

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. DARMON

van 10 december 1986 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Verzoekster heeft met de steun waarvan zij in het onderhavige beroep wil aantonen, dat hij verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag, voor een deel de investering kunnen financieren van de aankoop van een bedrijfsinstallatie, waarmee zowel polyamide- als polypropyleengarens en -vezels kunnen worden vervaardigd.

Niet wordt betwist, dat het beroep, gelet op de voorwaarden van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, ontvankelijk is. Hoewel de beschikking tot de Bondsrepubliek Duitsland is gericht, wordt verzoekster, als begunstigde van de betwiste steun, daardoor rechtstreeks en individueel geraakt.

Tot staving van haar beroep voert verzoekster drie middelen aan. Tegen de toepassing van artikel 92, lid 1, beroept zij zich op de aard van de steun, en voorts stelt zij, dat die steun de mededinging niet beperkt, noch het intercommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloedt (I). Vervolgens betoogt zij, dat de steun, die werd toegekend om de omschakeling van haar productie mogelijk te maken, de economische ontwikkeling diende te bevorderen van de streek waar de investering is verricht, weshalve hij onder de uitzonderingen van artikel 92, lid 3, sub a en c, EEG-Verdrag zou vallen (II). Ten slotte beroept verzoekster zich op de schending van het gewettigd vertrouwen dat de nationale beschikking waarbij de steun werd toegekend, een definitief karakter verleende (III).

2. Alvorens op ieder middel afzonderlijk wordt ingegaan dient eerst de feitelijke context te worden geschetst waarin de betwiste steun werd toegekend. De specifieke kenmerken van de markt waarop dit gebeurde, zijn namelijk bepalend voor de oplossing van het geschil.

Volgens verzoekster moest de investering het haar mogelijk maken, haar polyamide-productie te verminderen en geleidelijk door de productie van polypropyleen te vervangen. De marktsituatie en -structuur als ook verzoeksters positie op de markt moeten derhalve worden beoordeeld met inachtneming van de communautaire productie van deze twee soorten kunstvezels en -garens.

De communautaire industrie heeft te kampen met een crisissituatie die het gevolg is van een structurele overproductie, veroorzaakt door beperkte afzetmogelijkheden — een gevolg van de inkrimpende export en de toenemende concurrentie van produkten uit derde landen — en een overschot aan productiecapaciteit.

Om aan deze crisis het hoofd te bieden heeft de Commissie gepoogd aan de hand van mededelingen aan de Lid-Staten (in 1971 en 1977 met „richtsnoeren” over de textielindustrie en in 1977 met een „steuncode” voor de kunstvezels en -garens) het nationale beleid in de Lid-Staten voor de steun aan ondernemingen in de textielsector te coördineren. Wat kunstvezels en -garens betreft, heeft zij de Lid-Staten aangespoord

* Vertaald uit het Frans.

geen enkele steun meer toe te kennen, omdat zulks tot een uitbreiding van de productiecapaciteit in die sector zou leiden. In een dergelijk geval zou, naar zij in de reeds genoemde „code” opmerkte, een uitzondering wegens bijzonder ernstige sociale en regionale omstandigheden in de zin van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag enkel in overweging kunnen worden genomen, wanneer dit gelet op het gemeenschappelijk belang bijzondere voordelen zou bieden en inzonderheid was voldaan aan de voorwaarde dat de toekenning ervan de doelstellingen van het beleid van de Commissie op dit gebied niet in gevaar zou brengen. Daarbuiten zou enkel gunstig worden beschikt omtrent steun voor de omschakeling naar een andere sector dan die van de kunstvezels. Bij mededeling van 4 juli 1985 werden die beginselen bevestigd en tevens van toepassing verklaard op polypropyleenvezels en -garens die tot dan toe onder de twee reeds genoemde „richtsnoeren” vielen.

Omtrent dit kader nog de volgende opmerking. In deze teksten komt tot uiting, wat volgens de Commissie het communautair belang is en zij leggen de gedragslijn vast die de Lid-Staten zouden moeten volgen. Zij ontslaan de Commissie evenwel niet van de verplichting om bij het onderzoek van een bepaalde steunmaatregel de bepalingen van de artikelen 92 en 93 strikt na te leven. Met andere woorden, de „richtsnoeren” en de „steuncode” vormen een referentiekader, dat met name de in artikel 93, lid 3, vervatte aanmeldingsplicht versterkt; op zich hebben die teksten evenwel niet een dusdanige normatieve kracht, dat de instelling daarop een afwijzend besluit zou kunnen baseren.

Voorts hebben in 1978 tien producenten in de Gemeenschap onder controle van de Commissie een akkoord gesloten om de productiecapaciteit in de kunstvezelsector — inzonderheid die van polyamide — te

verminderen. De in 1977 bestaande capaciteit is hierdoor met nagenoeg 18% verminderd. Omdat maar met geringe groeiperspectieven van de vraag kon worden gerekend, werd in 1982 een nieuw akkoord voor de geleidelijke vermindering van de capaciteit gesloten. Bij beschikking van 4 juli 1984 stelde de Commissie vast, dat deze tot 31 december 1985 geldende regeling verenigbaar was met artikel 85 EEG-Verdrag (PB 1984, L 207, blz. 17).

Het vervolg van het optreden van zowel de Commissie als van een aantal ondernemingen wijst er evenwel op, dat de kunstvezel- en -garenindustrie in de Gemeenschap het voor een rendabele exploitatie noodzakelijke evenwicht nog niet heeft bereikt. Uit de tabellen die de Commissie op verzoek van het Hof heeft overgelegd blijkt, dat er in de polyamide- en polypropyleensector nog steeds een overcapaciteit bestaat. Hoewel een verbetering van de benuttingsgraad — de verhouding productie/productiecapaciteit — kan worden waargenomen — in 1985 bedroeg deze voor polyamide 82% en voor polypropyleen 86% —, blijkt uit de tabellen toch dat er nog steeds een overcapaciteit bestaat. Wel moet erop worden gewezen dat dit gebrek aan evenwicht nog heel wat groter was ten tijde dat aan verzoekster de bestreden steun werd toegekend; in 1982 en 1983 was de capaciteitsbenutting immers 52% respectievelijk 72% voor polyamide en 56% respectievelijk 64% voor polypropyleen.

Ik stel dan ook vast dat, anders dan verzoekster betoogt, voor de twee betrokken typen producten vraag en aanbod niet in evenwicht waren, noch zijn. De verbetering van de capaciteitsbenutting voor polyamide is niet te danken aan de toename van de afzetmogelijkheden, maar is een gevolg van de herstructureringen die werden doorgevoerd door de producenten die partij waren bij het akkoord van 1978, dat in 1982 werd

vernieuwd. Ook voor polypropyleen is de situatie zorgwekkend. Het is een nieuw produkt en de afzet is stellig toegenomen, doch de productiecapaciteit is sneller toegenomen dan de effectieve produktie, zodat ook deze sector met overcapaciteit heeft te kampen. De eventueel geconstateerde „verbeteringen” zijn in feite het gevolg van conjuncturele verschijnselen, zoals de ontwikkeling van de dollarkoers sinds 1982.

Om de geschilderde economische achtergrond te vervolledigen, moet ik nog op twee punten wijzen die van beslissend belang zijn.

De polyamide- en polypropyleenmarkt vertoont een „atomistische” tendens, omdat daarop talrijke ondernemingen opereren, die elk een beperkt marktaandeel hebben. In dit verband heeft de Commissie — zonder op dit punt te zijn tegengesproken — ter terechtzitting opgemerkt, dat op de polypropyleenmarkt 33 producenten actief zijn, waaronder verzoekster, met een lengte voorsprong op andere concurrenten, de derde plaats inneemt. Naast de overcapaciteitscrisis biedt de marktstructuur dus een verklaring voor de sterke concurrentie tussen de producenten binnen de Gemeenschap en de relatieve stagnatie van de prijzen.

Uit de gegevens die verzoekster op verzoek van het Hof heeft meegedeeld, blijkt trouwens, dat polyamide nagenoeg drievierde van verzoeksters produktie in 1985 uitmaakte; in dat jaar produceerde zij meer dan het dubbele van het voorgaande jaar.

Binnen deze context moeten de middelen worden beoordeeld die verzoekster aanvoert tegen de toepassing van het verbodsbeginsel van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag.

I — De toepassing van artikel 92, lid 1

3. Verzoekster begint met te stellen, dat de betrokken steun in feite een *algemene* economische maatregel is die een onderdeel is van de „conjunctuurpolitiek” in de zin van artikel 103 EEG-Verdrag.

Uit het dossier blijkt evenwel ondubbelzinnig, dat de toegekende federale subsidie en de *regionale* premie te zamen een regionale investeringsteun zijn, die *specifiek* verzoekster ten goede komt. Op grond daarvan kon verzoekster worden geacht, rechtstreeks en individueel door de beschikking van de Commissie te zijn geraakt. Uit het feit dat de federale subsidie onder andere onder de voorwaarde was verleend, dat verzoekster de door haar geplande investering zou verrichten in een „gebied dat behoefte heeft aan steun”, blijkt trouwens, dat deze steun een regionaal karakter heeft. Bovendien werd de investeringspremie van de deelstaat Nordrhein-Westfalen toegekend conform de „richtlijnen voor steunverlening voor investeringen ter verbetering van de regionale economische structuur” van de deelstaat Nordrhein-Westfalen.

Nu de steun nauwkeurig is gekwalificeerd, is de vraag, of de litigieuze steun, die verzoekster duidelijk begunstigt — de steun beloopt immers 15% van de totale investeringskosten — de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, zodat hij moet worden geacht, onverenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt.

4. Volgens verzoekster is dat niet het geval. Zij betoogt dat een steunmaatregel verboden is, wanneer hij de mededinging en het intracommunautaire handelsverkeer „merkbaar” beïnvloedt. Haar aandeel in de com-

munautaire polyamideproductie zou in 1984 maar 0,18% hebben bedragen. Haar polypropyleenproductie zou dat jaar slechts 0,65% van de totale productie van doorlopende kunstgarens in de Bondsrepubliek Duitsland hebben uitgemaakt. Deze marktaandeelen zouden zo klein zijn, dat de toegekende steun, die maar een klein deel van de investeringskosten dekt, op de gemeenschappelijke markt niet de gelaakte invloed zou kunnen hebben.

Dit argument is in tegenspraak met de feiten. De aangehaalde cijfers zijn *evenwel* niet van belang. Daarin wordt onder andere geen rekening gehouden met de naar derde landen uitgevoerde hoeveelheden, zagezegd omdat die geen invloed hebben op de gemeenschappelijke markt. De in artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag neergelegde criteria gelden ook voor deze hoeveelheden. De bestemming van die hoeveelheden is namelijk niet relevant. De inzinking van de gemeenschappelijke markt voor de betrokken producten leidt immers noodzakelijkerwijs tot een toegenomen mededinging tussen de producenten en zet dezen ertoe aan, nieuwe afzetmogelijkheden te zoeken op een wereldmarkt die zelf al gesatureerd is. In die omstandigheden moet een investeringssteun die de produktiekosten van een producent drukt, wel invloed hebben op de concurrentiecapaciteit van alle andere producenten *zowel binnen als buiten de gemeenschappelijke markt* en dus ook op het handelsverkeer binnen de Gemeenschap.

Verzoekster stelt *in de tweede plaats*, dat zij een deel van haar polyamideproductie die zij in de Gemeenschap heeft afgezet, heeft geleverd aan andere ondernemingen van het Italiaanse Radici-concern waarvan zij deel uitmaakt, zodat er in feite slechts sprake zou zijn van een „broekzak-vestzak-operatie”. In haar repliek zegt verzoekster, dat het Radici-concern zijn polyamideproductie volledig heeft stopgezet om die aan haar

over te dragen. Verzoeksters productie zou de mededinging of het handelsverkeer binnen de Gemeenschap dan ook niet hebben beïnvloed.

Er zij op gewezen dat dit louter beweringen zijn die elke bewijskracht missen. Bovendien zijn zij, tardief ingediend, ten dele niet-ontvankelijk. In elk geval moesten de extra hoeveelheden die verzoekster met de investeringssteun heeft kunnen produceren, zelfs indien zij zijn geleverd aan andere ondernemingen die tot hetzelfde concern behoren, wel op de gemeenschappelijke markt voor polyamide drukken.

5. De tegenwerpingen van verzoekster waarmee zij poogt haar positie op de markt te minimaliseren, moeten dus worden verworpen. Bovendien wordt deze conclusie bevestigd door de feiten. Op grond van de gegevens omtrent de *werkelijke* ontwikkeling van verzoeksters aandeel in de produktiecapaciteit en in de totale polyamide- en polypropyleenproductie in de Gemeenschap, waarvan de Commissie, zonder te zijn weersproken, ter terechtzitting een overzicht heeft gegeven, blijkt hoezeer de steun op een ingezakte markt heeft bijgedragen tot de vervalsing van de mededinging en de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer.

Uit de beschikbare gegevens blijkt immers, dat verzoekster tussen 1983, het jaar waarin de steun werd toegekend, en 1985 zowel haar eigen produktiecapaciteit (van 3 000 tot 6 000 ton) als haar aandeel in de produktiecapaciteit in de Gemeenschap heeft *verdubbeld*. Dank zij die investering heeft zij over dezelfde periode haar marktaandeel gemiddeld kunnen *verdubbelen*, voor polyamide van 1,3 tot 2,89% en voor polypropyleen van 1,09 tot 2,03% van de communautaire productie van deze producten. Op een „atomistische” markt levert de verruiming van verzoeksters marktaandeel met

100% een onmiskenbare versterking van haar concurrentiepositie op.

Deze verbetering is niet te danken aan de normale werking van de markt; deze is integendeel structureel dalend, wat een aantal producenten ertoe heeft aangezet hun eigen productiecapaciteit zelf te verminderen. In plaats van bij te dragen tot de aanpassing van verzoeksters onderneming heeft de bestreden steun, door haar investeringskosten te drukken, het haar mogelijk gemaakt, zich met kunstgrepen aan de economische wetmatigheden van de betrokken markt te onttrekken.

Verzoekster maakt ook melding van overheidsparticipaties die een aantal van haar concurrenten zouden hebben genoten. Zij heeft zulks evenwel niet bewezen. Maar zelfs indien wat zij beweert juist zou zijn, blijkt daaruit nog niet dat de haar toegekende steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Voorts zij opgemerkt dat, anders dan verzoekster beweert, dergelijke staatsinterventies niet aan het toezicht van de Commissie ontsnappen, wat blijkt uit de uitspraak van het Hof van 10 juli 1986 in zaak 40/85, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2321.

Omdat hij de vrije mededinging tussen de producenten in de verschillende Lid-Staten van de Gemeenschap vervalst, moet de aan verzoekster toegekende steun de intracom-mautaire handel in de betrokken produkten wel beïnvloeden, nu uit de bestreden beschikking van de Commissie blijkt, dat de intracom-munautaire handel 66% van de polyamideproductie en 39% van de polypropyleenproductie in de Gemeenschap uitmaakt.

Daar de bestreden steun verzoeksters positie tegenover de andere producenten, concurrenten in het intracom-munautaire handelsverkeer, kunstmatig heeft versterkt, moet deze

worden geacht niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te zijn (zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, r. o. 11).

II — De in artikel 92, lid 3, voorziene uitzonderingen

6. Volgens verzoekster moet de bestreden steun, gelet op artikel 92, lid 3, sub a en c, EEG-Verdrag, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, omdat hij de economische ontwikkeling moet bevorderen in de streek Bergkamen, waar verzoekster gevestigd is.

In dit mijnbekken zou de levensstandaard duidelijk lager en het werkloosheidspercentage hoger zijn dan het nationale gemiddelde; op middellange termijn zou daarin geen merkbare verbetering te verwachten zijn. De bouw van een nieuwe installatie zou niet alleen hebben bijgedragen tot het behoud van de bestaande arbeidsplaatsen, maar ook en vooral nieuwe arbeidsplaatsen hebben gecreëerd, waardoor extra inkomsten in de regionale economie zouden zijn geïnjecteerd.

De argumenten die de Commissie tegen deze analyse aanvoert, kunnen mijns inziens moeilijk worden weerlegd.

7. De Commissie beschikt voor de toepassing van elk der uitzonderingen van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag over een bijzondere grote beoordelingsbevoegdheid.

De Commissie moet immers op grond van economische en sociale gegevens in zowel de Gemeenschap als in de betrokken Lid-Staat en streek niet alleen onderzoeken of de steun, wat het ermee nagestreefde doel betreft, tot het beoogde resultaat kan leiden — in casu de bevordering van de regionale economische ontwikkeling —, maar ook of dit doel, gelet op de eigen eisen van het ge-

meenschappelijk belang, mag worden nagestreefd (zaak 730/79, reeds aangehaald, r. o. 17-18).

De uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de Commissie impliceert een afweging

„van economische en sociale gegevens, die dient te geschieden *in een communautair kader*” (zaak 730/79, reeds aangehaald, r. o. 24, cursivering van mij).

Voor de toepassing van de uitzondering van artikel 92, lid 3, sub a, moet de abnormaal lage levensstandaard en het ernstig gebrek aan werkgelegenheid in een streek worden getoetst

„niet aan het gemiddelde nationale niveau..., doch aan het niveau in de Gemeenschap” (zaak 730/79, reeds aangehaald, r. o. 25).

Dat is nu juist was de Commissie in de onderhavige zaak heeft gedaan. Hoewel zij vaststelde dat de economische situatie in het bekken Bergkamen vergeleken met het nationale gemiddelde precair was, was zij toch van mening dat de toekenning van de litigieuze steun niet kon worden gerechtvaardigd, omdat de levensstandaard en het werkloosheidspeil — wat verzoekster niet betwist — er gunstiger waren dan het communautaire gemiddelde. Hoewel te betreuren valt dat de Commissie terzake geen cijfermateriaal heeft overgelegd, kan niet worden gezegd dat zij haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan, door zich op het standpunt te stellen dat de plaatselijke economische situatie niet van zo buitengewoon ernstige aard was, dat de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt

in de zin van artikel 92, lid 3, sub a, kan worden geacht.

De uitzondering van artikel 92, lid 3, sub c, lijkt evenmin van toepassing. Uit de door verzoekster meegedeelde productiecijfers blijkt, dat de investering heeft geleid tot een verdubbeling van haar productiecapaciteit, die hoofdzakelijk werd aangewend voor de vervaardiging van polyamide, dat in 1985 meer dan 70% van haar productie uitmaakte. Anders dan verzoekster herhaaldelijk heeft betoogd, kan er dus geen sprake zijn van een omschakeling van haar productie noch van een herstructurering die tot een vermindering van haar productiecapaciteit heeft geleid. In feite heeft de investering, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, er enkel toe gediend verzoeksters bedrijfsinstallaties te vernieuwen door de aanschaffing van een nieuwe installatie waarmee naar believen, afhankelijk van de vraag op de markt, beide soorten vezels kunnen worden vervaardigd. Bij de beoordeling van deze investering moet rekening worden gehouden met de herstructurering waartoe andere producenten zijn overgegaan en waarbij vele arbeidsplaatsen verloren gingen. Over de ongunstige invloed van deze investering op de mededinging heb ik het al gehad. Met de Commissie ben ik van mening, dat deze situatie verzoeksters investeringsbeleid heeft bepaald.

Zo gezien is de investering in de gegeven marktsituatie flagrant in strijd met het gemeenschappelijk belang. Zowel uit het beleid van de Commissie als uit het optreden van bepaalde producenten volgt, dat het gemeenschappelijk belang hierin bestaat dat de productie en het verbruik van kunstvezels in de Gemeenschap weer in evenwicht wordt gebracht. Daarvoor moet de productiecapaciteit worden verminderd of althans gestabiliseerd, doch in geen geval uitgebreid. In

een situatie van structurele overproductie is een dergelijke investering zonder meer conjunctureel. Zij lijkt de rentabiliteit van de onderneming niet duurzaam te kunnen waarborgen. De streek zou uit een dergelijke tegen het gemeenschappelijk belang indruisende maatregel maar een onzeker voordeel halen, zowel wat de ontwikkeling van de streek als wat de gecreëerde arbeidsplaatsen betreft.

Door te weigeren de uitzondering van artikel 92, lid 3, sub a en c, op verzoekster toe te passen, heeft de Commissie de grenzen die deze bepalingen aan haar beoordelingsbevoegdheid stellen, niet overschreden.

III — Het gewettigd vertrouwen

8. Verzoekster stelt, dat wanneer de bestreden beschikking in stand zou blijven, de uitvoering ervan, waar de Bondsrepubliek Duitsland verplicht zou zijn de ten onrechte betaalde steun terug te vorderen, in strijd zou zijn met het beginsel van het gewettigd vertrouwen. Het *Verwaltungsverfahrensgesetz* van de deelstaat Nordrhein-Westfalen, dat op de terugvordering van toepassing is, zou eraan in de weg staan dat de Duitse autoriteiten de uitgekeerde bedragen terugvorderen, daar verzoekster er voor 100% op zou moeten hebben kunnen vertrouwen dat de nationale beschikking waarbij de steun werd toegekend, definitief was.

Dit middel is kennelijk niet gericht tegen de beschikking van de Commissie, maar tegen de maatregel die de Duitse autoriteiten eventueel zullen moeten vaststellen om het arrest van het Hof uit te voeren, waarin de wettigheid van de beschikking wordt bekrachtigd. Dit middel strekt dus niet tot de vaststelling van de wettigheid van de steun. In het kader van dit beroep is het dus niet relevant.

Ik zou het daarbij kunnen laten. Ten overvloede wil ik er nog aan herinneren, dat

„het gemeenschapsrecht niet eraan in de weg staat dat de betrokken nationale wettelijke regeling ter uitsluiting van de terugvordering van onverschuldigd betaalde steun, criteria hanteert zoals de bescherming van het gewettigd vertrouwen...”,

voor zover daarop dezelfde procesregels van toepassing zijn als op de terugvordering van financiële prestaties met een zuiver nationaal karakter en

„met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening wordt gehouden” (gevoegde zaken 205-215/82, *Deutsche Milchkontor*, Jurispr. 1983, blz. 2633, r. o. 33).

In die omstandigheden dient de nationale rechter, zo nodig, het belang van de Gemeenschap en het gewettigd vertrouwen tegen elkaar af te wegen.

Hoe het ook zij en zonder terzake te prejudiciëren, wijst op het eerste gezicht niets erop dat verzoekster terecht erop mocht rekenen dat de toegekende steun, gelet op het algemeen belang van de Gemeenschap, definitief zou zijn. De Duitse autoriteiten hadden immers de steun niet, zoals in artikel 93, lid 3, is voorgeschreven, van te voren aangemeld. Dit fundamentele vormvoorschrift — moet dit nog worden gezegd? — dient echter juist te voorkomen dat onwettig steun wordt betaald; immers

„de betrokken Lid-Staat (kan) de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen”

voordat de Commissie, daarvan „tijdig” op de hoogte gebracht, definitief uitspraak heeft gedaan over de verenigbaarheid met de bepalingen van artikel 92.

Ten slotte kan verzoekster als kunstvezel-producent moeilijk beweren, dat zij niet wist dat de investering, waarvan zij wist dat die haar produktiecapaciteit zou uitbreiden niet alleen voor polypropyleen waarop de „steuncode” inderdaad eerst in 1985 van

toepassing is verklaard, maar ook voor polyamide, in strijd moest zijn met het algemeen belang van de kunstvezelsector — en van de textielindustrie in het algemeen —, zoals de Commissie dat in 1977 reeds heeft bepaald.

Bijgevolg concludeer ik tot verwerping van het beroep en verwijzing van verzoekster in de kosten van het geding.