aan te geven, waarmee zij een nieuwe specifieke verplichting in het leven roept waarvan de niet-nakoming aanleiding kan geven tot een procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag. Artikel 90 maakt het dus mogelijk, op het terrein van de openbare bedrijven op te treden tegen nationale administratieve situaties die de rol van de Commissie als hoedster van het Verdrag in gevaar kunnen brengen.

Anders gezegd: artikel 90, lid 3, vormt een aanvullend, maar ook een subsidiair aspect van de aan de Commissie verleende bevoegdheid. Indien een staatsmaatregel ten opzichte van een openbaar bedrijf zelf in strijd met het Verdrag is, dan treden de normale repressieregels in werking. Wanneer met de verdragsbepalingen strijdige maatregelen niet kunnen worden bestraft door toepassing van deze materiële en processuele regels, neemt de Commissie de bevoegdheid van artikel 90, lid 3, te baat en beschikt zij in het kader van haar taak als hoedster van het Verdrag voor preventieve acties over de specifieke bevoegdheid om passende richtlijnen of beschikkingen tot de Lid-Staten te richten.

B — Het beroep van de Franse republiek (zaak 188/80)

Betoog van verzoekster

1. De doorzichtigheid

De *Franse regering* betwist de stelling van de Commissie dat de financiële betrekkingen tussen de staat en de openbare bedrijven niet doorzichtig zijn. In Frankrijk bestaat er tussen de openbare en particuliere bedrijven enerzijds en de staat anderzijds een juridische scheiding wat de middelen van de ondernemingen betreft; de financiële transacties van de staat met de openbare bedrijven blijken uit de begrotingswetgeving alsmede uit de balansen en jaarverslagen. De in artikel 90, lid 3, genoemde noodzaak bestaat dus niet.

2. Onbevoegdheid van de Commissie

a) Volgens de Franse regering valt de uitsluitende bevoegdheid om de toepassing van de artikelen 92 en 93 te regelen door middel van handelingen van alge-

mene strekking, krachtens artikel 94 aan de Raad toe. Een concurrerende bevoegdheid van de Commissie op dit gebied mag slechts worden toegekend indien een verdragsbepaling zulks uitdrukkelijk voorziet. Welnu, artikel 90 is hiervoor niet geschreven. Het vormt geenszins een uitzondering op de bij artikel 94 aan de Raad toegekende bevoegdheid, omdat laatstgenoemd artikel uitdrukkelijk wordt genoemd in artikel 90, lid 1, als een der artikelen waaraan de Lid-Staten moeten voldoen wat hun openbare bedrijven betreft.

De in artikel 90, lid 3, aan de Commissie verleende bevoegdheid om, overeenkomstig haar rol als hoedster van het Verdrag, toe te zien op de toepassing van het in artikel 90 bepaalde, machtigt haar voor zover nodig de Lid-Staten geboden op te leggen, dat wil zeggen wanneer deze maatregelen nemen of handhaven welke in strijd zijn met de regels, met name bedoeld in de artikelen 85 tot en met 94. Artikel 90, lid 3, beoogt derhalve de toepassing van deze regels te vergemakkelijken en niet de Commissie toe te staan, op algemene wijze de toepassing op openbare bedrijven van het geheel der verdragsbepalingen te regelen.

De uitdrukking „voor zover nodig" toont ook duidelijk het subsidiaire karakter van artikel 90 aan, zoals in de memories van de Commissie trouwens wordt erkend. Men mag hieraan geen — nergens in het Verdrag voorziene — aanvullende latere bevoegdheid toevoegen om een algemeen en preventief stelsel in te voeren hetwelk ten doel heeft de Commissie in te lichten en haar in staat moet stellen haar taak te volbrengen om de Lid-Staten in hun gedrag te leiden wat het gestelde doel betreft. De richtlijn gaat heel wat verder dan een informatieverplichting zoals in artikel 5 van het Verdrag is vervat; zij voert een materiële verplichting in om de Commissie te informeren, waarvan de niet-naleving kan worden vervolgd door middel van artikel 169. Bovendien kan hiertoe geen beroep worden gedaan op artikel 5 dat volgens 's Hofs rechtspraak eng moet worden uitgelegd en waarvan de inhoud door het Hof van geval tot geval met het oog op de betrokken bepalingen is gedefinieerd. Ook is voor de toekenning aan de Commissie van niet in het Verdrag gepreciseerde onderzoeks- en controlebevoegdheden deelneming van de Raad vereist, eventueel door toepassing van artikel 213 van het Verdrag.

b) Voorts is de richtlijn onbevoegd vastgesteld doordat daarin zonder rechtsgrondslag bepalingen zijn toegevoegd aan die van de artikelen 92 en 93. Volgens deze artikelen moeten bestaande steunmaatregelen evenals door de Lid-Staten meegedeelde voorgenomen steunmaatregelen worden onderzocht op hun verenigbaarheid met het Verdrag of op misbruik dat er eventueel van wordt gemaakt, maar de lijst van financiële betrekkingen zoals die voortvloeit uit artikel 1 juncto artikel 3 van de richtlijn overschrijdt duidelijk de grenzen van het begrip steunmaatregel in de zin van het Verdrag, en de Raad zelf heeft geen enkele bevoegdheid om op grond van artikel 94 de strekking van de artikelen 92 en 93 uit te breiden.

Zo is het ook met de in de richtlijn gegeven uitbreiding van de verplichtingen die op de Lid-Staten rusten inzake de verschaffing van bepaalde financiële en boekhoudkundige gegevens met betrekking tot openbare bedrijven, op intern niveau en volgens een bepaalde rangorde, alsmede inzake het aanhouden van een systematische informatiemethode

over alle bewegingen en het gebruik van openbare middelen wanneer het om openbare bedrijven gaat.

3. Situatie van openbare bedrijven met het oog op het Verdrag en discriminatie te hunnen aanzien

a) De Franse regering beklemtoont in de eerste plaats dat het Verdrag krachtens artikel 222 de regeling van het eigendomsrecht niet aantast. Artikel 90 neemt op zichzelf akte van het bestaan van verschillende soorten openbare en particuliere bedrijven en erkent daarvan de wettigheid. Leest men deze beide bepalingen tezamen dan kan daaruit worden afgeleid dat het Verdrag de heterogeniteit van de overheidssectoren in de Lid-Staten erkent en dat de toepassing van een enkel criterium is uitgesloten, onder voorbehoud van de bijzondere taken en diensten van algemeen belang. Door in de richtlijn in de plaats van deze beginselen de begrippen zeggingsmacht en overheersende invloed te stellen, heeft de Commissie artikel 90 totaal verdraaid, hetgeen in strijd is met het Verdrag.

b) Voorts veroorzaakt de richtlijn een werkelijke discriminatie van openbare bedrijven ten opzichte van particuliere bedrijven. Artikel 3 van de richtlijn bevat een niet uitputtende lijst van kapitaalbewegingen, waardoor de Commissie kan eisen dat alle gegevens betreffende de financiële organisatie en werkwijze van openbare bedrijven aan haar ter beschikking worden gesteld. Elk detail dat tot het normale bestaan van ondernemingen behoort, komt onder een strenge controle te vallen zodra het om openbare bedrijven gaat. In dit opzicht is er overigens sprake van een grote tegenstrijdigheid: enerzijds wil de richtlijn vooral volgens haar overwegingen een gelijke behandeling tussen openbare en particuliere bedrijven invoeren; anderzijds kent zij aan kapitaalbewegingen een uitzonderingskarakter toe wanneer het gaat om openbare bedrijven, terwijl diezelfde bewegingen normaal worden geacht en niet aan controle zijn onderworpen wanneer het om particuliere bedrijven gaat.

Volgens de Franse regering komt hier nog bij dat de gegevens betreffende de financiële betrekkingen gedurende vijf jaar ter beschikking van de Commissie blijven en dat de financiële verplichtingen van de openbare bedrijven daardoor tijdens de gehele periode in een onzekere toestand blijven verkeren. Vervolgens merkt zij nog aan dat de richtlijn is gebaseerd op een opvatting van openbaar bedrijf die niet in het Verdrag voorkomt en dat zij de openbare bedrijven nieuwe lasten oplegt die de particuliere bedrijven niet kennen.

c) De Franse regering beweert voorts dat de deelneming van de Lid-Staten aan de uitwerking van de richtlijn, zoals gesteld door de Commissie, onvolledig is geweest, met name omdat men niet is overgegaan tot een werkelijk onderzoek naar de studies van de nationale deskundigen over de noodzaak van de richtlijn, te weten de noodzaak om een eind te maken aan het beweerde gebrek aan doorzichtigheid.

In dit verband bestrijdt de Franse regering de relevantie van de door de Commissie getrokken vergelijking tussen het distributiebeleid van Peugeot, Citroën en Renault. Op dit gebied bestaat er zowel voor openbare als particuliere bedrijven een vrijheid van handelen overeenkomstig het Verdrag, en de wijze waarop verliezen worden gedekt is een zaak van de onderneming en haar aandeelhouders.

4. Werkingssfeer van respectievelijk het EEG-Verdrag, het EGKS-Verdrag en het EGA-Verdrag

Subsidiair concludeert de Franse regering tot nietigverklaring van de betrokken richtlijn omdat zij uitdrukkelijk of stilzwijgend van toepassing is op de kolen- en staalsector en op kernenergie.

De werkingssfeer van de richtlijn komt haar volkomen algemeen voor en de definitie van openbaar bedrijf in artikel 2, alsmede de uitzonderingen van artikel 4 houden volgens haar in dat de bepalingen van de richtlijn van toepassing zijn op alle openbare bedrijven, met inbegrip van die welke onder het EGKS- en EGA-Verdrag vallen.

Deze uitbreiding, die in het gedrang komt met een aantal uitdrukkelijke bepalingen van het EGKS- en EGA-Verdrag, is in strijd met de regels die de werkingssfeer van de drie Verdragen vastleggen, met name met artikel 232 van het EEG-Verdrag.

Betoog van de Commissie

1. Onbevoegdheid van de Commissie

a) Volgens *de Commissie* is het onderwerp van de betrokken richtlijn vreemd aan de werkingssfeer van de artikelen 92 en 93 en valt het bijgevolg buiten het kader van artikel 94. De richtlijn beoogt geen definitie van steunmaatregelen te geven (artikel 92), noch in te grijpen in het verloop van de procedure ter controle van staatssteun of die nader uit te werken. Artikel 94 zegt niet dat de Raad elke verordening betreffende steunmaatregelen vaststelt, maar alleen dat hij verordeningen uitvaardigt met het oog op de toepassing van de artikelen 92 en 93. De moeilijkheid die de Commissie door middel van de richtlijn tracht te overwinnen bestaat in de situatie die zich voordoet wanneer de Lid-Staten zich niet houden aan de verplichting tot aanmelding. Om de procedure wegens verdragsschennis van artikel 169 in te leiden, die er trouwens niet toe dient om vast te stellen of de steunmaatregel al dan niet verenigbaar is met artikel 92, maar alleen om de juiste werking van het mechanisme van artikel 93 te herstellen, moet de Commissie kennis hebben van het bestaan van niet-aangemelde steunmaatregelen die, met name wat de openbare bedrijven betreft, wellicht een verborgen leven leiden en nergens in de gepubliceerde documenten verschijnen. De richtlijn dient alleen ter opheldering van de financiële samenhang die de Commissie in staat stelt, de invloed van de beoogde acties te beoordelen en toezicht uit te oefenen op de juiste aanmelding van de steunmaatregelen. Zij staat dus buiten en, nauwkeuriger gezegd, vóór de procedure van artikel 93.

Bovendien vloeit uit de opsomming van doorzichtig te maken financiële betrekkingen niet voort dat deze op zichzelf als steunmaatregelen in de zin van artikel 92 moeten worden beschouwd. Het terrein waarop de richtlijn doorzichtigheid verlangt is veel uitgestrekter dan dat der steunmaatregelen.

Dat vraagstukken inzake staatssteun het onderwerp kunnen vormen van de in artikel 90, lid 3, bedoelde besluiten, vloeit uitdrukkelijk voort uit de verwijzing van de artikelen 92 tot en met 94 in lid 1 van artikel 90. De Franse regering heeft in repliek overigens erkend dat artikel 90, lid 3, de toepassing van de regels inzake de controle van staatssteun beoogt te vergemakkelijken.

De Commissie kan aanvaarden dat haar bevoegdheden krachtens artikel 90 beperkt zijn tot het toezicht op de naleving van de verdragsbepalingen en dat het niet aan haar staat de materiële bepalingen te wijzigen. Zij heeft daarentegen

wel tot taak, de noodzakelijke uitvoeringsvoorschriften vast te stellen opdat de Lid-Staten die regels naleven. Uit de in artikel 90, lid 3, geboden keuze tussen een beschikking en een richtlijn vloeit reeds voort dat deze voorschriften niet alleen repressief maar ook preventief van aard kunnen zijn.

b) Uit het vorenstaande volgt dat de richtlijn niet aldus moet worden uitgelegd dat alle doorzichtig te maken financiële betrekkingen als steunmaatregelen moeten worden gekenmerkt. Hoewel de verplichting van doorzichtigheid nieuw is, voegt zij geen enkel rechtsgevolg toe aan het bepaalde van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag.

2. Situatie van openbare bedrijven ten opzichte van het Verdrag en discriminatie te hunnen aanzien

a) Om het terrein dat doorzichtig moet worden gemaakt af te bakenen is het onontbeerlijk het begrip openbaar bedrijf te omschrijven. De heterogeniteit van de overheidssectoren sluit een gemeenschappelijk begrip openbaar bedrijf in de Lid-Staten uit. Daar artikel 90 ertoe strekt te voorkomen dat de verdragsregels hun doel missen via de bijzondere invloed van de Lid-Staten op hun openbare bedrijven, moeten daartoe ook worden gerekend de bedrijven waarvan de staat het marktgedrag kan controleren omdat hij eigenaar is of een meerderheidsbelang heeft of omdat bij een financiële deelneming bezit waardoor hij controle kan uitoefenen. De redenering van de Franse regering is onjuist omdat het meer algemene begrip openbaar bedrijf van artikel 90, lid 1, wordt verward met het in lid 2 bedoelde meer specifieke begrip.

b) In dit verband beklemtoont de Commissie in de eerste plaats dat de verplichtingen van de richtlijn zijn opgelegd aan de Lid-Staten, die — indien zij afdoende toezicht houden op de openbare bedrijven — hun verplichtingen nauwelijks behoeven af te wentelen op die bedrijven. Trouwens, indien de staten hun financiële deelneming in de ondernemingen op normale wijze voeren, mag de richtlijn normaal gesproken geen nieuwe lasten voor hen in het leven roepen. Maar zelfs indien de richtlijn de openbare bedrijven nieuwe verplichtingen zou opleggen, is er geen sprake van discriminatie te hunnen aanzien, omdat er tussen de particuliere en de openbare sector geen gelijke situatie bestaat nu de staatssteun aan particuliere bedrijven gewoonlijk doorzichtig is terwijl zulks bij openbare bedrijven niet het geval is.

De verplichting om de gegevens gedurende vijf jaar ter beschikking van de Commissie te houden leidt evenmin tot een toestand van onzekerheid.

Artikel 5 mag niet aldus worden uitgelegd dat het in de plaats komt van de in artikel 93 neergelegde procedure voor het onderzoek van steunmaatregelen.

3. Werkingssfeer van respectievelijk het EEG-Verdrag, het EGKS-Verdrag en het EGA-Verdrag

De Commissie heeft in de richtlijn zelf niet gepreciseerd dat deze niet geldt voor EGKS-ondernemingen, omdat de toepassing daarop uitgesloten is door artikel 232 van het EEG-Verdrag, in samenhang met de bepalingen over staatssteun uit het EGKS-Verdrag. Daarentegen moest nader worden aangegeven in hoeverre de richtlijn van toepassing is op ondernemingen op het gebied van de kernenergie

omdat, nu het Euratom-Verdrag geen bepalingen betreffende staatssteun bevat, de artikelen 92 en 93 en bijgevolg de richtlijn van toepassing zijn.

C — Het beroep van de Italiaanse republiek (zaak 189/80)

Betoog van verzoekster

1. Algemene opvatting over artikel 90

a) De *Italiaanse regering* betoogt dat de Commissie door artikel 90 een toezichthoudende bevoegdheid wordt verleend die, om in werking te treden, specifieke en concrete nationale maatregelen impliceert die zijn genomen of gehandhaafd teneinde de openbare bedrijven in staat te stellen zich strijdig met de verdragsregels te gedragen. Deze bevoegdheid kan dus slechts op repressieve wijze worden uitgeoefend. Het standpunt van de Commissie dat het beweerde gebrek aan doorzichtigheid — hetwelk overigens door de Italiaanse regering wordt ontkend — reeds een met artikel 90 strijdige maatregel vormt, is niet juist. Aan de Commissie mag niet op grond van artikel 90 een algemene wetgevende bevoegdheid worden verleend teneinde zelfs op preventieve wijze de door de Lid-Staten te vervullen verplichtingen vast te stellen om het in artikel 90, lid 1, gestelde doel te bereiken. Zo is het ook met de verplichting tot samenwerking van de Lid-Staten uit artikel 5 van het Verdrag. Artikel 90 rept niet van artikel 5, hetwelk een verplichting bevat waarvan de inhoud in elk afzonderlijk geval afhangt van de verdragsbepalingen of van de regels die uit het algemene systeem daarvan voortvloeien, en dus niet van de uitvoerende besluiten van de Commissie. Artikel 5 maakt de Commissie niet tot het bevoegde orgaan om op preventieve, algemene en abstracte wijze alles vast te stellen wat de verplichting tot samenwerking kan medebrengen.

b) In verband met de verwijzing van de Commissie naar de voorbereidende werkzaamheden beklemtoont de Italiaanse regering dat bepaalde Lid-Staten, waaronder Italië, zich reeds in de fase van het voorontwerp tegen de richtlijn hebben verklaard door onder meer te bestrijden dat artikel 90 een passende rechtsgrondslag vormde.

2. Schending en verkeerde toepassing van de artikelen 90 en 92 tot en met 94; onbevoegdheid en misbruik van bevoegdheid

a) Volgens de Italiaanse regering blijkt uit de memories van de Commissie dat de betrokken richtlijn de toegang tot gegevens wil bereiken om de regels betreffende staatssteun doeltreffender op openbare bedrijven toe te passen. Daar het mechanisme van aanmelding ontoereikend bleek wat de openbare bedrijven betreft heeft de Commissie de voor staatssteun geldende procedures aangevuld door aan de mededelingsplicht een plicht tot doorzichtigheid toe te voegen, zodat de door de richtlijn opgelegde verplichting rechtstreeks gekoppeld is aan de verplichting van artikel 93, lid 3, ongeacht de financiële betrekkingen vermeld in de richtlijn, welke evenwel ook bepalingen bevat die niet tot het gebied der steunmaatregelen behoren. Het hoofddoel van de richtlijn is, toezicht mogelijk te maken op de naleving van de verplichting tot aanmelding. De Commissie heeft bijgevolg dienstige bepalingen vastgesteld met het oog op de toepassing van de artikelen 92 en 93 en daarmee een bevoegdheid uitgeoefend die in arti-

kel 94 uitdrukkelijk aan de Raad is voorbehouden. Het is derhalve zonneklaar dat de Commissie onbevoegd is en misbruik van bevoegdheid heeft uitgeoefend om de procedure inzake staatssteun mogelijk te maken ten opzichte van openbare bedrijven.

b) Terzelfdertijd roept de richtlijn onzekerheden op wat de proceduregaranties van artikel 93 betreft.

3. Schending en verkeerde toepassing van artikel 90; ontbreken van bevoegdheid en schending van het evenredigheidsbeginsel

a) Ook al machtigt artikel 90 de Commissie om maatregelen te nemen met betrekking tot staatssteun, toch vloeit uit de voorzichtige bewoordingen van dit artikel voort dat de Commissie op grond daarvan geen nieuwe algemene preventieve maatregelen inzake doorzichtigheid en informatie mag opleggen, noch op dwingende wijze de begrippen overheid en openbaar bedrijf mag omschrijven.

b) De richtlijn vormt een onevenredig middel omdat de Commissie het beoogde resultaat zou kunnen bereiken hetzij door de bevoegdheden uit te oefenen die haar door artikel 93 zijn verleend, hetzij door een beroep te doen op artikel 213.

Evenzo zijn de in artikel 5 van de richtlijn opgelegde verplichtingen onevenredig zwaar ten opzichte van het doel dat de Commissie met de richtlijn voor ogen had, namelijk de eventuele vaststelling van op zichzelf staande gevallen van niet-aangemelde onverenigbare steunmaatregelen.

4. Schending van artikel 222 en van het non-discriminatiebeginsel

a) Artikel 222 van het Verdrag sluit de mogelijkheid van een gedifferentieerde behandeling naar gelang van de openbare of particuliere aard van de eigendom uit. De richtlijn nu brengt voor de openbare bedrijven een grondige en volledige controle mee van het kapitaal, de financiering en de kapitaalbewegingen, terwijl de openbare bedrijven bovendien nog zijn onderworpen aan een preventieve procedure die hen in die preventieve fase berooft van alle waarborgen van een gezamenlijk onderzoek, een onderzoek op tegenspraak en een beroep op de Raad, zoals voorgeschreven in artikel 93, lid 2.

b) Het non-discriminatiebeginsel is ook geschonden omdat artikel 4 van de richtlijn zonder redengeving verscheidene openbare bedrijven uitsluit. Hoewel het mogelijk is om een kleine onderneming wegens haar geringe betekenis uit te sluiten, laat artikel 90 niet toe, een sectoriële uitsluiting aan te brengen die niet berust op de afwezigheid van intracommunautaire mededinging in de sector, omdat anders artikel 90, lid 1, wordt geschonden, dat betrekking heeft op alle openbare bedrijven.

Betoog van de Commissie

1. Algemene opvatting over artikel 90

De *Commissie* herhaalt haar voormelde betoog en stelt dat de beperkte opvatting over de strekking van artikel 90, zoals verzoekster die huldigt, niet kan worden aanvaard. Zelfs indien — hetgeen de Commissie bestrijdt — de verplichtingen van de Lid-Staten krachtens artikel 90, lid 1, werden teruggebracht tot een eenvoudige verplichting om niets te doen, zou lid 3 van artikel 90 de Commissie

machtigen tot het treffen van maatregelen, namelijk richtlijnen of beschikkingen die bijvoorbeeld een verplichting opleggen om een bepaald rechtsvoorschrift te wijzigen, om nieuwe verplichtingen in het leven te roepen of om nieuwe controles voor te schrijven.

2. Schending en verkeerde toepassing van de artikelen 90 en 92 tot en met 94; onbevoegdheid en misbruik van bevoegdheid

Gezien het reeds door de Commissie gevoerde betoog acht zij het middel onbevoegdheid niet aanvaardbaar. De Commissie geeft toe dat haar bevoegdheden krachtens artikel 90, lid 3, niet kunnen worden gebruikt om de materiële regels te wijzigen waaraan de Lid-Staten moeten voldoen, doch zij beklemtoont nogmaals dat, al beperkt haar taak zich tot het toezicht op de eerbiediging van de verdragsregels, zij preventieve of uitvoerende maatregelen kan vaststellen om de juiste aard en strekking van de financiële betrekkigen tussen de Lid-Staten en hun openbare bedrijven beter te beoordelen. Het geven van een definitie van overheid en openbaar bedrijf is noodzakelijk om het gebied af te bakenen, waarvoor de verplichte doorzichtigheid geldt.

Daar de procedure inzake staatssteun reeds toepasselijk is krachtens lid 1 van artikel 90, vormt het feit dat de Commissie in staat wordt gesteld haar controlerende taak uit te oefenen geen misbruik van bevoegdheid door middel van de betrokken richtlijn.

3. Schending van het evenredigheidsbeginsel

a) Volgens de Commissie kan het door de richtlijn gestelde doel niet worden bereikt met behulp van artikel 93 of artikel 213. Voorwaarde voor de toepassing van artikel 93 is dat de aanmelding door een Lid-Staat geschiedt, en de richtlijn is nu juist vastgesteld om de goede werking van dit mechanisme te waarborgen. Bovendien belet de naleving van de door de richtlijn opgelegde verplichtingen dat de Lid-Staten met het excuus komen aandragen dat zij hun betrekkingen met de openbare bedrijven een aantal jaren na dato niet meer kunnen achterhalen. Artikel 213 is overigens niet van toepassing op gegevens die reeds ter beschikking van de Lid-Staten zijn.

b) De bij de richtlijn opgelegde verplichtingen zijn evenmin onevenredig zwaar. De richtlijn eist van de Lid-Staten het noodzakelijke minimum om de gestelde doeleinden te bereiken en verlangt slechts informatie achteraf op verzoek van de Commissie, en geen automatische of systematische informatie.

4. Schending van artikel 222 en van het non-discriminatiebeginsel

a) Er bestaat geen discriminatie tussen publieke bedrijven en particuliere ondernemingen, omdat de laatste niet aan de controle van de Commissie zijn onderworpen. De gedifferentieerde behandeling op grond van de verschillende aard van de financiële betrekkingen tussen de Lid-Staten enerzijds en de openbare of particuliere bedrijven anderzijds moet het evenwicht tussen de onderscheiden situaties herstellen en legt geen verplichtingen op aan de ondernemingen, maar veeleer aan de Lid-Staten.

b) De Commissie betoogt dat de vrijstelling van bepaalde overheidssectoren van de toepassing der richtlijn voldoende wordt verklaard in de overwegingen bij de richtlijn en gegrond is op het feit dat genoemde sectoren reeds het onderwerp vormen van bepalingen die een passende doorzichtigheid warborgen of niet geëigend zijn om het handelsverkeer tussen de Lid-Staten merkbaar ongunstig te beïnvloeden. De Commissie beklemtoont voorts dat deze sectoren slechts voorlopig zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn en dat de eventuele aanvaarding van het middel inzake non-discriminatie slechts kan leiden tot een gedeeltelijke nietigverklaring van de richtlijn, hetgeen tot gevolg heeft dat de werkingssfeer ervan wordt verruimd.

D — Het beroep van het Verenigd Koninkrijk (zaak 190/80)

Betoog van verzoekster

1. Werkingssfeer en functie van artikel 90, lid 3

Volgens de Britse regering moet men bij lezing van de artikelen 85 tot en met 90 als geheel vaststellen dat artikel 90 in elk geval als hoofdfunctie heeft aan te geven dat de voor ondernemingen geldende regels ook — behoudens lid 2 — van toepassing zijn op de openbare bedrijven.

De werkingssfeer van de artikelen 85 en 86 is ingevolge de tekst beperkt tot de ondernemingen, zodat artikel 90 daarvoor een belangrijke rol speelt, omdat het moet verhinderen dat de Lid-Staten openbare bedrijven benutten om de in de artikelen 85 en 86 vervatte regelen te omzeilen en de Commissie in staat moet stellen om in geval van overtreding op te treden door middel van artikel 90, lid 3. Wat daarentegen de steunmaatregelen van de Staten betreft verleent artikel 93 aan de Commissie ruime bevoegdheden, zodat artikel 90 in dit opzicht van minder belang is.

De Commissie is gemachtigd op te treden wanneer een schending van de mededingingsregels door een openbaar bedrijf niet eenvoudig voortvloeit uit het gedrag van dat bedrijf zelf, maar veeleer uit een door een Lid-Staat genomen of gehandhaafde maatregel. Vanuit dit oogpunt bestaat er een analogie met artikel 93, lid 2, hetwelk de Commissie machtigt om, indien zij vaststelt dat een bepaalde steunmaatregel niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, een tot de betrokken Lid-Staat gericht besluit te nemen met het verzoek om deze steunmaatregel op te heffen of te wijzigen. Op soortgelijke wijze machtigt artikel 90, lid 3, de Commissie om op te treden wanneer zij meent dat een bepaalde nationale maatregel in strijd is met artikel 90 en om voor zover nodig een richtlijn of een beschikking tot de betrokken Lid-Staat te richten met het verzoek deze op te heffen of te wijzigen.

Deze analyse leidt tot de vaststelling dat artikel 90, lid 3, betrekking heeft op de functie van de Commissie als „hoedster van het Verdrag", maar dat het haar geen algemene wetgevende bevoegdheid verleent.

2. Algemene wetgevende bevoegdheid

De *Britse regering* onderscheidt twee soorten richtlijnen: die welke algemene wetgevende maatregelen voorschrijven en met verordeningen kunnen worden vergeleken, en die welke specifieke maatregelen voorschrijven aan een of meer Lid-Staten en verwant zijn met beschikkingen.

De bevoegdheid van de Commissie krachtens artikel 90, lid 3, behoort tot de

laatste groep, en wel om de volgende drie redenen.

a) Taalkundig gezien weerspiegelt de toekenning van een algemene wetgevende bevoegdheid zich in het gebruik van de formule „stelt vast", terwijl de in casu gebruikte term, namelijk „richt ... tot" lijkt op die van artikel 97, laatste alinea, volgens hetwelk de Commissie bij schending van zekere fiscale bepalingen „tot die staat passende richtlijnen of beschikkingen richt".

b) Uitgaande van de bewoordingen van artikel 155 betoogt de Britse regering dat de Commissie naast haar rol van „hoedster van het Verdrag" slechts de bevoegdheden kan hebben die de Raad haar toevertrouwt of de bevoegdheid om subsidiaire maatregelen te nemen. Behoudens de uitzondering van artikel 48, lid 3, sub d, waarin sprake is van „uitvoeringsverordeningen", is de Commissie niet gemachtigd om verordeningen vast te stellen en evenmin — behalve in zeer beperkte uitzonderingsgevallen van tijdelijke aard — om richtlijnen vast te stellen.

c) Aanvaardt men de door de Commissie gegeven uitlegging van artikel 90, lid 3, dan betekent dit dat een dergelijke wetgevende bevoegdheid kan worden uitgeoefend zonder de gebruikelijke procedurele waarborgen, namelijk de raadpleging van het Parlement en van het Economisch en Sociaal Comité, terwijl de verordeningen of richtlijnen ter uitvoering van de beginselen van de artikelen 85 en 86 of van die der artikelen 92 en 93, welke geen betrekking hebben op openbare bedrijven, krachtens artikel 87, lid 1, respectievelijk artikel 94 door de Raad moeten worden vastgesteld op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Parlement. Voor de openbare bedrijven bestaat dus het gevaar dat zij worden onderworpen aan een regeling die totaal verschilt van die welke geldt voor particuliere bedrijven, hetgeen inbreuk maakt op het beginsel van gelijke behandeling hetwelk in een overweging van de richtlijn zelf wordt erkend. Daar artikel 90, lid 1, zich voorts uitstrekt tot alle verdragsregels, zou de Commissie ten opzichte van openbare bedrijven zijn voorzien van een potentieel onbeperkte wetgevende bevoegdheid.

Het ligt voor de hand dat een dergelijke uitlegging een zware aantasting van het evenwicht tussen de bevoegdheden der instellingen zou inhouden.

3. Normatieve bevoegdheid inzake staatssteun

Artikel 90, lid 3, verleent geen wetgevende bevoegdheid inzake staatssteun.

Volgens de overwegingen van de richtlijn staat het vast dat deze betrekking heeft op staatssteun. De wetgevende bevoegdheid op het gebied van staatssteun behoort volgens artikel 94 echter aan de Raad. Daar de uitdrukkelijk aan een instelling verleende bevoegdheid niet door een andere kan worden uitgeoefend, valt de richtlijn niet onder de bevoegdheid die door artikel 90, lid 3, aan de Commissie wordt toegekend.

Indien de Commissie meende, gegevens nodig te hebben die verder gaan dan het gebied van de staatssteun om haar in staat te stellen haar verantwoordelijkheden ingevolge artikel 90, lid 3, uit te oefenen, zou zelfs zonder een beroep op artikel 235 een passende grondslag voorhanden zijn geweest in artikel 213, hetwelk bepaalt:

„voor de vervulling van de haar opgedragen taken kan de Commissie, binnen de grenzen en onder de voorwaarden door de Raad overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag vastgesteld, alle gegevens verzamelen en alle noodzakelijke verificaties verrichten".

Betoog van de Commissie

1. Werkingssfeer en functie van artikel 90, lid 3

De *Commissie* betoogt dat de vaststelling van de richtlijn deel uitmaakt van haar rol als hoedster van het Verdrag. Krachtens artikel 90, lid 3, is zij bevoegd om preventieve acties te ondernemen, waardoor zij een beter overzicht heeft over de nationale overheidssectoren. Hoewel artikel 93 haar aanzienlijke bevoegdheden toekent, zijn deze van geen enkel nut bij het achterwege blijven van aanmelding, gezien de ingewikkeldheid van de financiële betrekkingen tussen de overheden en de openbare bedrijven. Het gevaar dat artikel 90, lid 1, niet op passende wijze wordt geëerbiedigd, volstaat om de Commissie te machtigen van haar bevoegdheid gebruik te maken om toe te zien op de toepassing van het in dit artikel bepaalde en bijgevolg om de betrokken richtlijn vast te stellen krachtens lid 3 van artikel 90.

2. Algemene wetgevende bevoegdheid

a) De Commissie betwist het door de Britse regering gemaakte onderscheid tussen richtlijnen van algemene strekking of wetgevende richtlijnen enerzijds, en specifieke richtlijnen anderzijds, en betoogt dat artikel 189 EEG-Verdrag slechts één soort richtlijnen kent — welke steeds een wetgevend karakter hebben — waarbij de regels bestemd voor de Lid-Staten worden vastgesteld. Volgens de Commissie gaat het niet aan om een theoretische grens tussen de verschillende soorten richtlijnen aan te brengen, doch gaat het veeleer om de vraag of zij al dan niet de haar in artikel 90 toegekende bevoegdheden heeft overschreden of misbruikt.

De betrokken richtlijn legt slechts een aanvullende verplichting op door de vaststelling van aanvullende bepalingen, teneinde de Commissie te helpen bij haar taak om erop toe te zien dat de Lid-Staten de verdragsregels inzake staatsteun niet omzeilen door middel van openbare bedrijven. Geen enkele verdragsbepaling kan de Commissie bij de vervulling van deze taak dwingen, zich in te kapselen in een zuiver repressieve rol, dat wil zeggen slechts achteraf te reageren, zoals artikel 169 EEG-Verdrag voorschrijft. De in artikel 155 van het Verdrag toegekende algemene toezichthoudende bevoegdheid wordt in artikel 90, lid 3, uitgewerkt en niets belet de Commissie om preventieve maatregelen te nemen om haar controlerende functie doeltreffend uit te oefenen en de juiste toepassing van het in artikel 90 bepaalde en daarmee de goede werking van het mechanisme van artikel 93 te waarborgen.

b) De Commissie beklemtoont voorts dat artikel 90 volstaat als rechtsgrondslag van de betrokken richtlijn. Zij verklaart dat op artikel 5 van het Verdrag een beroep is gedaan omdat dit de juistheid van de uitlegging van artikel 90, lid 1, bevestigt, doordat de Lid-Staten zich niet alleen moeten onthouden van elke handeling die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap in gevaar kan brengen, maar ook een eind moeten maken aan situaties die deze doelstellingen in gevaar brengen.

3. Normatieve bevoegdheid inzake staatssteun

De Commissie verwerpt de stelling van de Britse regering dat met de richtlijn inbreuk wordt gemaakt op de uitsluitende bevoegdheid van de Raad. Alleen de bepalingen ter zake van het begrip steunmaatregelen — ook wanneer zij verenigbaar zijn met het Verdrag —, evenals de procedure ter controle van de steunmaatregelen die wordt ingeleid door de aanmelding van een Lid-Staat, vallen onder de werkingssfeer van een op artikel 94 gegronde verordening. Bij ontbreken van een spontane aanmelding door de Lid-Staten kan de Commissie een procedure krachtens artikel 169 inleiden wegens niet-aanmelding. Een dergelijke procedure valt buiten het kader van de speciale procedure van de artikelen 92 en 93; zo is het ook met de betrokken richtlijn, die ten doel heeft de Commissie de kennis van de niet-aangemelde steunmaatregelen te vergemakkelijken. De vaststelling van de richtlijn was trouwens noodzakelijk omdat de Commissie niet over het benodigde personeel beschikt of wenst te beschikken om de talrijke mogelijke bronnen van informatie te onderzoeken.

De richtlijn heeft betrekking op steunmaatregelen van de Staten omdat artikel 90 de Commissie opdraagt, erop toe te zien dat de bijzondere betrekkingen tussen de Lid-Staten en hun openbare bedrijven geen inbreuk maken op de verdragsregels, met name op de regels betreffende staatssteun. Het evenwicht tussen de instellingen wordt dus gehandhaafd, doordat de Commissie niet overgaat tot de vaststelling van regels betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93.

De Commissie heeft krachtens artikel 5 van het Verdrag een algemeen, niet aan machtiging van de Raad onderworpen, recht om de noodzakelijke informaties in te winnen voor zover op de Lid-Staten een verplichting rust. Artikel 90, dat verwijst naar alle verdragsregels, kan zelfs worden beschouwd als een „lex specialis" van artikel 5 en vormt uit dien hoofde de juiste rechtsgrondslag voor de invoering van doorzichtigheid, zonder dat een beroep behoeft te worden gedaan op artikel 235.

Artikel 213 komt evenmin in aanmerking, omdat dit artikel hoofdzakelijk de verkrijging van inlichtingen regelt bij ondernemingen en particulieren die niet aan de verplichtingen van artikel 5 zijn onderworpen, terwijl de richtlijn slechts aan Lid-Staten verplichtingen oplegt.

E — Interventie van de Bondsrepubliek Duitsland

1. De *Bondsregering* geeft weliswaar toe dat de Lid-Staten vrij zijn om hun eigendomsstructuren te behouden of te wijzigen en dat zowel openbare als particuliere bedrijven in beginsel aan dezelfde regels moeten worden onderworpen om te voorkomen dat de mededinging wordt vervalst, doch zij ziet een rechtvaardiging voor de met name in artikel 90 genoemde verplichtingen in het gevaar dat enerzijds de Lid-Staten van hun bijzondere invloed op de openbare bedrijven gebruik maken om deze laatste te betrekken bij met het Verdrag onverenigbare activiteiten en anderzijds de bedrijven wegens hun specifieke betrekkingen met de overheden voordelen hebben in de mededinging met de particuliere ondernemingen, zonder dat het bestaan van dergelijke voordelen van buitenaf kan worden onderkend. Onder verwijzing naar een aantal voorbeelden met betrekking tot verschillende gebieden in de Lid-Staten ondersteunt de Bondsregering de stelling van de Commissie over het ontbreken van doorzichtigheid. Zelfs de gepubliceerde stukken, zoals de staatsbe-

grotingen of ondernemingsbalansen volstaan in genen dele om inzicht te krijgen in de financiële betrekkingen in kwestie voor een onderzoek met het oog op de artikelen 92 tot en met 94. De Bondsregering beklemtoont voorts dat van de Commissie niet kan worden gevergd dat zij zichzelf voorziet van alle stukken en deze onderzoekt om eventuele inbreuken te ontdekken, waar artikel 5 van het Verdrag toch de verplichting voor de Lid-Staten bevat om de Commissie bij de vervulling van haar taak behulpzaam te zijn.

2. Gelet op de verschillen tussen de overheidssectoren van de Lid-Staten en de rechtsopvattingen daarover, moet het begrip openbaar bedrijf in het gemeenschapsrecht autonoom worden uitgelegd. In dit verband stelt de Bondsregering dat in het licht van de doelstelling van artikel 90, lid 1, het openbare karakter van een onderneming niet afhangt van haar publiekrechtelijke functie noch van de lasten die zij moet dragen, maar alleen van de eventueel beslissende invloed van de overheid.

3. De Bondsregering betoogt naar aanleiding van de uitlegging van artikel 90 voorts, dat het begrip maatregel in de zin van dit artikel extensief moet worden uitgelegd en niet alleen betrekking heeft op actieve maatregelen, maar ook op nalatigheid, hetzij om de openbare bedrijven te beletten een met het Verdrag strijdige gedraging te verrichten of zo een situatie te handhaven, hetzij — onder meer in verband met de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 5 van het Verdrag — om de financiële betrekkingen tussen de Lid-Staten en de openbare bedrijven doorzichtig te maken. In dit licht bezien vormt het gewoonweg handhaven van een gebrek aan duidelijkheid, hetwelk het risico van een verdragsschennis meebrengt, een maatregel die strijdig is met het Verdrag in de zin van artikel 90, lid 1. Bij de vaststelling van de betrokken richtlijn heeft de Commissie zich derhalve terecht gebaseerd op artikel 90, lid 3.

4. Zelfs indien men aanneemt dat de richtlijn rechtstreeks betrekking heeft op het onderzoek van de in de artikelen 92 tot en met 94 bedoelde steunmaatregelen en dat zij niet, zoals de Bondsregering veronderstelt, binnen het kader valt van een voorafgaande procedure die is gerechtvaardigd door het gebrek aan doorzichtigheid en strekt tot de terbeschikkingstelling van de noodzakelijke gegevens om eventueel over te gaan tot een onderzoek van het concrete geval, valt de richtlijn niettemin onder de werkingssfeer van artikel 90.

Het Verdrag spreekt zich weliswaar niet uit over de verhouding tussen artikel 90, lid 3, en artikel 94, doch de bevoegdheid van de Raad mag niet verder reiken dan de werkingssfeer van de artikelen 92 en 93 omdat de Raad krachtens artikel 94 slechts de procedure voor de toepassing van de artikelen 92 en 93 kan regelen en met name de van die procedure vrijgestelde soorten van steunmaatregelen kan vaststellen. Artikel 92 bevat geen definitie van het begrip steunmaatregel; dit valt dus onder het primaire gemeenschapsrecht en is alleen onderworpen aan de uitlegging van het Hof en niet aan een bij wege van een verordening krachtens artikel 94 door de Raad gegeven limitatieve definitie.

Gesteld dat bepaalde steunmaatregelen van de Lid-Staten voor openbare bedrijven niet bij de Commissie zijn aangemeld met het oog op een onderzoek krachtens artikel 93, dan zijn deze steunmaatregelen verboden en is de Commissie gehouden daartegen actie te ondernemen. Artikel 93 zwijgt echter over de wijze waarop de Commissie kan worden ingelicht over de niet-aangemelde steunmaatregelen en hoe zij daartegen kan optre-

den. Onder deze omstandigheden zou de inleiding van de in artikel 93, lid 2, voorziene procedure ertoe leiden dat het bepaalde in lid 3 van zijn dwingende kracht wordt beroofd en dat zelfs de niet-naleving daarvan wordt bevorderd.

De Raad kan derhalve geen bepaling vaststellen betreffende voornoemde gevallen, zelfs niet door een verordening krachtens artikel 94 uit te vaardigen, zodat zijn bevoegdheid krachtens dit artikel niet uitsluit dat de Commissie krachtens artikel 90, lid 3, richtlijnen kan vaststellen.

In dergelijke gevallen kan de Commissie niet verplicht worden om de ingewikkelder procedure van artikel 169 te hanteren — die daarentegen geen aanvullende rechtsgrondslag vereist —, maar kan zij overgaan tot de vaststelling dat de steunmaatregel is ingevoerd met miskenning van lid 3 van artikel 93 en moet worden opgeheven of gewijzigd. Ook kan niet worden verlangd dat de Raad voordien een verordening inzake de procedure heeft vastgesteld en dit is in het verleden overigens ook nooit geëist.

Bovendien heeft de betrokken richtlijn betrekking op de eerdere fase, namelijk de bevoegdheid van de Commissie om zich de noodzakelijke gegevens te verschaffen om eventuele inbreuken op het Verdrag te kunnen vaststellen.

5. De strekking van deze bevoegdheid kan niet beperkt blijven tot zuiver repressieve acties. De Bondsregering werkt niet met het door haar kunstmatig geachte onderscheid tussen algemene wetgevende richtlijnen en specifieke administratieve richtlijnen en aanvaardt evenmin dat de Commissie slechts uitvoeringsbevoegdheden heeft, doch beklemtoont slechts dat het Verdrag aan de Commissie in tal van gevallen oorspronkelijke bevoegdheden heeft verleend om richtlijnen van algemene aard vast te stellen, waarvoor zij niet vooraf door de Raad behoeft te worden gemachtigd. Als voorbeeld noemt zij in dit verband de vaststelling door de Commissie van richtlijn 70/50 van 22 december 1969 gebaseerd op de bepalingen van artikel 33, lid 7, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, niet bedoeld in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen (PB L 13 van 1970, blz. 29), die niet alleen de procedure en het ritme van opheffing regelt.

De onderhavige richtlijn gaat niet zo ver. Zij heeft alleen ten doel, de voorwaarden te scheppen om de financiële betrekkingen tussen de Lid-Staten en hun openbare bedrijven te kunnen onderzoeken. De vraag of deze betrekkingen met het Verdrag onverenigbare steunmaatregelen vormen behoort in laatste instantie door het Hof te worden beslist en kan slechts worden opgelost in het kader van de procedure van de artikelen 92 en 93, waarvoor de Raad krachtens artikel 94 regels kan vaststellen.

De richtlijn gaat ook niet verder dan nodig is. In geval van identieke of analoge inbreuken in verschillende Lid-Staten vat de Bondsregering de repliek van het Verenigd Koninkrijk aldus op dat een door de Commissie krachtens artikel 90, lid 3, vastgestelde richtlijn om een eind te maken aan bedoelde inbreuken, geen onaanvaardbare handeling van wetgevende aard vormt. Zo gezien kan de Commissie van de Lid-Staten eisen dat zij haar alle steunmaatregelen voor openbare bedrijven meedelen; in een dergelijke richtlijn kan de Commissie een wettige omschrijving geven van alle elementen die naar haar mening steunmaatregelen kunnen vormen waarvoor een onderzoek volgens artikel 93 noodzakelijk is. Tegenover een dergelijk alternatief geeft de betrokken

richtlijn slechts de feitelijke elementen aan die de conclusie wettigen dat er waarschijnlijk of mogelijk met het Verdrag onverenigbare steunmaatregelen bestaan.

6. De Bondsregering meent dat de richtlijn geen discriminatie van openbare bedrijven meebrengt, in de eerste plaats omdat zij slechts de Staten verplichtingen oplegt en omdat zij geen enkele soort steunmaatregelen definieert die onverenigbaar met het Verdrag kan zijn. Indien men het standpunt aanvaardt van de Franse regering, die beweert dat de financiële betrekkingen reeds doorzichtig zijn, en gelet op het feit dat de geheimhoudingsplicht evenzeer wordt geëerbiedigd als wanneer de Commissie overgaat tot een onderzoek van concrete gevallen, kan het opzetten van archieven geen discriminatie vormen. Tenslotte kan alleen een ongerechtvaardigde verschillende behandeling van identieke feiten als discriminerend worden gekenmerkt. De verschillen tussen de subsidies aan openbare bedrijven en die aan particuliere ondernemingen zijn echter zo groot dat men niet van identieke feiten kan spreken.

7. De stelling dat de Commissie de gewenste gegevens ook en alleen bij wege van een door de Raad krachtens artikel 213 vastgestelde verordening kan verkrijgen, kan niet worden aanvaard. De mogelijkheid van een beroep op artikel 213, hetwelk alleen ten opzichte van derden en niet ten opzichte van Lid-Staten geldt, sluit niet uit dat artikel 90, lid 3, de Commissie ook de noodzakelijke bevoegdheden verleent om de gegevens te verkrijgen die onontbeerlijk zijn voor de vervulling van de taak die haar door dezelfde bepaling wordt toevertrouwd. Om deze taak te vervullen kan de Commissie volgens de artikelen 90, lid 3, en 93 in het onderhavige geval van de Lid-Staten en de betrokken bedrijven gegevens eisen, zonder dat daarvoor een bijzondere verordening nodig is. Het feit dat de Commissie haar verzoek inkleedt in de vorm van een richtlijn van algemene aard maakt geen verschil.

8. De *Franse regering* merkt naar aanleiding van de interventie van de Bondsregering op, dat men daaruit kan afleiden dat de betrokken richtlijn in algemene bewoordingen betrekking heeft op de toepassing van de artikelen 92 en 93, die onder de bevoegdheid van de Raad valt. De Franse regering heeft nooit betoogd dat de Raad krachtens artikel 94 het begrip steunmaatregel of de criteria voor de verenigbaarheid met het Verdrag kan preciseren, maar alleen dat het aan de Raad staat om met name de procedureregels van de artikelen 92 en 93 vast te stellen, zoals hij heeft gedaan in enkele sectoriële richtlijnen, bijvoorbeeld voor steun aan de scheepsbouw.

De Franse regering aanvaardt dat een versterking van de controle van steunmaatregelen, bestaande in een goede toepassing van de artikelen 92 en 93, een volledige informatie van staatssteun vereist, maar zij verklaart dat zij de Bondsregering niet kan volgen in haar bewering dat de Commissie in dit verband minder goed ingelicht is over de openbare bedrijven en dat de daaraan toegekende subsidies zulke grote verschillen vertonen dat er bij de particuliere ondernemingen geen identieke situatie bestaat.

9. De *Britse regering* beklemtoont naar aanleiding van de interventie van de Bondsregering dat het echte probleem niet de behandeling van openbare bedrijven is, maar veeleer de handhaving van het institutionele evenwicht binnen de Gemeenschap.

Artikel 5 van het Verdrag, dat niet als rechtsgrondslag voor de vaststelling van de richtlijn heeft gediend, is niet van bijzonder belang voor de specifieke verplichting die uitdrukkelijk is voorzien in artikel 90, lid 1, hetwelk verbiedt met het Verdrag strijdige maatregelen te nemen of te handhaven. De stelling van interveniënte, dat een maatregel onder artikel 90, lid 1 kan vallen ongeacht de vraag of zij in strijd is met het Verdrag, is in tegenspraak met de bewoordingen zelf van dit artikel, waaruit duidelijk blijkt dat alleen een specifieke maatregel, en niet een stilzitten, kan indruisen tegen artikel 90, lid 1.

Volgens de Britse regering machtigt artikel 93, lid 1, de Commissie om op het gebied van de staatssteun tezamen met de Lid-Staten de in die Staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek te onderwerpen. Deze samenwerking, benevens artikel 5, stellen de Commissie in staat om gegevens op te vragen om na te gaan of niet-aangemelde steun is verleend: wanneer deze gegevens worden verschaft zal de Commissie de betrokken maatregel onderzoeken; zo niet, dan kan zij de procedure van artikel 169 aanvangen. De Commissie kan bovendien voorstellen krachtens artikel 94 doen.

De betrokken richtlijn kan niet worden gekwalificeerd als een eenvoudig, in een algemene vorm opgesteld, verzoek om inlichtingen, en de eventuele eis van inlichtingen strekkende tot de vaststelling van eventuele inbreuken op het Verdrag houdt niet de bevoegdheid in om in de zin van artikel 90, lid 3, nieuwe materiële regels vast te stellen waarbij de Lid-Staten nieuwe verplichtingen worden opgelegd. De door interveniënte gegeven uitlegging van artikel 213 zou tot het paradoxale gevolg leiden dat de Raad krachtens dat artikel niet bevoegd is om de Commissie te machtigen tot verkrijging van de noodzakelijke inlichtingen, terwijl de Commissie krachtens artikel 90, lid 3, dat geen soortgelijke bepaling inhoudt, bevoegd is om een richtlijn van algemene strekking met dezelfde werking vast te stellen.

F — Interventie van Nederland

1. De *Nederlandse regering* gaat niet zo ver om te zeggen dat de Lid-Staten bij ontbreken van de richtlijn de krachtens het Verdrag op hen rustende verplichtingen schenden zodra de financiële betrekkingen tussen de overheden en de openbare bedrijven niet duidelijk zijn. Maar zij deelt de mening van de Commissie dat het gebrek aan doorzichtigheid van deze betrekkingen het vaak moeilijk maakt na te gaan in hoeverre deze in overeenstemming zijn met de verdragsregels.

2. Op de vraag of artikel 90, lid 1, dat wat zijn materiële inhoud betreft verwijst naar de overige verdragsbepalingen, ook een zelfstandige betekenis heeft, antwoordt de Nederlandse regering bevestigend. Het feit dat een aparte bepaling werd ingevoerd pleit naar haar mening tegen een louter subsidiaire functie voor dit artikel. De meeste andere verdragsbepalingen berusten op de vooronderstelling dat de overheid en het bedrijfsleven duidelijk gescheiden zijn. Wanneer de werkelijke relaties niet aan deze vooronderstelde scheiding voldoen, zoals bij openbare bedrijven, wordt de inhoud en omvang van tal van verboden en geboden van het Verdrag minder duidelijk, waardoor toepassing daarvan aanmerkelijk moeilijker of onmogelijk wordt. Dit is nu juist het geval wat betreft de toepassing van de artikelen 85, 86 en 92. De functie van artikel 90, lid 1, is tegen deze achtergrond te bevestigen dat de overige

verdragsbepalingen onverkort van toepassing zijn en het derde lid geeft de Commissie vervolgens de bevoegdheid om de in lid 1 bedoelde verplichtingen nader te concretiseren voor zover dat nodig is en om meer nauwkeurige regels vast te stellen om bijvoorbeeld de doelstellingen van de artikelen 92 en 93 te bereiken. Een dergelijke bevoegdheid van de Commissie komt ook voor in de artikelen 37, lid 7, en 97.

Artikel 90 staat er niet aan in de weg dat deze bevoegdheid een preventieve strekking kan hebben; met name is van belang dat lid 3 de Commissie middelen verschaft waarvan gebruik gemaakt kan worden, zonder dat het reeds noodzakelijk is of wordt artikel 169 toe te passen, hetwelk vooronderstelt dat er duidelijke verplichtingen zijn waarop inbreuk wordt gemaakt. Dit behoeft nu juist niet per se zo te zijn in de gevallen bedoeld in artikel 90.

3. Volgens de Nederlandse regering is de centrale vraag of de doelstelling om de betrekkingen tussen de overheden en de openbare bedrijven doorzichtig te maken moet worden bereikt door een maatregel krachtens artikel 94, dan wel of artikel 90 de Commissie hiertoe machtigt.

Om op te treden in het kader van de artikelen 92-94 is het noodzakelijk dat de Commissie kennis heeft van of verdenking koestert omtrent het bestaan van een nationale maatregel die het karakter van steun heeft. De Nederlandse regering ondersteunt op dit punt de stelling van de Commissie, namelijk dat het nu juist het gebrek aan voldoende kennis van en inzicht in de betrekkingen tussen de Lid-Staten en hun openbare bedrijven is, dat de Commissie belet haar taak ex artikel 93 te kunnen uitoefenen. Het is geenszins zeker dat deze relaties per se als steun te kwalificeren zijn en alleen indien financiële banden wel bij voorbaat als steun beschouwd dienen te worden zou een nadere regeling om aan de Commissie de noodzakelijke kennis te verschaffen, gebaseerd dienen te worden op artikel 94.

Het zou dan ook juridisch onjuist zijn om het onderwerp van de richtlijn te baseren op artikel 94, aangezien de ruime informatieverplichting de grenzen van dat artikel zou overschrijden.

4. Aangezien artikel 90 overigens evenals artikel 37 bijzondere bepalingen bevat voor openbare bedrijven en in de bijzondere relaties tussen die bedrijven en de overheid een probleem voor de toepassing van de betrokken artikelen voorziet, is het onjuist om van discriminatie van de openbare bedrijven door de Commissie te spreken.

5. Ten aanzien van de interventie van Nederland deelt *de Britse regering* het standpunt dat artikel 90 in wezen inhoudt dat de openbare bedrijven ten aanzien van de eerbiediging van de verdragsbepalingen aan dezelfde verplichtingen zijn onderworpen als de particuliere bedrijven. Artikel 90, lid 3, machtigt de Commissie de eerbiediging van deze verplichtingen te waarborgen, doch zulks geeft artikel 90 geen enkele zelfstandige betekenis in die zin dat men op die grondslag aan de Lid-Staten meer kan vragen dan de eenvoudige eerbiediging van de verdragsregels. Men kan onmogelijk impliciete bevoegdheden toekennen om de in lid 1 van artikel 90 bedoelde verplichtingen te concretiseren. Bovendien preciseert de betrokken richtlijn niet welke de bestaande regels zijn, maar roept zij veeleer nieuwe verplichtingen in het leven. Zelfs de door het Verdrag aan de Commissie toevertrouwde specifieke

bevoegdheid om toe te zien op de toepassing van zekere bepalingen houdt niet ook nog de bevoegdheid in om regels vast te stellen die deze toepassing mogelijk maken. Indien de Raad niet krachtens artikel 94 de noodzakelijke bevoegdheid heeft om de betrokken richtlijn vast te stellen, omdat de ruime informatieverplichting de grenzen van dit artikel overschrijdt, kan de Commissie a fortiori niet deze bevoegdheid krachtens artikel 90 hebben.

VI — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 19 januari 1982 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeksters: de Franse regering, te dezen vertegenwoordigd door G. Guillaume als gemachtigde, de Italiaanse regering, te dezen vertegenwoordigd door I. M. Braguglia, Avvocato dello Stato als gemachtigde, en de Britse regering, te dezen vertegenwoordigd door Lord Mackay of Clashfern Q. C.; door de Commissie, verweerster, te dezen vertegenwoordigd door B. Van der Esch, G. Marenco, S. Fabro en P. J. Kuyper, leden van haar juridische dienst als gemachtigden; en door de interveniënten: de Nederlandse regering, te dezen vertegenwoordigd door Prof. W. Riphagen als gemachtigde en de Bondsregering, te dezen vertegenwoordigd door A. Deringer, advocaat bij het Oberlandesgericht te Keulen als gemachtigde.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 4 mei 1982 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij verzoekschriften ingediend ter griffie van het Hof op respectievelijk 16, 18 en 19 september 1980 hebben de Franse republiek, de Italiaanse republiek en het Verenigd Koninkrijk krachtens artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van richtlijn nr. 80/723 van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven (PB L 195 van 1980, blz. 35). De Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk der Nederlanden hebben in deze procedures geïntervenieerd ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

2 De op basis van artikel 90, lid 3, EEG-Verdrag vastgestelde richtlijn verplicht de Lid-Staten om gedurende vijf jaar de gegevens inzake de beschikbaarstellingen van openbare middelen door de overheden aan openbare bedrijven alsmede de gegevens betreffende de daadwerkelijke besteding van deze middelen door genoemde bedrijven ter beschikking te houden. Blijkens de considerans heeft de richtlijn voornamelijk ten doel, de doeltreffende toepassing

van de voorschriften van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag betreffende staatssteun op openbare bedrijven te bevorderen. Voorts wordt in de considerans het beginsel van gelijke behandeling van openbare bedrijven en particuliere ondernemingen beklemtoond, alsmede de behoefte aan doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen de openbare bedrijven en de staten, wegens het samengestelde karakter van deze betrekkingen.

3 Hoewel de door verzoeksters aangevoerde middelen op bepaalde punten verschillen kunnen zij zakelijk worden samengevat als volgt:

— onbevoegdheid van de Commissie;

— ontbreken van noodzaak en miskenning van het evenredigheidsbeginsel;

— discriminatie van openbare bedrijven;

— schending van de artikelen 90, 92 en 93, doordat de richtlijn de begrippen openbaar bedrijf en staatssteun omschrijft;

— miskenning van de voorschriften inzake de werkingssfeer van het EEG-, EGKS- en EGA-Verdrag;

— afwezigheid van redengeving en miskenning van het gelijkheidsbeginsel bij de in de richtlijn voorziene uitzonderingen.

Het eerste middel (onbevoegdheid van de Commissie)

4 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft de Commissie met de vaststelling van de betrokken richtlijn in strijd gehandeld met de beginselen inzake de verdeling van de bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen de communautaire instellingen. Uit de institutionele bepalingen van het Verdrag zou volgen dat de originaire wetgevende bevoegdheid in haar geheel aan de Raad behoort, terwijl de Commissie slechts toezichthoudende en uitvoerende bevoegdheden bezit. Deze bevoegdheidsverdeling zou worden bevestigd door de specifieke machtigingsregels van het Verdrag, die het vaststellen van verordeningen en richtlijnen praktisch allemaal aan de Raad voorbehouden. Met name ten aanzien van de mededingingsregels zou diezelfde verdeling van verantwoordelijkheden zijn terug te vinden. Deze bepalingen kennen de toezichthoudende functies aan de Commissie toe, doch zij kan slechts wetgevend optreden binnen de grenzen van een in een besluit van de Raad vervatte specifieke en uitdrukkelijke delegatie.

5 De regering van het Verenigd Koninkrijk vervolgt dat de verdragsbepalingen die bij uitzondering de Commissie bevoegdheid verlenen om richtlijnen vast te stellen, in het licht van het voorafgaande moeten worden uitgelegd. Deze richtlijnen zijn niet van dezelfde aard als de richtlijnen die door de Raad worden vastgesteld. Terwijl laatstgenoemde algemene bepalingen van normatieve aard kunnen bevatten, die de Lid-Staten eventueel nieuwe verplichtingen opleggen, hebben eerstgenoemde slechts ten doel, een specifieke situatie in een of meer Lid-Staten te verbeteren. In artikel 90, lid 3, wordt dit beperkte doel gesuggereerd door de bewoordingen zelf van de bepaling, volgens welke de Commissie passende richtlijnen of beschikkingen „tot de Lid-Staten richt".

6 Deze stelling vindt evenwel geen grond in de institutionele bepalingen van het Verdrag. Volgens artikel 4 neemt de Commissie op dezelfde voet deel aan de vervulling van de taken van de Gemeenschap als de andere instellingen en handelt iedere instelling binnen de grenzen van de haar door het Verdrag verleende bevoegdheden. Artikel 155 bepaalt in nagenoeg gelijke bewoordingen als artikel 145 waarin dezelfde functie van de Raad wordt omschreven, dat de Commissie een eigen beslissingsbevoegdheid heeft overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag. Voorts maken de bepalingen van het hoofdstuk dat op algemene wijze de gevolgen en de inhoud van de door de instellingen verrichte handelingen regelt, met name artikel 189, niet het onderscheid van de regering van het Verenigd Koninkrijk tussen richtlijnen met algemene strekking en richtlijnen die slechts specifieke maatregelen voorschrijven. Volgens de eerste alinea van dit artikel is de Commissie evenzeer als de Raad bevoegd om richtlijnen vast te stellen onder de in het Verdrag vervatte voorwaarden. Hieruit volgt dat de grenzen van de bevoegdheid die de Commissie door een specifieke verdragsbepaling wordt verleend, niet mogen worden ontleend aan een algemeen beginsel, maar aan een uitlegging van de bewoordingen zelf van de betrokken bepaling, in casu artikel 90, na een onderzoek in het licht van het doel en de plaats ervan in het systeem van het Verdrag.

7 In dit verband mogen geen conclusies worden getrokken uit het feit dat de meeste andere specifieke verdragsbepalingen, die een bevoegdheid toekennen voor het nemen van besluiten van algemene aard, deze bevoegdheid verlenen aan de Raad, die besluit op voorstel van de Commissie. Men kan evenmin tussen de bepalingen met betrekking tot de vaststelling van richtlijnen onderscheiden naar gelang zij de term „vaststellen" of „richten tot" hanteren. Volgens artikel 189 zijn de richtlijnen evenals de beschikkingen, zowel van de Raad als van de Commissie, gericht tot adressaten, die wat de richtlijnen

betreft, noodzakelijkerwijze Lid-Staten zijn. Wanneer een bepaling de vaststelling van tot de Lid-Staten gerichte richtlijnen en beschikkingen voorschrijft, is het woord „richten tot" dus eenvoudigweg de meest passende gemeenschappelijke uitdrukking.

8 Tot staving van het middel onbevoegdheid van de Commissie betogen de drie verzoekende regeringen dat de voorschriften van de betwiste richtlijn door de Raad hadden kunnen worden vastgesteld. Daar de richtlijn ten doel heeft, de Commissie in staat te stellen toezicht te houden op de naleving van de verplichting van de Lid-Staten om haar overeenkomstig artikel 93, lid 3, op de hoogte te stellen van elke invoering of wijziging van staatssteun, en omdat artikel 94 aan de Raad de bevoegdheid verleent om met name de toepassingsvoorwaarden van artikel 93, lid 3, vast te stellen, zouden de betrokken voorschriften krachtens dat artikel tot de bevoegdheid van die instelling behoren. In elk geval behoren dergelijke voorschriften tot de bevoegdheden van de Raad krachtens artikel 213 of, subsidiair, artikel 235. Nu de Raad op dit gebied bevoegd is, kan men volgens verzoeksters aan de Commissie niet een concurrerende bevoegdheid krachtens andere verdragsbepalingen toekennen.

9 De Commissie, ondersteund door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, wijst met nadruk op het feit dat de richtlijn het oog heeft op maatregelen die voorafgaan aan de procedure van artikel 93 en dat artikel 94 daarom niet toepasselijk is. Zij betoogt tevens dat artikel 213 geen betrekking heeft op gegevens waarover de Lid-Staten beschikken en die zij krachtens de algemene samenwerkingsverplichting van artikel 5 desgevraagd aan de Commissie moeten verschaffen. Artikel 235 speelt ook geen rol, omdat het vooronderstelt dat elke andere bevoegdheid tot optreden ontbreekt. De Nederlandse regering beklemtoont harerzijds vooral het specifieke karakter en het autonome belang van artikel 90.

10 De argumenten die verzoeksters aan de artikelen 213 en 235 ontlenen, moeten van de hand worden gewezen. Artikel 213, dat voorkomt in het hoofdstuk van de algemene en slotbepalingen van het Verdrag, verzet zich immers niet tegen de bevoegdheden die de bijzondere bepalingen van het Verdrag aan de Commissie toekennen. Artikel 235 kan om de door de Commissie aangegeven reden in casu niet toepasselijk worden geacht.

11 Om het aan artikel 94 ontleende argument te beoordelen, moeten de bepalingen van dit artikel worden vergeleken met die van artikel 90, waarbij gelet moet worden op de doelstellingen van deze beide artikelen.

12 In dit verband moet worden vastgesteld dat de beide bepalingen een verschillend oogmerk hebben. Artikel 94 maakt deel uit van een complex van bepalingen die het gebied der steunmaatregelen van de staten regelen ongeacht de vormen en de adressaten van deze steun. Artikel 90 heeft daarentegen slechts betrekking op de ondernemingen voor het gedrag waarvan de staten een bijzondere verantwoordelijkheid op zich moeten nemen wegens de invloed die zij op dit gedrag kunnen uitoefenen. Dit artikel beklemtoont dat genoemde ondernemingen, onder voorbehoud van de nadere bepalingen in lid 2, aan alle regels van het Verdrag zijn onderworpen; het schrijft voor dat de Lid-Staten deze regels in hun betrekkingen met die ondernemingen moeten naleven en legt de Commissie in dit verband een waakzaamheidsverplichting op die, voor zover nodig, kan worden uitgeoefend door de vaststelling van tot de Lid-Staten gerichte richtlijnen en beschikkingen.

13 Behalve dit verschil in oogmerk is er nog een verschil wat betreft de voorwaarden die worden gesteld voor de uitoefening van de bevoegdheden welke de twee bepalingen aan de Raad, respectievelijk de Commissie toekennen. Artikel 94 staat de Raad toe, alle verordeningen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de artikelen 92 en 93. De in artikel 90, lid 3, aan de Commissie verleende bevoegdheid beperkt zich daarentegen tot richtlijnen en beschikkingen die noodzakelijk zijn om op doeltreffende wijze de in dat lid opgedragen toezichthoudende taak te vervullen.

14 In vergelijking met 's Raads bevoegdheid krachtens artikel 94, wordt de aan de Commissie in artikel 90, lid 3, toegekende bevoegdheid dus uitgeoefend in een specifiek toepassingsgebied en onder voorwaarden die in verband met het doel van dit artikel zijn gesteld. Hieruit volgt dat de bevoegdheid van de Commissie om de betrokken richtlijn vast te stellen afhangt van de dwingende vereisten die inherent zijn aan haar in artikel 90 beoogde toezichthoudende taak en dat een eventueel bestaande regeling van de Raad op grond van zijn algemene bevoegdheid krachtens artikel 94, welke bepalingen bevat die het specifieke terrein van de steunverlening aan openbare bedrijven raken, niet in de weg staat aan de uitoefening van deze bevoegdheid door de Commissie.

15 Uit al het vorenoverwogene volgt dat het eerste middel van verzoeksters moet worden verworpen.

Het tweede middel (de richtlijn was niet noodzakelijk)

16 De Franse en Italiaanse regering betwisten dat de voorschriften van de richtlijn noodzakelijk zijn om de Commissie in staat te stellen, haar toezichthoudende taak ex artikel 90 doeltreffend te vervullen. Zij zijn van mening dat er op financieel gebied een volstrekte juridische scheiding bestaat tussen de staat en de openbare bedrijven. De door de overheden aan die bedrijven ter beschikking gestelde fondsen zouden blijken uit de begrotingswetgeving alsmede uit de balansen en jaarverslagen van de bedrijven. In een democratische samenleving zouden er over de betrekkingen van de staat met de openbare bedrijven informatiebronnen bestaan die tenminste even volledig zijn als ten aanzien van de betrekkingen met de particuliere ondernemingen en veel nauwkeuriger dan die inzake de betrekkingen van particuliere ondernemingen onderling.

17 De Commissie verwijst naar de vierde en vijfde overweging van de considerans bij de richtlijn, waarin wordt gesteld dat het samengestelde karakter van de financiële betrekkingen tussen nationale overheden en openbare bedrijven een belemmering bij de uitvoering van de toezichthoudende taak van de Commissie kan vormen en dat de voorschriften van het Verdrag betreffende steunmaatregelen 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. Tijdens de procedure voor het Hof hebben de Commissie en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland voorbeelden genoemd om aan te tonen dat deze betrekkingen niet voldoende doorzichtig waren om de Commissie in staat te stellen te bepalen of er al dan niet sprake was van staatssteun aan openbare bedrijven.

18 Gelet op de uiteenlopende vormen van openbare bedrijven in de verschillende Lid-Staten en op hun wijd vertakte activiteiten, is het onvermijdelijk dat ook hun financiële betrekkingen met de overheden zeer uiteenlopen, vaak ingewikkeld zijn en derhalve moeilijk zijn te controleren, zelfs met behulp van de gepubliceerde informatiebronnen waarnaar verzoeksters hebben verwezen. Onder deze omstandigheden kan men niet ontkennen dat de Commissie behoefte heeft aan aanvullende inlichtingen over deze betrekkin-

gen, die zij tracht te verkrijgen door voor alle Lid-Staten en alle betrokken bedrijven gemeenschappelijke criteria aan te leggen. Ten aanzien van de nauwkeurige bepaling van deze criteria hebben de verzoekende regeringen niet aangetoond dat de Commissie de grenzen harer beoordelingsbevoegdheid ex artikel 90, lid 3, heeft overschreden.

19 Hieruit volgt dat het middel inhoudende dat de richtlijn niet noodzakelijk was, moet worden verworpen. Evenzo moet het door de Italiaanse regering aan de Commissie gemaakte verwijt dat de evenredigheid ontbreekt, van de hand worden gewezen.

Het derde middel (discriminatie van openbare bedrijven ten opzichte van particuliere ondernemingen)

20 De Franse en Italiaanse regering betogen dat zowel uit artikel 220 als uit artikel 90 volgt dat openbare bedrijven en particuliere ondernemingen gelijk moeten worden behandeld. De richtlijn nu zou tot gevolg hebben dat eerstgenoemde in een minder gunstige positie verkeren dan laatstgenoemde, vooral doordat zij de openbare bedrijven bijzondere verplichtingen van met name boekhoudkundige aard oplegt die van de particuliere ondernemingen niet worden verlangd.

21 In dit verband moet erop worden gewezen dat het gelijkheidsbeginsel, waarop de regeringen zich beroepen voor de betrekkingen tussen de openbare bedrijven en de particuliere ondernemingen in het algemeen, vooronderstelt dat de beide groepen in een vergelijkbare situatie verkeren. Particuliere ondernemingen houden bij de bepaling van hun produktie- en handelsstrategie binnen de grenzen van de toepasselijke wetgeving met name rekening met rentabiliteitseisen. De beslissingen van openbare bedrijven kunnen daarentegen de invloed van andersoortige factoren ondergaan omdat de overheden die deze beslissingen kunnen beïnvloeden, doelstellingen van algemeen belang nastreven. De economische en financiële gevolgen van een dergelijke invloed leiden tot de vestiging tussen deze bedrijven en de overheden van financiële betrekkingen van bijzondere aard, die verschillen van de betrek-

kingen tussen overheden en particuliere ondernemingen. Daar de richtlijn nu juist deze bijzondere financiële betrekkingen betreft kan het middel betreffende discriminatie niet slagen.

Het vierde middel (schending van de artikelen 90, 92 en 93 doordat de richtlijn de begrippen openbaar bedrijf en staatssteun omschrijft)

22 De Franse en Italiaanse regering betogen dat de artikelen 2 en 3 van de richtlijn het bepaalde in de artikelen 90, 92 en 93 van het Verdrag zonder rechtsgrondslag aanvullen doordat zij het begrip openbaar bedrijf omschrijven en de financiële betrekkingen bepalen die volgens de Commissie steunmaatregelen van de staten kunnen vormen.

23 Deze verwijten zijn niet gerechtvaardigd. Wat betreft de bepaling in artikel 3 van de financiële betrekkingen die aan de regels van de richtlijn zijn onderworpen, behoeft slechts te worden vastgesteld dat het niet gaat om een poging van de Commissie om het begrip steunmaatregel uit de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag te definiëren, maar alleen om 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. Zoals hiervoor met betrekking tot het tweede middel is gezegd, is niet aangetoond dat de Commissie hiermee de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid ex artikel 90, lid 3, heeft overschreden.

24 Ten aanzien van artikel 2 dat bepaalt wat „in deze richtlijn" wordt verstaan onder openbaar bedrijf, dient te worden beklemtoond dat deze bepaling niet beoogt dit begrip te omschrijven zoals het in artikel 90 EEG-Verdrag voorkomt, maar de noodzakelijke criteria aan te leggen ter omlijning van de groep bedrijven waarvan de financiële betrekkingen met de overheid zijn onderworpen aan de in de richtlijn bedoelde informatieverplichting. Ter beoordeling van deze afbakening, die trouwens onontbeerlijk is om de Lid-Staten in kennis te stellen van de omvang van hun verplichtingen ingevolge de richtlijn, moeten de vastgestelde criteria worden vergeleken met de overwegingen die ten grondslag liggen aan de verplichting tot toezicht die de Commissie in artikel 90 is opgelegd.

25 Volgens artikel 2 wordt in de richtlijn verstaan onder openbaar bedrijf elk bedrijf waarop overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen. Een dergelijke invloed wordt volgens de tweede alinea vermoed wanneer de overheden, al dan niet rechtstreeks, de meerderheid van het geplaatste kapitaal bezitten, over de meerderheid van de stemrechten beschikken of meer dan de helft der leden van het orgaan van bestuur, van beheer of van toezicht van het betrokken bedrijf kunnen benoemen.

26 Zoals het Hof reeds hiervoor heeft aangegeven zijn de bepalingen van artikel 90 nu juist in het Verdrag opgenomen omdat de overheden invloed kunnen uitoefenen op de commerciële beslissingen van de openbare bedrijven. Deze invloed kan worden uitgeoefend op basis van financiële deelneming, dan wel van voorschriften inzake het beheer van het bedrijf. Door juist deze criteria te kiezen ter bepaling van de financiële betrekkingen waarover zij gegevens moet kunnen verkrijgen om haar toezichthoudende taak krachtens artikel 90, lid 3, te vervullen, is de Commissie binnen de grenzen van de in die bepaling verleende beoordelingsbevoegdheid gebleven.

27 Hieruit volgt dat ook het vierde middel moet worden verworpen.

Het vijfde middel (miskenning van de voorschriften inzake de werkingssfeer van het EEG-, EGKS- en EGA-Verdrag)

28 De Franse regering beklemtoont dat de definitie van openbaar bedrijf in artikel 2 van de richtlijn volstrekt algemeen van aard is en dat de in artikel 4 voorziene uitzondering voor de sector energie, met inbegrip van, voor wat de kernenergie betreft, de produktie van uranium, de verrijking daarvan, de opwerking van bestraalde splijtstoffen, alsmede de vervaardiging van plutoniumhoudende materialen, duidelijk maakt dat de richtlijn onder dit voorbehoud van toepassing is op de openbare bedrijven die onder het EGKS- en EGA-Verdrag vallen. Daar een in het kader van het EEG-Verdrag vastgestelde tekst van afgeleid recht niet kan treden in een onderwerp waarover in

de andere Verdragen positieve rechtsregels bestaan, concludeert de Franse regering subsidiair tot nietigverklaring van de richtlijn voor zover zij betrekking heeft op ondernemingen die onder het EGKS- of EGA-Verdrag vallen.

29 De Commissie geeft toe dat de richtlijn krachtens artikel 232, lid 1, EEG-Verdrag en gezien de regels van het EGKS-Verdrag betreffende steunmaatregelen aan de bedrijven die onder dit Verdrag vallen, niet van toepassing kan zijn op dergelijke bedrijven. Wat de bedrijven op het gebied van de kernenergie betreft, betoogt zij dat het EGA-Verdrag geen bepalingen inzake staatssteun bevat. De artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag en bijgevolg de richtlijn zouden dus van toepassing zijn op de bedrijven uit deze sector, onder voorbehoud van de in artikel 4 van de richtlijn uitdrukkelijk gemaakte uitzonderingen.

30 Volgens artikel 232, lid 1, EEG-Verdrag brengen de bepalingen van dit Verdrag geen wijziging in die van het EGKS-Verdrag, met name wat betreft de rechten en verplichtingen der Lid-Staten, de bevoegdheden der instellingen van die Gemeenschap en de in dat Verdrag gestelde regels voor de werking van de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

31 Daar artikel 90, lid 3, nu juist de bevoegdheden van de instellingen betreft en de betwiste richtlijn de Lid-Staten verplichtingen oplegt op het gebied der steunmaatregelen waarvoor het EGKS-Verdrag zelf regels bevat die zijn gericht tot de Lid-Staten en de bedrijven welke tot de markt voor kolen en staal behoren, volgt uit artikel 232 EEG-Verdrag rechtstreeks dat de betrokken richtlijn niet kan worden toegepast op de betrekkingen met die bedrijven. Daarom is de richtlijn op dit punt in genen dele onrechtmatig, hoewel het in het belang van de rechtszekerheid ongetwijfeld de voorkeur had verdiend dat de uitsluiting van deze bedrijven was gebleken uit de bewoordingen zelf van de richtlijn.

32 Wat de verhouding tot het EGA-Verdrag betreft, bepaalt artikel 232, lid 2, EEG-Verdrag slechts dat de bepalingen van dit Verdrag geen afbreuk doen aan die van het EGA-Verdrag. De Franse regering heeft niet aangetoond dat de bepalingen van de richtlijn afbreuk doen aan het bepaalde in het EGA-Verdrag. Hieruit volgt dat dit middel niet kan worden aanvaard.

Het zesde middel (afwezigheid van redengeving en miskenning van het gelijkheidsbeginsel bij de in de richtlijn voorziene uitzonderingen)

33 Naast de energiesector zijn in artikel 4 van de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten de openbare bedrijven waarvan de omzet, exclusief belastingen, gedurende de twee voorafgaande boekjaren in totaal minder dan 40 miljoen ERE heeft bedragen, alsmede de bedrijven die diensten verlenen welke het communautaire handelsverkeer niet aanmerkelijk kunnen beïnvloeden en de bedrijven op het gebied van water en energie, posterijen en telecommunicatie evenals kredietinstellingen.

34 Volgens de Italiaanse regering leveren deze uitzonderingen een niet met redenen omklede discriminatie op. Zij is van mening dat sectoriële uitsluitingen slechts zijn toegestaan indien in de betrokken sector geen intra-communautaire mededinging bestaat.

35 Afgezien van het feit dat dit middel veeleer strekt tot verruiming van de werkingssfeer van de richtlijn, is het ongegrond. De twaalfde overweging bij de richtlijn geeft immers aan dat een uitsluiting dient te gelden voor grote openbare diensten die buiten de mededingingssfeer liggen of reeds onder bijzondere gemeenschapsbepalingen vallen die een gelijkwaardige doorzichtigheid waarborgen, voor bepaalde bedrijfstakken die door hun bijzondere kenmerken rechtvaardigen dat ze het voorwerp van specifieke maatregelen uitmaken, evenals voor openbare bedrijven welker economische betekenis te gering is om de administratieve lasten die uit de te nemen maatregelen zouden voortvloeien te rechtvaardigen. Al deze overwegingen, waarvan er ten minste een van toepassing is op elk der in artikel 4 van de richtlijn uitgesloten sectoren, bevatten voldoende objectieve criteria om een uitsluiting van de werkingssfeer van de richtlijn te rechtvaardigen.

36 Geconcludeerd moet dus worden dat bij de behandeling van de door de drie regeringen ingestelde beroepen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de nietigverklaring, zij het ook gedeeltelijk, van de aangevochten richtlijn kunnen rechtvaardigen. De beroepen moeten mitsdien worden verworpen.

Kosten

37 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd.

38 Aangezien de drie verzoekende regeringen in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij in de kosten te worden verwezen. Dit geldt ook voor de Franse regering in haar hoedanigheid van interveniënte in de zaken 189-190/80.

39 Van de regeringen die hebben geïntervenieerd ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie heeft alleen de Nederlandse regering geconcludeerd tot verwijzing van verzoeksters in de kosten. Derhalve moeten de Franse republiek, de Italiaanse republiek en het Verenigd Koninkrijk worden veroordeeld om naast hun eigen kosten die van de Commissie en van het Koninkrijk der Nederlanden te dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **Verwerpt de beroepen.**

2. **Verstaat dat de Franse republiek, de Italiaanse republiek en het Verenigd Koninkrijk naast hun eigen kosten die van de Commissie en van het Koninkrijk der Nederlanden zullen dragen.**

Mertens de Wilmars Touffait Due Pescatore Mackenzie Stuart

O'Keeffe Koopmans Chloros Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 juli 1982.

De griffier

P. Heim

De president

J. Mertens de Wilmars