

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

12 juli 2001 \*

In de gevoegde zaken T-12/99 en T-63/99,

**UK Coal plc**, voorheen RJB Mining plc, gevestigd te Harworth (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door M. Brealey, barrister, en J. Lawrence, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door V. Kreuzschitz en K.-D. Borchardt als gemachtigden, bijgestaan door N. Khan, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en T. Jürgensen als gemachtigden, bijgestaan door M. Maier, advocaat,

\* Procestaal: Engels.

en door

**RAG Aktiengesellschaft**, gevestigd te Essen (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Hansen en S. Völcker, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

intervenienten,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikkingen 1999/270/EGKS en 1999/299/EGKS van de Commissie van 2 en 22 december 1998 betreffende steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van de kolenindustrie in 1998 en 1999 (PB 1999, L 109, blz. 14, en PB 1999, L 117, blz. 44),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. W. H. Meij, kamerpresident, K. Lenaerts, A. Potocki, M. Jaeger en J. Pirrung, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 14 februari 2001,

II - 2162

het navolgende

## Arrest

### Rechtskader

### *Relevante regeling*

### EGKS-Verdrag

- 1 Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal verbiedt in beginsel staatssteun aan kolenmijnondernemingen. Artikel 4 van dat Verdrag bepaalt, dat „door de staten verleende subsidies of hulp, in welke vorm ook”, als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden beschouwd en „binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag” verboden zijn.
  
- 2 Ingevolge artikel 15, eerste alinea, EGKS-Verdrag moet elke beschikking van de Commissie met redenen worden omkleed.

3 Artikel 95, eerste alinea, EGKS-Verdrag luidt als volgt:

„In de gevallen, niet in dit Verdrag voorzien, waarin een beschikking [...] van de Commissie noodzakelijk blijkt tot het verwerklijken, in de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en overeenkomstig de bepalingen van artikel 5, van een der doelstellingen van de Gemeenschap zoals deze zijn omschreven in de artikelen 2, 3 en 4, kan zij een dergelijke beschikking geven [...] met instemming van de Raad, bij eenstemmigheid bepaald en na raadpleging van het Raadgevend Comité.”

Algemene beschikking nr. 3632/93/EGKS

- 4 Krachtens laatstgenoemde bepaling van het EGKS-Verdrag heeft de Commissie algemene beschikking nr. 3632/93/EGKS van 28 december 1993 tot vaststelling van een communautaire regeling voor de steunmaatregelen van de lidstaten ten behoeve van de kolenindustrie (PB L 329, blz. 12; hierna: „steuncode”) gegeven.
- 5 Ingevolge artikel 1, lid 1, van de steuncode kan „alle [...] steun voor de kolenindustrie die door de lidstaten [...] wordt gefinancierd, slechts als communautaire steun en derhalve als verenigbaar met de goede werking van de gemeenschappelijke markt worden beschouwd indien deze steun aan de bepalingen van de artikelen 2 tot en met 9 voldoet”.

- 6 Artikel 2, lid 1, van de steuncode bepaalt: „Aan de kolenindustrie toegekende steun kan als met de goede werking van de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden beschouwd, indien zij bijdraagt tot de verwezenlijking van ten minste een van de volgende doelstellingen:

— verwezenlijking, in het licht van de kolenprijzen op de internationale markten, van verdere vooruitgang in de richting van economische rentabiliteit, teneinde de degressie van de steunmaatregelen te verwezenlijken;

[...]”

- 7 Ingevolge artikel 3, lid 1, van de steuncode kan „steun voor de bedrijfsvoering” ter dekking van het verschil tussen de productiekosten en de verkoopprijs die voortvloeit uit de situatie op de wereldmarkt, onder bepaalde voorwaarden als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd. Volgens het eerste streepje van die bepaling mag de aangemelde steun per ton voor elke onderneming of productie-eenheid niet hoger zijn dan het verschil tussen de productiekosten en de te verwachten inkomsten voor het volgende kolenjaar. Volgens het tweede streepje moet de daadwerkelijke betaalde steun jaarlijks worden geregulariseerd op basis van de reële kosten en de reële inkomsten, uiterlijk vóór de afloop van het kolenjaar dat volgt op dat waarvoor de steun is toegekend.
- 8 Artikel 3, lid 2, eerste alinea, van de steuncode bepaalt, dat lidstaten die voornemens zijn in de loop van de kolenjaren 1994 tot en met 2002 aan kolenmijnondernemingen steun voor de bedrijfsvoering te verlenen, de Commissie vooraf „een plan voor de modernisering, rationalisering en herstructurering [moeten voorleggen] dat gericht is op de verbetering van de economische rentabiliteit van deze ondernemingen door verlaging van de productiekosten”. Volgens de tweede alinea van die bepaling moet dit plan passende maatregelen behelzen en blijk geven van een ononderbroken streven naar een „trendmatige

verlaging van de productiekosten, uitgedrukt in prijzen van 1992, gedurende de periode 1994 tot en met 2002”.

- 9 Krachtens artikel 4 van de steuncode kan „steun voor buitenbedrijfstelling”, dat wil zeggen steun ter dekking van de productiekosten van ondernemingen of productie-eenheden „die er niet in slagen aan de in artikel 3, lid 2, bepaalde voorwaarden te voldoen” worden goedgekeurd, mits die steun in overeenstemming is met de bepalingen van artikel 3, lid 1 en onderdeel is van een sluitingsplan.
- 10 Deel III van de steuncode, „Procedures inzake kennisgeving, onderzoek en goedkeuring”, bevat de artikelen 8 en 9. Artikel 8 luidt als volgt:

„1. De lidstaten die voornemens zijn voor de kolenjaren 1994 tot en met 2002 steun voor de bedrijfsvoering, als bedoeld in artikel 3, lid 2, [...], te verlenen, dienen uiterlijk op 31 maart 1994 bij de Commissie een plan voor modernisering, rationalisering en herstructurering van de kolenindustrie overeenkomstig de voorschriften van artikel 3, lid 2, in [...].

2. De Commissie onderzoekt of het plan of de plannen met de in artikel 2, lid 1, vastgestelde algemene doelstellingen en de in de artikel 3 [...] vastgestelde specifieke criteria en doelstellingen in overeenstemming zijn.

3. De Commissie brengt binnen een termijn van drie maanden na kennisgeving van de plannen een advies uit inzake de overeenstemming van deze plannen met de algemene en specifieke doelstellingen, waarbij zij zich overigens van een oordeel over de effectiviteit van de voorgenen maatregelen onthoudt [...].

4. Indien een lidstaat besluit tot wijzigingen in het plan waardoor de richtsnoeren ten opzichte van de door deze beschikking beoogde doelstellingen worden veranderd, moet hij de Commissie daarvan in kennis stellen opdat deze zich over die wijzigingen kan uitspreken overeenkomstig de in dit artikel bepaalde procedure.”

11 Artikel 9 van de steuncode bepaalt:

„1. De lidstaten geven uiterlijk op 30 september van ieder jaar (of drie maanden vóór de inwerkingtreding van de financiële steunmaatregelen) kennis van de financiële steunmaatregelen welke zij voornemens zijn ten behoeve van de kolenindustrie in de loop van het volgende jaar te nemen, waarbij zij de aard van deze steunmaatregelen duidelijk omschrijven onder verwijzing naar de bij artikel 2 vastgestelde algemene doelstellingen en criteria en naar de verschillende, in de artikelen 3 tot en met 7 omschreven steunvormen. Zij geven het verband aan met de overeenkomstig artikel 8 aan de Commissie ter kennis gegeven plannen.

2. De lidstaten geven jaarlijks uiterlijk op 30 september kennis van de in de loop van het voorgaande kolenjaar daadwerkelijk uitgekeerde steunbedragen, alsmede van de eventueel uitgevoerde regularisering van de aanvankelijk aangemelde bedragen.

[...]

4. De lidstaten mogen de door hen voorgestelde steunmaatregelen uitsluitend na goedkeuring van de Commissie ten uitvoer leggen. De Commissie neemt een besluit op grond van de in artikel 2 genoemde algemene doelstellingen en criteria en de bij de artikelen 3 tot en met 7 vastgestelde specifieke criteria [...].

5. Betalingen die op de goedkeuring door de Commissie vooruitlopen moeten in geval van een afwijzende beschikking door de begunstigde onderneming volledig worden terugbetaald [...].

6. Bij de beoordeling van de aldus aangemelde maatregelen onderzoekt de Commissie of deze in overeenstemming zijn met de overeenkomstig artikel 8 voorgelegde plannen en met de doelstellingen van artikel 2. [...]”

12 Ingevolge artikel 12 verliest de steuncode zijn geldigheid op 23 juli 2002.

### *Bestreden individuele beschikkingen*

#### Beschikking betreffende het jaar 1998

13 Bij brief van 28 oktober 1997 gaf de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie overeenkomstig artikel 9, lid 1, van de steuncode kennis van de financiële steunmaatregelen die zij voornemens was voor het jaar 1998 ten behoeve van de kolenindustrie te nemen. Die maatregelen omvatten onder meer steun voor de bedrijfsvoering in de zin van artikel 3 van de steuncode ten belope van 5 171 miljoen DEM en 81 miljoen DEM, waarbij het laatstgenoemde bedrag in verband stond met de regeling voor het behoud van het ondergronds werkende personeel (Bergmannsprämie [mijnwerkerspremie]; hierna: „premie”), alsmede steun voor buitenbedrijfstelling in de zin van artikel 4 van de steuncode ten belope van 3 164 miljoen DEM. Op verzoeken van de Commissie verstrekte de



Duitse regering bij brieven van 26 maart, 28 april, 27 augustus, 23 oktober en 4 november 1998 daarover aanvullende informatie.

- 14 Bij brief van 26 maart 1998 deelde de Duitse regering overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de steuncode de nieuwe richtsnoeren voor het steenkoolbeleid tot het jaar 2002 mee, die wijzigingen brengen in het eerdere Duitse plan voor modernisering, rationalisering en herstructurering van en buitenbedrijfstelling in de Duitse kolenindustrie waarover de Commissie bij beschikking 94/1070/EGKS van 13 december 1994 (PB L 385, blz. 18; hierna: „oorspronkelijk plan”) een gunstig advies had uitgebracht.
- 15 Bij beschikking 1999/270/EGKS van de Commissie van 2 december 1998 betreffende steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van de kolenindustrie in 1998 (PB 1999, L 109, blz. 14; hierna: „in het kader van beroep T-12/99 bestreden beschikking” of „bestreden beschikking” of „beschikking betreffende 1998”) is in artikel 1, sub a, b en c, van het dispositief bovengenoemde steun voor de bedrijfsvoering en voor buitenbedrijfstelling goedgekeurd. In de laatste overweging van punt III van die beschikking verklaart de Commissie dat het nieuwe door Duitsland ingediende plan (hierna: „gewijzigd plan”) in overeenstemming is met de in de steuncode omschreven doelstellingen en criteria.

#### Beschikking betreffende het jaar 1999

- 16 Bij brieven van 25 september, 2 december en 14 december 1998 gaf de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie kennis van de financiële steunmaatregelen die zij voornemens was voor het jaar 1999 ten behoeve van de kolenindustrie te nemen. Die maatregelen omvatten onder meer steun voor de bedrijfsvoering ten belope van 5 141 miljoen DEM enerzijds en van 73 miljoen DEM bestemd voor de premie anderzijds, alsmede steun voor buitenbedrijfstelling ten belope van 3 220 miljoen DEM.

- 17 Bij beschikking 1999/299/EKGS van de Commissie van 22 december 1998 betreffende steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van de kolenindustrie in 1999 (PB 1999, L 117, blz. 44; hierna: „in het kader van beroep T-63/99 bestreden beschikking” of „bestreden beschikking” of „beschikking betreffende 1999”) is bovengenoemde steun goedgekeurd, onder meer omdat hij in overeenstemming is met het gewijzigde plan waarover de Commissie in haar beschikking betreffende 1998 (bestreden in het kader van beroep T-12/99) een gunstig advies had uitgebracht.

### Feiten en procedure

- 18 Verzoekster is een particuliere kolenmijnonderneming in het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, die de belangrijkste kolenmijnen van British Coal heeft overgenomen. Omdat de opkomst van alternatieve energiebronnen en de gestegen kolenimport van buiten de Gemeenschap ertoe hebben geleid dat de vraag naar kolen in het Verenigd Koninkrijk — verzoeksters „traditionele” markt — sedert 1990 aanzienlijk is gedaald, heeft verzoekster getracht voor haar eigen overschotten een markt te vinden, inzonderheid in Duitsland.
- 19 Bij brief van 13 november 1997 deelde Ruhrkohle AG, thans RAG Aktiengesellschaft (hierna: „RAG”) de Commissie mede, dat zij het totale maatschappelijk kapitaal van Saarbergwerke AG (eigendom van de Bondsrepubliek Duitsland en de deelstaat Saarland) en van Preussag Anthrazit GmbH (eigendom van Preussag AG) wilde overnemen. Dit zou leiden tot de fusie van de drie Duitse kolenproducenten (hierna: „fusie”) en een concentratie van ondernemingen in de zin van artikel 66, lid 1, EGKS-Verdrag vormen.
- 20 De fusie maakt deel uit van het zogenoemde „Kohlekompromiss” [kolencompromis] dat op 13 maart 1997 is gesloten tussen die drie vennootschappen, de Bondsrepubliek Duitsland, de deelstaat Noord-Rijnland-Westfalen, de deelstaat

Saarland, en de vakbonden van werknemers in mijnen en elektriciteitscentrales. Het Kohlekompromiss, dat de betrokken fusie alsmede de toezegging van staatssteun omvat, heeft tot doel een sociaal aanvaardbaar overgangskader te creëren voor de aanpassing van de Duitse steenkolenindustrie aan een concurrerende omgeving voor de periode tot 2005.

- 21 Ingevolge artikel 67, lid 1, EGKS-Verdrag werden de fusie en de desbetreffende voorwaarden op 9 maart 1998 door de Duitse regering ter kennis van de Commissie gebracht. In die kennisgeving zette de Duitse regering uiteen, dat de verkoop van Saarbergwerke aan RAG voor de symbolische prijs van 1 DEM paste in het kader van het beleid van privatisering van de Duitse kolenindustrie.
  
- 22 Bij brief van 16 maart 1998 diende verzoekster bij de Commissie haar opmerkingen over de voorgenomen fusie in. In een klacht van 1 mei 1998 preciseerde zij die opmerkingen.
  
- 23 Bij brief van 5 mei 1998 diende verzoekster bij de Commissie een formele klacht in over verschillende steunmaatregelen ten behoeve van de Duitse kolenindustrie voor 1997, 1998 en daarna, en over de vermeende elementen van staatssteun die in de voorgenomen fusie besloten liggen, met name de verkoop van Saarbergwerke voor de prijs van 1 DEM, omdat die verkoop beneden de werkelijke waarde van de onderneming staatssteun kan omvatten. De klacht is bij de Commissie geregistreerd onder nummer 98/4448.
  
- 24 Bij beschikking van 29 juli 1998 (zaak nr. IV/EGKS.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit) keurde de Commissie bovengenoemde fusie goed. In punt 54 van die beschikking wordt onder de titel „Staatssteun” verklaard: „Deze beschikking betreft enkel de toepassing van artikel 66 EGKS-Verdrag en loopt op geen enkele wijze vooruit op een beschikking van de Commissie betreffende de toepassing van andere bepalingen van het EG-Verdrag of van het EGKS-Verdrag en van het dienovereenkomstige afgeleide recht, in het bijzonder de toepassing van de bepalingen betreffende staatssteun.”

- 25 Ten vervolg op die beskikking wendde verzoekster zich bij brief van 9 september 1998 opnieuw tot de Commissie om haar in kennis te stellen van haar bezorgdheid omtrent onder meer de vermeende elementen van steun die haars inziens in de genoemde fusie besloten liggen.
- 26 Op 29 september 1998 stelde verzoekster bij het Gerecht een beroep in strekkende tot nietigverklaring van de beschikking waarbij de Commissie de fusie heeft goedgekeurd. Bij arrest van 31 januari 2001, RJB Mining/Commissie (T-156/98, Jurispr. blz. II-337), verklaarde het Gerecht die beschikking nietig. Op 12 en 19 april 2001 stelden de Bondsrepubliek Duitsland en RAG, interveniënten aan de zijde van de Commissie in die zaak, hogere voorziening in tegen dat arrest (zaken C-157/01 P en C-169/01 P).
- 27 Op 3 maart 1999 stelde verzoekster bovendien bij het Gerecht een beroep in strekkende tot vaststelling dat de Commissie onrechtmatig had nagelaten de gestelde elementen van steun in verband met de fusie te onderzoeken. Bij beschikking van 25 juli 2000, RJB Mining/Commissie (T-64/99, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), besliste het Gerecht, dat geen uitspraak behoefde te worden gedaan op dat beroep.
- 28 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 januari en 3 maart 1999, heeft verzoekster ten slotte de onderhavige beroepen ingesteld.
- 29 Bij beschikkingen van 3 september 1999 heeft de president van de Eerste kamer (uitgebreid) van het Gerecht de Bondsrepubliek Duitsland en RAG toegelaten tot interventie in zaak T-12/99 ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

- 30 Nadat de samenstelling van de kamers van het Gerecht met ingang van het nieuwe gerechtelijk jaar was gewijzigd, is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Tweede kamer (uitgebreid), waarnaar de onderhavige zaken bijgevolg zijn verwezen.
- 31 Bij beschikkingen van 19 oktober 1999 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht het Koninkrijk Spanje, de Bondsrepubliek en RAG toegelaten tot interventie in zaak T-63/99 ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij beschikking van 21 januari 2000 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht kennis genomen van de afstand van instantie door het Koninkrijk Spanje en heeft hij gelast dat elke partij zijn eigen kosten met betrekking tot de interventie van laatstgenoemde zal dragen.
- 32 Bij memories van 19 november 1999 in zaak T-12/99 en van 28 januari 2000 in zaak T-63/99 hebben de interveniënten hun opmerkingen ingediend.
- 33 Bij memories van 24 maart 2000 in zaak T-12/99 en 7 april 2000 in zaak T-63/99 heeft verzoekster haar standpunt met betrekking tot die opmerkingen ingenomen. De Commissie heeft afgezien van beantwoording van die opmerkingen.
- 34 Bij beschikking van 10 april 2000 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht, partijen gehoord, de twee zaken overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gevoegd voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.
- 35 Wat de genoemde fusie betreft, is in de loop van de procedure gebleken, dat de Commissie bij brief van 4 februari 2000 een formele procedure heeft ingeleid om

van de Duitse regering inlichtingen te verkrijgen over eventuele elementen van steun in verband met die fusie.

- 36 In die brief, die in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 8 april 2000 (PB C 101, blz. 3) is bekendgemaakt in de vorm van een mededeling als bedoeld in artikel 88 EGKS-Verdrag, herinnert de Commissie eraan, dat de Duitse regering haar inlichtingen over de voorgenomen privatisering van Saarbergwerke heeft verstrekt, met name de samenvatting van een in januari 1996 opgesteld rapport, een in maart 1996 verrichte evaluatie en een beknopt verslag van 9 juli 1998, alle opgesteld door het bedrijfsadviesbureau Roland Berger & Partner GmbH. In de evaluatie van maart 1996 werd uiteengezet dat door de hergroepering van de activiteiten op het gebied van de kolenwinning van Saarbergwerke en RAG op middellange en lange termijn per jaar ongeveer 25 tot 40 miljoen DEM kon worden bespaard.
- 37 Verder beklemtoont de Commissie in die brief, dat in de door de Duitse regering overgelegde gegevens geen waarde is toegekend aan de „witte sector” (dat wil zeggen de activiteiten die geen verband houden met de winning van binnenlandse steenkool van Saarbergwerke). De Commissie wijst er echter op dat in een op 25 januari 1999 bij het Gerecht ingesteld beroep (zaak T-29/99) een andere verzoekster, de vennootschap VASA Energy, een gedeelte van het door Roland Berger & Partner GmbH in januari 1996 opgestelde rapport over een herstructureringsconcept voor Saarbergwerke heeft overgelegd aan de Duitse autoriteiten. Daarin werd de waarde van de „witte sector” op ongeveer 1 miljard DEM geraamd. Dat gedeelte van het rapport werd niet aan de Commissie gezonden.
- 38 Concluderend gaf de Commissie als haar mening te kennen, dat mag worden aangenomen dat de privatisering van Saarbergwerke een niet-aangemelde steunmaatregel ten bedrage van 1 miljard DEM ten gunste van RAG inhield. Bijgevolg verzoekt zij de Bondsrepubliek Duitsland om overlegging van een aantal documenten en de overige lidstaten en belanghebbenden om indiening van hun opmerkingen dienaangaande.

- 39 Het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) heeft op rapport van de rechter-rapporteur besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft in het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen verzocht om vóór de datum van de terechtzitting bepaalde vragen schriftelijk te beantwoorden. Partijen hebben aan die verzoeken voldaan.

### Conclusies van partijen

- 40 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikkingen nietig te verklaren;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten;
  - RAG en de Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de kosten van verzoekster die wegens hun interventie zijn opgekomen.
- 41 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:
- de beroepen te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

42 RAG concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beroepen niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die van RAG.

43 De Bondsrepubliek Duitsland verzoekt het Gerecht de beroepen te verwerpen en verzoekster te verwijzen in de kosten.

## De ontvankelijkheid van de beroepen

### *Argumenten van partijen*

44 RAG en de Duitse regering betogen dat de beroepen niet-ontvankelijk zijn, omdat verzoekster niet aantoont dat zij een rechtmatig belang heeft om op te komen tegen de bij de bestreden beschikkingen goedgekeurde steun. Verzoekster zou geen werkelijke of zelfs maar potentiële concurrent van RAG zijn. De kosten van haar kolenleveringen buiten het Verenigd Koninkrijk brengen immers voortdu-



rend mee, dat de eindkosten de marktprijs ruimschoots overschrijden, want de niet-communautaire producenten hebben veel geringere productiekosten dan verzoekster. Bijgevolg heeft verzoekster geen reële kans om steenkool uit het Verenigd Koninkrijk naar Duitsland of naar elders te exporteren.

- 45 Interveniënten voegen eraan toe, dat verzoeksters moeilijkheden om voor haar kolen afzet te vinden geen enkel verband houden met enige steun aan de Duitse industrie. De afschaffing van de Duitse steun en de daaruit voortvloeiende vermindering van het Duitse kolenaanbod zouden verzoekster, gelet op het feit dat zij niet competitief is, niet in staat stellen het nagestreefde doel te bereiken, te weten haar kolen in Duitsland af te zetten.
- 46 De Commissie is van mening dat het aan het Gerecht staat de ontvankelijkheid van de beroepen te beoordelen. Zij verklaart dat verzoekster ook na de afschaffing van het Duitse subsidiestelsel zou worden geconfronteerd met een andere onoverkomelijke hindernis, te weten een overschot aan tegen wereldmarktprijzen beschikbare kolen. Onder verwijzing naar door Eurostat verstrekte cijfers beklemtoont de Commissie verder dat de Duitse markt geenszins gesloten is voor kolen uit het buitenland tegen competitieve prijzen. Zo is Duitsland ten gevolge van een tussen 1993 en 1998 met 84 % gestegen invoer de grootste communautaire kolenimporteur geworden.
- 47 Verzoekster antwoordt daarop dat er niet ernstig aan kan worden getwijfeld dat zij door de bestreden beschikkingen „betroffen” is in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag. Haar normale activiteit bestaat in het produceren van kolen en de verkoop ervan aan verbruiksindustrieën. Zij concurreert dus met de begunstigen van de omstreden steun, te meer daar de verlening en de goedkeuring ervan haar mogelijkheden aantasten om steenkool in Duitsland alsmede op haar traditionele markt, het Verenigd Koninkrijk, te verkopen.
- 48 Haars inziens is volgens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag niet vereist dat een onderneming rechtstreeks en werkelijk met de begunstigde onderneming

concurrereert opdat deze door een beschikking tot goedkeuring van steun zou worden „betroffen”. In zijn arresten van 15 juli 1960, *Chambre syndicale de la sidérurgie de l’Est de la France e.a./Hoge Autoriteit* (24/58 en 34/58, *Jurispr.* blz. 591, 614), en 23 februari 1961, *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit* (30/59, *Jurispr.* blz. 1, 36), heeft het Hof weliswaar vastgesteld dat een dergelijke concurrentie daadwerkelijk bestond, maar het heeft zijn onderzoek beperkt tot de in die twee zaken aan de orde zijnde feiten.

- 49 Verzoekster erkent dat de recente daling van de wereldmarktprijzen, met name sinds 1998, haar mededingingspositie op de internationale markt moeilijker maakt, maar zij beklemtoont dat zij doorgaat met een geleidelijke kostenvermindering, die aanzienlijk is. De kolenprijs is in oktober 2000 echter met ongeveer 48 % gestegen ten opzichte van het lage niveau dat in 1999 werd bereikt. Bovendien zijn verzoeksters kolen afkomstig uit verschillende bronnen met verschillende productiekosten. Een gedeelte van verzoeksters kolenproductie is dus werkelijk competitief op de internationale markt.
- 50 Verzoekster voegt eraan toe dat zij na indiening van haar klachten bij de Commissie op 1 en 5 mei 1998 heeft deelgenomen aan de administratieve procedure die tot goedkeuring van de omstreden steun heeft geleid. Bovendien wordt zij in de laatste overweging van de considerans van punt I van de beschikking betreffende 1998 uitdrukkelijk genoemd.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 51 Vooraf moet worden opgemerkt dat het feit dat alleen de interveniënten de ontvankelijkheid van het beroep hebben betwist, terwijl verweerster zich op dit punt refereert aan het oordeel van het Gerecht, het Gerecht niet belet om de

gerezen vraag van ontvankelijkheid krachtens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering ambtshalve te onderzoeken (arrest Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punten 19-23, en arrest Gerecht van 15 september 1998, BP Chemicals/Commissie, T-11/95, Jurispr. blz. II-3235, punten 86 en 87).

- 52 Vervolgens moet eraan worden herinnerd dat ingevolge artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag ondernemingen beroep tot nietigverklaring kunnen instellen tegen „hen individueel betreffende beschikkingen”. Zoals het Hof met name in zijn arrest *Chambre syndicale de la sidérurgie de l’Est de la France e.a./Hoge Autoriteit* (reeds aangehaald, Jurispr. blz. 591, 614), in zijn arresten van 19 september 1985, *Hoogovens Groep/Commissie* (172/83 en 226/83, Jurispr. blz. 2831, punten 14 en 15), en 6 juli 1988, *Dillinger Hüttenwerke/Commissie* (236/86, Jurispr. blz. 3761, punt 8) heeft vastgesteld, wordt een onderneming door een beschikking van de Commissie getroffen in de zin van die bepaling, wanneer bij die beschikking toestemming wordt verleend voor de toekenning van voordelen aan een andere onderneming waarmee zij concurreert.
- 53 Bij het bepalen of een onderneming „betroffen” is wegens het feit dat zij met een andere onderneming „concurrereet”, moet enerzijds worden vastgesteld dat de door artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden minder streng zijn dan die voor een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173, tweede alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230, tweede alinea, EG). Bovendien moeten volgens vaste rechtspraak de bepalingen van het EGKS-Verdrag betreffende het beroepsrecht van de justitiabelen ruim worden uitgelegd teneinde de rechtsbescherming van particulieren te verzekeren (arrest Hof van 17 februari 1977, *CFDT/Raad*, 66/76, Jurispr. blz. 305, punt 8, en beschikking van de president van het Hof van 3 mei 1996, *Duitsland/Commissie*, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punt 45).
- 54 In de tweede plaats, meer in het bijzonder met betrekking tot de regels van het EGKS-Verdrag betreffende staatssteun, is het vaste rechtspraak dat artikel 4, sub c, van dat Verdrag een algemeen en onvoorwaardelijk verbod van steun bevat, zodat om een steunmaatregel onverenigbaar met de gemeenschappelijke

markt te kunnen verklaren niet behoeft te worden onderzocht of de mededinging in feite wordt aangetast of dreigt te worden aangetast. Dat verbod onderstelt niet dat de steunmaatregelen de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen (beschikking Hof van 25 januari 2001, Lech-Stahlwerke/Commissie, C-111/99 P, Jurispr. blz. I-727, punt 41, en arrest Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Jurispr. blz. II-17, punten 98 en 99).

- 55 Hieraan moet worden toegevoegd dat artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag geen *de-minimis*regel bevat op grond waarvan het verbod niet geldt voor steunmaatregelen die een geringe distorsie van de mededinging meebrengen (beschikking Lech-Stahlwerke/Commissie, reeds aangehaald, punt 41, en arrest Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, reeds aangehaald, punt 147). Voorts bevat ook de steuncode op basis waarvan de in casu bestreden beschikkingen op het gebied van EGKS-Verdrag zijn gegeven, geen *de-minimis*regel, zoals die welke in mededeling 96/C 68/06 van de Commissie (PB 1996, C 68, blz. 9) is vastgesteld voor de staatssteunregeling die onder het EG-Verdrag valt.
- 56 Daaruit volgt dat de ontvankelijkheid van een beroep dat een communautaire kolenonderneming wegens schending van artikel 4, sub c, van dat Verdrag krachtens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag heeft ingesteld tegen een beschikking van de Commissie tot goedkeuring van staatssteun aan een andere communautaire kolenonderneming, niet kan afhangen van het bewijs dat er sprake is van een werkelijke of potentiële mededinging. Gelet op de genoemde bijzonderheden van de EGKS-regeling, volstaat de vaststelling dat er een geheel van elementen bestaat op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat mededinging tussen de betrokken ondernemingen niet onrealistisch is.
- 57 Welnu, de Commissie heeft vastgesteld dat er tussen de Duitse en de Britse steenkolenindustrie een bepaalde mededinging bestaat. In de bestreden beschikkingen heeft zij Duitsland immers gelast erop toe te zien, dat de litigieuze steun

„geen concurrentievervalsing en geen discriminatie tussen kolenproducenten [...] in de Gemeenschap veroorzaakt” (tweede overweging van punt VIII van de beschikking betreffende 1998 en tweede overweging van punt VI van de beschikking betreffende 1999).

- 58 Verder blijkt uit beschikking 1999/184/EGKS van de Commissie van 29 juli 1998 betreffende steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van de ondernemingen Sophia Jacoba GmbH en Preussag Anthrazit GmbH voor 1996 en 1997 (PB 1999, L 60, blz. 74), dat een dergelijk intracommunautair handelsverkeer daadwerkelijk kan plaatsvinden, aangezien twee Duitse kolenondernemingen staatssteun hadden gebruikt om hun prijzen te verlagen en kolen op de Britse markt te verkopen. In antwoord op een vraag van het Gerecht hebben de Commissie en interveniënten weliswaar verklaard dat laatstgenoemde beschikking betrekking heeft op een specifiek soort kolen, namelijk antracietnootjes, die verzoekster nooit heeft geproduceerd, en dat RAG in de betrokken periode had besloten de uitvoer van Duitse kolen naar het Verenigd Koninkrijk stop te zetten, doch het volstaat erop te wijzen, dat het daarbij gaat om een vrije commerciële keus op grond van tijdelijke economische en financiële belangen die kunnen veranderen wanneer de onderliggende gegevens eveneens zijn veranderd. Het is dus niet uitgesloten dat er opnieuw intracommunautair handelsverkeer ontstaat dat verzoekster betreft.
- 59 Ten slotte staat vast, dat verzoekster in casu op 5 mei 1998 bij de Commissie een klacht heeft ingediend ter zake van verschillende steunmaatregelen ten behoeve van de Duitse kolenindustrie voor de jaren 1997 en „1998 en daarna”, dat wil zeggen voor de periode waarop de bestreden beschikkingen betrekking hebben, en met name ter zake van de vermeende elementen van steun in verband met de fusie. Verzoekster heeft aldus ten aanzien van beide bestreden beschikkingen een actieve rol gespeeld in het kader van de administratieve procedure bij de Commissie. In geen van die beschikkingen is evenwel recht gedaan aan de door verzoekster in die klacht geformuleerde bezwaren.
- 60 Uit het voorgaande volgt, dat verzoekster door de bestreden beschikkingen is betroffen in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag.

61 Bijgevolg moeten de beroepen ontvankelijk worden verklaard.

**De ontvankelijkheid van de conclusies die tegen de goedkeuring van het gewijzigde plan zouden zijn gericht**

62 Volgens RAG is verzoekster niet gerechtigd op te komen tegen de bestreden beschikkingen voorzover daarbij de in het oorspronkelijke plan aangebrachte wijziging is goedgekeurd. Volgens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag kan immers slechts beroep tot nietigverklaring worden ingesteld tegen „beschikkingen” of „aanbevelingen”, terwijl de adviezen die de Commissie krachtens artikel 8, leden 3 en 4, van de steuncode uitbrengt over de plannen die de lidstaten haar voorleggen, geen dwingende werking hebben, maar zuiver voorbereidende maatregelen ten aanzien van de eigenlijke financiële steunmaatregelen zijn. Zuiver voorbereidende maatregelen zijn evenwel niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring. Ten slotte heeft verzoekster geen wettig belang bij het opkomen tegen de in het plan aangebrachte wijziging. Het gewijzigde plan voorzagt immers in grotere verminderingen van de totale productie dan het oorspronkelijke plan. Bijgevolg kan het gewijzigde plan verzoeksters hypothetische vooruitzichten op de verkoop van steenkool in Duitsland alleen maar verbeteren.

63 Dienaangaande kan het Gerecht volstaan met de vaststelling dat de door verzoekster geformuleerde conclusies tot nietigverklaring betrekking hebben op de bestreden beschikkingen en niet op het gunstige advies van de Commissie over het gewijzigde plan, dat niet in de overwegingen van de beschikking betreffende 1998 is opgenomen. Het door RAG aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid moet dus worden afgewezen.

64 Voorzover RAG het wettig belang van verzoekster om een middel aan te voeren tegen dat positieve advies betwist omdat het gewijzigde plan in werkelijkheid gunstig is voor verzoekster, wijst het Gerecht erop dat volgens artikel 9, lid 6, van de steuncode de in het kader van de onderhavige beroepen betwiste steunmaat-

regelen in overeenstemming moeten zijn met het plan waarover de Commissie een gunstig advies heeft uitgebracht omdat aan de criteria van artikel 8 van de steuncode voldoet. Verzoekster is dus ontvankelijk om in de vorm van een exceptie van onwettigheid (arrest Hof van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit, 9/56, Jurispr. blz. 9, 26 en 27) een middel tot nietigverklaring van de goedkeuring van het gewijzigde plan aan te voeren.

## Ten gronde

- 65 Tot staving van haar beroepen voert verzoekster een aantal middelen aan waarvan verschillende in de twee zaken overeenstemmen en sommige reeds zijn aangevoerd in zaak T-110/98, waarin dezelfde partijen tegenover elkaar stonden en die is afgedaan bij het interlocutoire arrest van het Gerecht van 9 september 1999, RJB Mining/Commissie (T-110/98, Jurispr. blz. II-2585; hierna: „het interlocutoire arrest”), en bij de daaraanvolgende beschikking van het Gerecht van 25 juli 2000, RJB Mining/Commissie (T-110/98, Jurispr. blz. II-2971; hierna: „beschikking van 25 juli 2000”). Het lijkt wenselijk om eerst die laatstgenoemde middelen te onderzoeken.

*Het middel inzake onbevoegdheid van de Commissie om in de beschikking betreffende 1998 reeds verleende steun goed te keuren*

- 66 Verzoekster herinnert eraan dat de op 2 december 1998 door de Commissie goedgekeurde steun reeds vóór goedkeuring ervan aan de begunstigde ondernemingen was verleend, en betoogt dat de steuncode niet toestaat dat reeds verleende steun met terugwerkende kracht wordt goedgekeurd. Het stelsel van goedkeuring van steun aan de communautaire kolenindustrie is immers een stelsel van voorafgaande goedkeuring. Bijgevolg was de Commissie niet bevoegd om de bestreden beschikking te geven.

- 67 Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat een soortgelijk middel betreffende door de Commissie goedgekeurde steun aan de Duitse kolenindustrie voor het jaar 1997 bij het interlocutoire arrest (punten 65-83) is afgewezen. Om de in dat arrest genoemde redenen moet het onderhavige middel eveneens van de hand worden gewezen.
- 68 Geen enkele bepaling van de steuncode verbiedt de Commissie immers de verenigbaarheid van de voorgenomen steun met de gemeenschappelijke markt te onderzoeken wanneer de lidstaat die de voorgenomen steun heeft aangemeld, het steunbedrag reeds heeft uitgekeerd zonder op de voorafgaande goedkeuring te wachten. Integendeel, artikel 9, lid 5, van de steuncode, waarin de terugbetaling van op voorhand uitgekeerde steun uitdrukkelijk wordt verbonden aan de voorwaarde dat de Commissie de goedkeuring heeft geweigerd, houdt noodzakelijkerwijze in, dat zij bevoegd is om in een dergelijk geval goedkeuring te verlenen. Meer in het algemeen verschillen de materiële en procedurele voorschriften in de steuncode en het in de artikelen 92 en 93 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikelen 87 EG en 88 EG) neergelegde stelsel in beginsel niet van elkaar, zodat het niet gerechtvaardigd zou zijn de bepalingen van de steuncode ten opzichte van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag restrictiever uit te leggen dan die van de leden 2 en 3 van artikel 92 EG-Verdrag ten opzichte van lid 1 van dat artikel, met dien verstande, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de Commissie op grond van genoemd artikel 92 verplicht is reeds uitbetaalde steun achteraf te onderzoeken (zie de in punt 77 van het interlocutoire arrest aangehaalde rechtspraak).
- 69 Bijgevolg moet worden aangenomen dat de Commissie in casu bevoegd was om reeds uitbetaalde steun achteraf goed te keuren.
- 70 In dezelfde context heeft verzoekster voor het eerst ter terechtzitting betoogd dat de voor 1998 voorgenomen financiële maatregelen pas op 28 oktober 1997 door de Duitse regering bij de Commissie zijn aangemeld, terwijl die aanmelding volgens artikel 9, lid 1, van de steuncode uiterlijk 30 september 1997 had moeten plaatsvinden. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 13 juli 2000



Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punten 49-56), dat betrekking had op beschikking nr. 3855/91/EGKS van 27 november 1991 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 362, blz. 57; hierna: „Vijfde staalsteuncode”), stelt zij dat die aanmeldingstermijn een vervaltermijn is in die zin dat hij goedkeuring door de Commissie van te laat aangemelde steunprojecten uitsluit.

- 71 Dienaangaande stelt het Gerecht vast dat volgens het arrest Salzgitter/Commissie (reeds aangehaald, punt 56) de gemeenschapsrechter het ontbreken van bevoegdheid van de Commissie ambtshalve moet onderzoeken. Aan verzoekster kan dus niet het recht worden ontzegd deze nieuwe grief op te werpen.
- 72 Dat arrest Salzgitter/Commissie betrof echter regionale investeringssteun, die slechts bij uitzondering op grond van de Vijfde staalsteuncode wordt goedgekeurd en uiterlijk binnen drie jaar moet worden beëindigd, waarbij andere lidstaten vooraf over belangrijke investeringsprojecten moeten worden geraadpleegd (conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Salzgitter/Commissie, Jurispr. blz. I-5845, punten 86-88). Dergelijke bijzonderheden die een strikte uitlegging van de aard van de kennisgevingstermijn in het kader van de Vijfde staalsteuncode eisen, ontbreken in de steuncode voor kolen.
- 73 Bovendien was in de zaak waarin het arrest Salzgitter/Commissie is geweest, het litigieuze steunplan ongeveer vijf maanden na de in de Vijfde staalsteuncode vastgestelde uiterste datum aangemeld en ongeveer vijf weken vóór het verstrijken van de periode waarin het kon worden goedgekeurd; na die datum was het in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag geformuleerde absolute verbod van staatssteun opnieuw van toepassing. In casu is de aanmeldingstermijn evenwel slechts met vier weken overschreden. De daaropvolgende periode waarin goedkeuring mogelijk is, duurt tot 2002.

- 74 Opgemerkt zij dat de bevoegdheid van de Commissie om reeds uitbetaalde steun achteraf goed te keuren volgens het interlocutoire arrest wordt gerechtvaardigd door de tekst, de algemene opzet en de specifieke aard van de steuncode. Zo is in punt 80 van dat arrest geoordeeld dat de kolensector sedert 1965 wordt gekenmerkt door de voortdurende behoefte van de gemeenschapsindustrie aan financiële steun en door het structureel gebrek aan mededingingsvermogen in deze industrietak, terwijl de kaderregeling op het gebied van staatssteun in de ijzer- en staalsector — die bijzonder gevoelig is voor verstoringen van zijn mededingingsmechanisme — strikter is, zodat de rechtspraak betreffende de Vijfde staalsteuncode niet als zodanig op de kolensector kan worden getransponeerd.
- 75 De bij de Vijfde staalsteuncode ingevoerde goedkeuringsregeling voor staatssteun is immers restrictiever dan die welke bij de code voor de goedkeuring van staatssteun in de kolensector is ingevoerd. Anders dan eerstgenoemde code wordt laatstgenoemde code gekenmerkt door het repetitieve, jaarlijkse karakter van de staatssteun; die steun moet bovendien passen in meerjarenplannen voor de periode 1994 tot en met 2002.
- 76 In die optiek was het, gelet op het structureel gebrek aan mededingingsvermogen van de Duitse kolenindustrie en op het Duitse plan voor de periode tot 2002, objectief te voorzien dat de Duitse regering in 1997 voor 1998 ongeveer dezelfde hoeveelheid staatssteun zou aanmelden als voor het voorafgaande jaar. Een dergelijke aan de kolensector inherente situatie is vergelijkbaar met die welke het Hof rechtmatig heeft geacht in zijn arrest van 3 oktober 1985, Duitsland/Commissie (214/83, Jurispr. blz. 3053, punten 50 en 51), betreffende programma's voor steun aan de ijzer- en staalindustrie waarvan het precieze goed te keuren bedrag te laat was aangemeld.
- 77 In die omstandigheden moet de aanmeldingstermijn vastgesteld in artikel 9, lid 1, van de steuncode — dat overigens naast de vaststelling van de termijn op 30 september van elk jaar als soepeler alternatief toestaat de financiële maatregelen „drie maanden vóór de inwerkingtreding ervan” aan te melden — als een

gewone procedurele termijn van indicatieve aard worden beschouwd, zodat overschrijding ervan niet volstaat om de Commissie de bevoegdheid tot goedkeuring van te laat aangemelde steunplannen te ontnemen.

- 78 Bijgevolg moet de op het reeds aangehaalde arrest Salzgitter/Commissie gebaseerde grief worden afgewezen.

*De middelen inzake verkeerde toepassing door de Commissie van het criterium van economische rentabiliteit van de begunstigde onderneming en inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht op dit punt*

- 79 Verzoekster verwijt de Commissie voorbij te zijn gegaan aan de bepalingen van artikel 2, lid 1, juncto artikel 3, van de steuncode, volgens welke zij moet nagaan of de ondernemingen die steun voor de bedrijfsvoering ontvangen een redelijk vooruitzicht op economische rentabiliteit hebben. Ondanks die verplichting heeft de Commissie niet onderzocht of het gewijzigde plan van de betrokken ondernemingen eist, dat zij in staat zijn om binnen afzienbare tijd economisch rendabel te worden. Volgens verzoekster zal geen van die ondernemingen ooit een dergelijke rentabiliteit kunnen bereiken. Bijgevolg heeft de Commissie op dit punt een kennelijke beoordelingsfout begaan. Ten slotte is de Commissie haar motiveringsplicht niet nagekomen, aangezien de bestreden beschikkingen op dat punt zwijgen.
- 80 Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat soortgelijke middelen, die zijn aangevoerd ten aanzien van de door de Commissie goedgekeurde steun ten behoeve van de Duitse kolenindustrie voor het jaar 1997, reeds bij het interlocutoire arrest (punten 97-116) en bij de beschikking van 25 juli 2000 (punt 45) zijn afgewezen. Om de in dat arrest en die beschikking genoemde redenen moeten de in casu aangevoerde overeenkomstige argumenten eveneens worden afgewezen.

- 81 Geen enkele bepaling van de steuncode schrijft immers uitdrukkelijk voor dat de toekenning van steun voor de bedrijfsvoering strikt moet worden voorbehouden aan ondernemingen die een redelijke kans hebben om op lange termijn economisch rendabel te worden in die zin dat zij in staat moeten zijn de mededinging op de wereldmarkt op eigen kracht het hoofd te bieden. De relevante bepalingen van de steuncode vereisen niet dat de onderneming die steun voor de bedrijfsvoering ontvangt, na afloop van een vooraf bepaalde periode economisch levensvatbaar is. Zij eisen slechts „verbetering” van de economische levensvatbaarheid en die soepele formules kan worden verklaard door het structurele gebrek aan mededingsvermogen waarmee de Duitse kolenindustrie wordt geconfronteerd omdat de meeste van haar ondernemingen de concurrentie van de invoer uit derde landen nog steeds niet aankunnen. Daaruit volgt dat de verbetering van de economische levensvatbaarheid van een bepaalde onderneming noodzakelijkerwijs beperkt is tot een vermindering van haar gebrek aan rentabiliteit en competitiviteit.
- 82 Aangezien het middel inzake schending van de artikelen 2, lid 1, en 3 van de steuncode, dat op het ontbreken van een vooruitzicht op levensvatbaarheid van de begunstigde ondernemingen is gebaseerd, moet worden afgewezen, was de Commissie ten slotte niet verplicht om in de tekst van de bestreden beschikkingen een specifieke motivering betreffende de vooruitzichten op terugkeer naar financieel evenwicht van de begunstigde ondernemingen op te nemen. Bijgevolg moet het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht eveneens worden afgewezen.

*De middelen inzake verkeerde toepassing door de Commissie van het criterium van vermindering van productiekosten in de beschikking betreffende 1999 en inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht op dit punt*

#### Argumenten van verzoekster

- 83 In haar repliek in zaak T-63/99 betoogt verzoekster dat, gelet op het interlocutoire arrest, de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechts-

opvatting, zodat de beschikking betreffende 1999 nietig moet worden verklaard. Enerzijds heeft de Commissie de steun voor de bedrijfsvoering immers alleen goedgekeurd omdat de productiekosten waren verminderd. Het criterium van de gewone vermindering van de productiekosten is bij het interlocutoire arrest (punt 108) evenwel van de hand gewezen. Anderzijds heeft de Commissie met name nagelaten de omvang van een eventuele vermindering van de productiekosten te onderzoeken. Bovendien is zij van de gemiddelde productiekosten van alle mijninstallaties uitgegaan zonder specifiek de situatie van elke onderneming of mijn te onderzoeken, zoals het interlocutoire arrest vereist (punt 111). Bovendien heeft zij niet nagegaan of aan het in punt 107 van het interlocutoire arrest genoemde criterium was voldaan, te weten of de begunstigde ondernemingen „een grotere inspanning” leverden om hun productiekosten te verminderen wanneer zij voordien niet tot een dergelijke vermindering waren gekomen, en heeft zij de door Duitsland verstrekte cijfers kennelijk niet gecontroleerd. Ten slotte heeft de Commissie rekening gehouden met een niet ter zake dienend element, namelijk met de gestelde noodzaak om de sociale en regionale gevolgen van de herstructurering van de Duitse kolenindustrie te verzachten. Het Gerecht heeft in het interlocutoire arrest (punt 109) evenwel herhaald, dat dergelijke overwegingen de steun voor de bedrijfsvoering niet konden rechtvaardigen.

- 84 Hoe het ook zij, de door de Commissie genoemde historische vermindering van de productiekosten (reëel 8,2 % tegen prijzen van 1992 over een periode van vier jaar, dat wil zeggen 2,05 % per jaar) is in geen enkel opzicht ter zake dienend. De beschikking betreffende 1999 vermeldt niet duidelijk waar dit cijfer van 8,2 % vandaan komt en er wordt niet precies uitgelegd hoe de door de Commissie tot staving van het genoemd verminderingspercentage aangevoerde cijfers betreffende de gemiddelde kosten van een ton steenkool van 246 DEM en 268 DEM tot stand zijn gekomen, daar zij ook de inflatiecijfers niet heeft verstrekt. In elk geval vormt zelfs een vermindering van 18 DEM over vier jaar, gesteld dat dit bedrag juist is, slechts 4,5 DEM per jaar. Met een binnenlandse kolenprijs van 246 DEM en wereldprijzen van ongeveer 60 DEM in 1999 zouden de Duitse kolenbedrijven minstens veertig jaar nodig hebben om competitief te worden en dan zouden de mijnen zijn uitgeput. Een dergelijke vermindering kan derhalve slechts als een symbolische vermindering in de zin van het interlocutoire arrest (punt 106) worden beschouwd.

- 85 Verzoekster voegt hieraan toe, dat de Commissie aan de hand van de in het interlocutoire arrest ontwikkelde criteria in de beschikking betreffende 1999 had

moeten vermelden waarom zij van mening was dat een aanzienlijke vermindering van de productiekosten was verwezenlijkt en in elk van de betrokken ondernemingen duurzaam was. De Commissie concludeert evenwel alleen dat de productiekosten jaarlijks met 2,05 % tegen de vaste prijzen van 1992 waren verminderd en voert dit als enige rechtvaardigingsgrond aan voor haar goedkeuring van de betrokken steun aan de bedrijfsvoering (vierde overweging van punt II van de beschikking betreffende 1999). Bovendien is de Commissie uitgegaan van de gemiddelde productiekosten van de betrokken bedrijven zonder te vermelden hoe elke mijn afzonderlijk haar productiekosten aanzienlijk had verminderd. Het is volstrekt ontoelaatbaar dat de Commissie steun aan tien bedrijven goedkeurt terwijl slechts één ervan erin is geslaagd haar kosten aanzienlijk te verminderen en die kosten in de negen andere niet daalden, zodat het zuivere en eenvoudige gemiddelde een vermindering laat zien. Verder had de Commissie moeten vermelden welke basis zij voor de toepassing van de inflatiecorrectie op de productiekosten had gekozen en welk inflatieniveau in aanmerking was genomen.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 86 Door in haar repliek aan te voeren dat de Commissie in de beschikking betreffende 1999 is voorbijgegaan aan het criterium van de kostenvermindering, handelt verzoekster op dezelfde wijze als in zaak T-110/98, waarin zij in haar memorie van 1 maart 2000 voor het eerst grieven heeft aangevoerd die rechtstreeks noch stilzwijgend in het verzoekschrift waren vermeld. Bijgevolg moeten die in repliek aangevoerde grieven, die geacht worden een nadere uitwerking te zijn van punt 4.2.14 van het verzoekschrift in zaak T-63/99 — dat trouwens gelijk is aan punt 4.3.24 van het verzoekschrift in zaak T-12/99 en in wezen in dezelfde bewoordingen is gesteld als punt 4.5.7 van het verzoekschrift in zaak T-110/98 — als nieuwe middelen in de zin van artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering worden aangemerkt, om de redenen die reeds in de punten 23 tot en met 40 van de beschikking van 25 juli 2000 in zaak T-110/98 zijn uiteengezet.
- 87 Bij lezing van het verzoekschrift in zaak T-63/99, met name de punten 3.2.17 tot en met 3.2.19, 4.1.1, sub b, en 4.2.14 tot en met 4.2.16, blijkt immers dat de

enige voldoende duidelijke en nauwkeurige grief ter ondersteuning van het in die punten geformuleerde middel betrekking heeft op het gebrek aan vooruitzicht op levensvatbaarheid van de begunstigde ondernemingen. Dat middel is echter ongegrond verklaard (zie punten 80 en 81 hierboven).

- 88 De zin in punt 4.2.14 van het verzoekschrift, volgens welke productiekostenvermindering alleen niet volstaat ter rechtvaardiging van de goedkeuring van steun voor de bedrijfsvoering kan, in de context ervan, niet worden uitgelegd als een afzonderlijke grief die losstaat van die inzake het ontbreken van het vooruitzicht op levensvatbaarheid. De in die zin geformuleerde kritiek op het criterium van de productiekostenvermindering dient enkel ter illustratie van de gestelde onontbeerlijkheid van een onderzoek naar de mogelijkheid voor de begunstigde onderneming om levensvatbaar te worden. De inhoud van punt 4.2.14 van het verzoekschrift vormt dus geen grief die losstaat van die welke in de punten 80 en 81 hierboven is afgewezen.
- 89 Bijgevolg vormen de door verzoekster in haar repliek (zie punten 84 en 85 hierboven) aangevoerde grieven middelen die rechtstreeks noch stilzwijgend in het verzoekschrift naar voren zijn gebracht en evenmin nauw verband houden met het middel inzake het ontbreken van het vooruitzicht op levensvatbaarheid van de ondernemingen die de omstreden steun hebben ontvangen. Derhalve kunnen zij ook niet als een verruiming van dat middel worden beschouwd. Het gaat dus om middelen die als nieuwe middelen in de zin van artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering moeten worden aangemerkt en dus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Niets belette verzoekster immers deze middelen reeds in haar verzoekschrift aan te voeren. Derhalve kan haar niet worden toegestaan deze voor het eerst in repliek naar voren te brengen.
- 90 Wat het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht betreft, moet eveneens worden herinnerd aan de beschikking van 25 juli 2000. De in de punten 44 tot en met 51 daarvan ontwikkelde redenering geldt eveneens voor het onderhavige geval.

- 91 Verzoekster kan weliswaar niet het recht worden ontzegd om in repleik voor het eerst bezwaar te maken tegen een ontoereikende motivering, doch de in dat verband aangevoerde grieven zijn in feite slechts een herhaling, uit het oogpunt van een ontoereikende motivering, van de argumenten die zijn aangevoerd ter ondersteuning van de primaire middelen die hierboven reeds niet-ontvankelijk zijn verklaard. De betrokken grieven betreffen dus niet de vraag of de bestreden beschikking voldoende is gemotiveerd, maar of zij juist is gemotiveerd.
- 92 Hieraan moet worden toegevoegd dat de Commissie in de bestreden beschikking (punt II van de considerans) een aantal aanwijzingen heeft verstrekt op grond waarvan verzoekster te gelegener tijd de wettigheid van die beschikking op de voor het eerst in repleik aangevoerde punten had kunnen betwisten. Bijgevolg kan het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht evenmin slagen.

*De middelen inzake een verkeerde kwalificatie van het premiestelsel als steun voor de bedrijfsvoering en inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht op dit punt*

#### Argumenten van partijen

- 93 Verzoekster herinnert eraan dat de premie tot doel heeft geschoold personeel ertoe aan te zetten ondergronds te werken en dat de Commissie dit soort steun op grond van artikel 3 van de steuncode als steun voor de bedrijfsvoering heeft goedgekeurd, en zij wijst erop dat in de bestreden beschikkingen uitdrukkelijk wordt vermeld dat de premie „geen bestanddeel van de productiekosten” van de kolenmijnondernemingen vormt. De premie wordt dus kennelijk volledig door de Duitse staat gefinancierd zonder enige kosten voor de kolenmijnondernemingen, hetgeen de productie van die ondernemingen moest verhogen. Uit niets blijkt haars inziens dat de kosten van een onderneming stijgen wanneer de omstreden premie niet door Duitsland zou zijn uitgekeerd.



- 94 Volgens verzoekster heeft de Commissie een verkeerd criterium gekozen dat de steunregeling absurd maakt. Het doel van steun voor de bedrijfsvoering is de productiekosten in absolute termen te verminderen en niet de productie op te drijven op een markt waar het aanbod de vraag overschrijdt. Een rechtstreekse premie kan niet leiden tot een verbetering van de economische levensvatbaarheid van de onderneming en evenmin tot een vermindering van de werkelijke productiekosten. Aanvaarding van de stelling van de Commissie zou betekenen dat elke vorm van contante betaling als steun voor de bedrijfsvoering kan worden aangemerkt.
- 95 Verzoekster voegt eraan toe dat de Commissie bij haar beoordeling van de premie bovendien verwijst naar artikel 2, lid 1, tweede streepje, van de steuncode, dat de sociale en regionale invloed van een herstructurering beoogt te minimaliseren. In die bepaling is evenwel sprake van de sociale en regionale problemen „die uit de gehele of gedeeltelijke buitenbedrijfstelling van productie-eenheden voortvloeien”. De Commissie kan dit derhalve niet als grondslag aanvoeren voor de goedkeuring van een maatregel die de productie beoogt op te drijven.
- 96 Voorzover de Commissie zich op het arrest De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit (aangehaald in punt 48 hierboven, Jurispr. blz. 50) baseert, verklaart verzoekster, dat dit arrest slechts het gevolg van de premie omschrijft, zonder in te gaan op de vraag of een dergelijke premie op grond van de steunregeling kan worden goedgekeurd. Het arrest betrof overigens een situatie uit 1959, toen de mijnwerkers elders beter betaald werk zouden hebben gezocht wanneer de premie hun niet was betaald. De huidige situatie ligt echter volledig anders.
- 97 In haar repliek in zaak T-63/99 betoogt verzoekster dat ook al zou de premie een betaling zijn die deel uitmaakt van de productiekosten van de betrokken ondernemingen, de Commissie de bepalingen van artikel 3 van de steuncode niet correct heeft toegepast. Zij vraagt zich namelijk niet af, of de betaling van de premie een aanzienlijke vermindering van de productiekosten meebrengt en zij onderzoekt evenmin de invloed ervan per onderneming. Zij verklaart in de twee

bestreden beschikkingen alleen dat die premie bijdraagt tot „een lichte verbetering van het ontoereikende concurrentievermogen van de betrokken ondernemingen”. Dat wil echter nog niet zeggen, dat er kansen zijn dat de premie een „aanzienlijke” vermindering van de productiekosten kan opleveren.

- 98 Ten slotte verwijt verzoekster de Commissie dat zij in de motivering van de bestreden beschikkingen niet uitlegt hoe de premie, die volgens de omschrijving ervan „geen bestanddeel van de productiekosten van de kolenmijnondernemingen” is, beantwoordt aan het doel van artikel 3, lid 2, van de steuncode, de productiekosten te verminderen.
- 99 De Commissie stelt dat het aan de bestreden beschikkingen ontleende citaat dat de premie „geen bestanddeel van de productiekosten vormt” uit zijn verband is gerukt. Aangezien de staat de premie als steun aan de ondergrondse mijnwerkers in de vorm van fiscale degressie betaalt, maakt de daaruit voortvloeiende nettoloontoeslag geen deel uit van de loonkosten en dus ook niet van de productiekosten van de kolenmijnondernemingen. Indien die ondernemingen echter hogere lonen zouden moeten betalen ter dekking van de thans als staatssteun betaalde premie, zou die uitgave hun productiekosten verhogen. Zij zouden die hogere lonen moeten betalen om te voorkomen dat zij het geschoolde personeel verliezen dat noodzakelijk is om de mijnen zo efficiënt mogelijk te exploiteren.
- 100 Tot staving van haar stelling verwijst de Commissie naar het reeds aangehaalde arrest *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit*, waarin het Hof heeft geoordeeld, dat de premie de ondernemingen vrijstelt van lasten die, ware de premie niet ingesteld, onvermijdelijk op hen zouden drukken.
- 101 Volgens RAG is artikel 3 van de steuncode een geldige grondslag voor de premie, die slechts los van de algemene steun voor de bedrijfsvoering is goedgekeurd omdat zij in een andere vorm wordt betaald; zij wordt namelijk via een belastingverlaging rechtstreeks aan de mijnwerkers en niet aan de ondernemingen betaald.

## Beoordeling door het Gerecht

- 102 Vooraf moet worden vastgesteld dat — volgens de preciseringen die de Duitse regering op verzoek van het Gerecht met betrekking tot de wettelijke regeling ter zake heeft verstrekt — de premie, die in 1956 is ingevoerd om het loon van de mijnwerkers te verbeteren, noch als belastbaar inkomen noch als bezoldiging in de zin van het socialezekerheidsstelsel moet worden beschouwd. Zij wordt tegelijkertijd met het loon uitbetaald in die zin dat de werkgever het bedrag van de te betalen premies aftrekt van de belasting die hij op het loon van zijn werknemers inhoudt, en slechts de aldus verminderde belasting aan de belastingdienst afdraagt. De premie wordt dus door de werkgever betaald en gefinancierd met geld dat afkomstig is van de opbrengst van de loonbelasting die de werkgever normaliter moet betalen; wanneer de som van de premies de af te dragen belastingopbrengst overschrijdt, betaalt de belastingdienst het bedrag van die overschrijding rechtstreeks aan de werkgever.
- 103 Hoewel de betrokken premie niet rechtstreeks door de betrokken kolenondernemingen wordt gedragen en daarom niet tot de door hen gedragen productiekosten stricto sensu kunnen worden gerekend, staat die premie objectief in verband met een bestanddeel van de productiekosten in ruime zin van de betrokken ondernemingen. Door de wijze waarop zij wordt toegekend wordt immers hetzelfde economische resultaat bereikt als zou zijn verkregen wanneer de ondernemingen hun werknemers eerst het desbetreffende bedrag zouden uitbetalen en dat vervolgens zouden terugkrijgen in de vorm van steun voor de bedrijfsvoering in formele zin, verleend met inachtneming van het beginsel dat de steun voor de bedrijfsvoering op het betrokken gebied beheerst, namelijk de dekking van het verschil tussen de productiekosten en de verkoopprijs op de wereldmarkt.
- 104 Hieruit volgt dat het premiemechanisme geen oneigenlijk gebruik van het bij de steuncode ingevoerde systeem van steun voor de bedrijfsvoering vormt. Derhalve kan niet worden aangenomen, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout

heeft begaan door te oordelen dat het betrokken mechanisme in werkelijkheid overeenkomt met steun voor de bedrijfsvoering.

- 105 Evenmin kan worden aangenomen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich met betrekking tot de premie op artikel 2, lid 1, tweede streepje, van de steuncode te beroepen. Aangezien de premie niet alleen wegens de sociale en regionale problemen is goedgekeurd, stond niets eraan in de weg dat de Commissie naast overwegingen die strikt op de regeling inzake steun voor de bedrijfsvoering berusten, ook die bedoelde sociale en regionale problematiek in aanmerking neemt.
- 106 Voorzover verzoekster ook nog stelt dat de premie als zodanig niet bijdraagt tot een vermindering van de productiekosten, moet erop worden gewezen dat, zoals de Commissie terecht heeft verklaard, een onderneming slechts in aanmerking komt voor steun voor de bedrijfsvoering wanneer zij haar productiekosten vermindert, doch dat dit niet betekent dat elk bestanddeel van die steun, zoals de premie, aan dat doel moet bijdragen. De vermindering van de productiekosten is immers een voorwaarde voor het ontvangen van steun, maar niet het doel ervan.
- 107 Ten slotte stelt verzoekster dat er geen sprake is van een „aanzienlijke” vermindering van de productiekosten. Die op het interlocutoire arrest gebaseerde en voor het eerst in replek naar voren gebrachte grief moet echter op grond van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard (zie punten 87-89 hierboven).
- 108 Wat het middel inzake ontoereikende motivering betreft, volstaat de vaststelling dat de bestreden beschikkingen elk zes alinea's bevatten waarin het bedrag, de werking en de gevolgen van de premie worden uitgelegd. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de bestreden beschikkingen op dat punt ontoereikend zijn gemotiveerd.

*Het middel dat de Commissie de degressie van de steunmaatregelen niet heeft beoordeeld en het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht op dit punt*

## Argumenten van partijen

- 109 In zaak T-63/99 betoogt verzoekster, dat de Commissie een kennelijke vergissing heeft begaan door niet te beoordelen of de vermindering van de productiekosten van de begunstigde ondernemingen de degressie van de steunmaatregelen kan verwezenlijken, zoals artikel 2, lid 1, van de steunregeling vereist. Ingevolge artikel 9, juncto artikel 2, lid 1, van de steuncode is de Commissie verplicht zich ervan te vergewissen dat de aan elke onderneming toegekende steun jaarlijks vermindert of althans vast te stellen dat de ononderbroken toekenning van de steun tot een dergelijke degressie kan leiden. De degressie van de steunmaatregelen kan niet worden beoordeeld door alleen te onderzoeken of de productiekosten zijn verminderd. Aangezien de steun voor de bedrijfsvoering bestemd is om het verschil tussen de productiekosten en de kolenprijs op de internationale markten te dekken, zou een jaarlijkse vermindering van de productiekosten tot resultaat kunnen hebben dat de steun toeneemt en niet afneemt, zeker in een tijd waarin de kolenprijzen op de internationale markt dalen, zoals thans het geval is.
- 110 In de beschikking betreffende 1999 (vierde overweging van punt II) citeert de Commissie de door Duitsland verstrekte gegevens volgens welke de gemiddelde productiekosten van de mijnen die steun voor de bedrijfsvoering ontvangen „tegen prijzen van 1992, in 1999 reëel 8,2 % lager (liggen) dan in 1995”. Daar staat evenwel tegenover dat de prijzen voor de invoer van kolen in Duitsland in de periode van 1995 tot het derde kwartaal van 1998 met 38,9 % zijn gedaald. In die context heeft een minimale verlaging van 2 % per jaar tegen vaste prijzen en van ongeveer 1 % per jaar tegen actuele prijzen geen enkele invloed op het mededingingsvermogen van de kolensector van de Gemeenschap en dient zij dus

buiten beschouwing te blijven. Een dergelijke eventuele vermindering kan eigenlijk geen degressie van de steunmaatregelen verwezenlijken.

- 111 Verzoekster verklaart dat een eventuele daling van de aan de Duitse industrie betaalde steun voor de bedrijfsvoering tijdens de laatste jaren niet ter zake dienend is. Voor een juiste beoordeling van een vermindering van de steun voor de bedrijfsvoering moet immers rekening worden gehouden met de vermindering in termen van kosten per ton geproduceerde kolen en moet worden nagegaan of *die vermindering* degressie van de steunmaatregelen meebrengt. De cijfers betreffende de degressie van de steunmaatregelen mogen niet worden vervalst door uit te gaan van de totale steuncijfers waarin de tendens tot daling van de gedolven hoeveelheden niet tot uiting komt.
- 112 In repliek verwijst verzoekster naar het interlocutoire arrest. Zoals uit punt 111 van dit arrest blijkt, moest de Commissie de aanzienlijke vermindering van de productiekosten onafhankelijk van de prijsfluctuaties onderzoeken. Zij moest ook op basis van een onderzoek van het verband tussen de vermindering van de productiekosten en de wereldprijzen nagaan, of die aanzienlijke vermindering een degressie van de steunmaatregelen kon verwezenlijken. De degressie moest tot uiting komen in de actuele prijzen en niet ten opzichte van de prijzen van 1992. In die omstandigheden moesten de werkelijke productiekosten van de Duitse steenkool worden onderzocht in het licht van de werkelijke kolenprijs op de wereldmarkten, teneinde de degressie van de steunmaatregelen te ramen.
- 113 Zij voegt hieraan toe dat de steunregeling niet toestaat dat uit hoofde van de degressie van de steunmaatregelen de steun wordt verhoogd wanneer de wereldmarktprijzen instorten. Wanneer die prijzen dalen, zijn juist extra verminderingen van de productiekosten noodzakelijk om tot degressie van de steunmaatregelen te komen. De tegenovergestelde conclusie zou de Duitse regering de mogelijkheid bieden de steun te verhogen wanneer het mededingingsvermogen van de betrokken ondernemingen op de wereldmarkt afneemt.

- 114 Ten slotte stelt verzoekster, dat de Commissie haar conclusies met betrekking tot de verwezenlijking van de degressie van de steunmaatregelen na haar raming van de vermindering van de productiekosten ten opzichte van de prijzen op de wereldmarkt in de motivering van de beschikking betreffende 1999 had moeten toelichten. In feite snijdt de Commissie de degressie van de steunmaatregelen zelfs niet aan. De bestreden beschikking bevat niet de minste poging om de verminderingen van de productiekosten ten opzichte van de schommelingen van de kolenprijs op de wereldmarkten te onderzoeken en bevat evenmin de conclusie dat het bedrag van de toegekende steun in overeenstemming met de voorwaarde van degressie van de steunmaatregelen kan zijn.
- 115 Volgens de Commissie is het niet noodzakelijk een werkelijke degressie van de steunmaatregelen te verwezenlijken wanneer de wereldprijzen van kolen dalen. Het stelsel van de steuncode berust immers op degressie van de kosten als middel om overheidsinterventie te verminderen, ongeacht de ontwikkeling op korte termijn van de invoerprijzen. Aangezien in de steuncode wordt erkend dat het de communautaire kolenmijnondernemingen aan mededingingsvermogen op de wereldmarkt ontbreekt, is er geen enkele grond voor de stelling dat volgens de steuncode de kostenverminderingen slechts toereikend zijn, wanneer zij samen vallen met de prijschommelingen op de wereldmarkt.
- 116 Wat het interlocutoire arrest betreft, betoogt de Commissie dat dit niet aldus mag worden uitgelegd dat de goedkeuring van steun voor de bedrijfsvoering afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de kostenverminderingen meer bedragen dan de dalingen van de wereldmarktprijzen. Dit arrest erkent het structurele gebrek aan mededingingsvermogen van de communautaire kolenindustrie op de wereldmarkt en de moeilijkheid een streefdoel inzake mededingingsvermogen vast te stellen (punten 101 en 103). Bijgevolg moet de uitdrukking „in het licht van de kolenprijzen op de internationale markten” in artikel 2, lid 1, van de steuncode worden uitgelegd als de erkenning van het feit dat elke ontwikkeling in de richting van levensvatbaarheid op lange termijn door middel van kostenverminderingen afhangt van de bewegingen op de wereldmarkten, en dat ondanks die verminderingen het streefdoel van degressie van de steunmaatregelen niet kan worden bereikt wegens een sterke daling van de wereldmarktprijzen.

## Beoordeling door het Gerecht

- 117 Allereerst zij eraan herinnerd dat steun voor de bedrijfsvoering volgens artikel 3, lid 1, van de steuncode enkel is bestemd ter dekking van het verschil tussen de productiekosten en de verkoopprijs op de wereldmarkt. Volgens artikel 3, lid 2, van de steuncode kan dergelijke steun slechts worden goedgekeurd wanneer de begunstigde ondernemingen een, zij het trendmatige, verlaging van hun productiekosten doorvoeren. In die context bepaalt artikel 2, lid 1, eerste streepje, van de steuncode dat „een van de (te verwezenlijken) doelstellingen” „de degressie van de steunmaatregelen”, „in het licht van de kolenprijzen op de internationale markten” is.
- 118 Tegen de achtergrond van die bepalingen van de steuncode betoogt verzoekster in haar verzoekschrift dat de degressie van steun voor de bedrijfsvoering in absolute cijfers en ononderbroken van 1994 tot 2002 moet worden verwezenlijkt, ongeacht de marktsituatie. Volgens verzoekster is het absurd om tegelijkertijd een vermindering van de productiekosten met 8,2 % in vier jaar en een degressie van de desbetreffende steun te willen aannemen, terwijl de wereldmarktprijzen in dezelfde periode met 38,9 % zijn gedaald. Volgens verzoekster zou dit niet tot degressie maar tot vermeerdering van de steun leiden. Zij maakt in die context weliswaar melding van een „kleine jaarlijkse kostenvermindering” (punt 4.2.18 van het verzoekschrift) onder verwijzing naar de in de bestreden beschikking vermelde productiekostenvermindering van 8,2 % (punt 4.2.19 van het verzoekschrift), maar levert geen enkel op concrete elementen gebaseerde kritiek op dat cijfer als zodanig. Haar standpunt komt er in wezen dus op neer dat zij de Commissie verwijt te hebben ingestemd met een lager degressiepercentage dan 38,9 %.
- 119 Opgemerkt zij evenwel, dat dit starre standpunt voorbijgaat aan de economische werkelijkheid, namelijk het structurele gebrek aan rentabiliteit van de communautaire kolenindustrie, met het oog waarop de steuncode is vastgesteld en waarmee bij de uitlegging van artikel 2, lid 1, ervan rekening moet worden gehouden.



- 120 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, aangezien steun voor de bedrijfsvoering bestemd is ter dekking van het verschil tussen de productiekosten en de verkoopprijzen op wereldschaal, de grootte van dat verschil die het bedrag van de steun bepaalt, niet alleen afhangt van de omvang van de productiekostenvermindering, maar ook van de prijs op de wereldmarkt.
- 121 Aangezien de instellingen van de Gemeenschap noch de lidstaten noch de betrokken ondernemingen aanmerkelijke invloed hebben op laatstgenoemde factor, kan de Commissie niet worden verweten dat zij, wat de degressie van de steun aan de kolensector betreft, vooral belang heeft gehecht aan daling van de productiekosten, omdat elke daling daarvan tot gevolg heeft dat minder steun nodig is dan wanneer die daling niet zou hebben plaatsgevonden, ongeacht de ontwikkeling van de prijzen op de wereldmarkt. Daaraan moet worden toegevoegd dat in casu het totale bedrag van de goedgekeurde steun voor de bedrijfsvoering tussen 1997 en 1998 en tussen 1998 en 1999 daadwerkelijk is gedaald. Verzoeksters stelling kan dus niet worden aanvaard.
- 122 Hetzelfde geldt voor het argument dat de degressie tot uiting moet komen in termen van actuele prijzen. Artikel 3, lid 2, van de steuncode bepaalt dat de plannen van de lidstaten maatregelen moeten behelzen die zijn gericht op „een trendmatige verlaging van de productiekosten, uitgedrukt in prijzen van 1992”, en artikel 9, lid 6, van de steuncode eist dat de Commissie onderzoekt of „de aangemelde maatregelen [...] in overeenstemming zijn met de [...] voorgelegde plannen” alvorens een steunmaatregel goed te keuren. Daaruit volgt dat de degressie van de steun moet worden berekend ten opzichte van de prijzen van 1992.
- 123 Verder staft geen enkele bepaling van de steuncode verzoeksters betoog dat de degressie van de steunmaatregelen noodzakelijkerwijze en uitsluitend moet worden beoordeeld op basis van een steunbedrag per ton en per onderneming. Zoals RAG heeft beklemtoond, moeten de ondernemingen die steun voor de bedrijfsvoering ontvangen, op elk moment kunnen beslissen om bepaalde mijnen

te sluiten of hun winningsactiviteiten te verminderen met een dienovereenkomstige verlaging van de kolenproductie die voor steun in aanmerking komt. Dergelijke productieverminderingen van structureel niet-rendabele ondernemingen zijn verenigbaar met de doelstellingen van de steuncode en vormen een afdoende compensatie van de eventuele vermeerdering van de steun per ton.

- 124 Ten slotte stelt verzoekster dat het ontbreken van een „aanmerkelijke” vermindering van de productiekosten noodzakelijkerwijze onvoldoende degressie van de steun heeft meegebracht, doch die grief, die op het interlocutoire arrest is gebaseerd en voor het eerst in repliek is aangevoerd, moet krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard (zie punten 87-89 hierboven). Met die grief stelt verzoekster immers niet meer dat de degressie ontoereikend is gelet op de enorme daling van de wereldprijzen, maar betwist zij voor het eerst de cijfers betreffende de Duitse kolenindustrie en dus de feitelijke economische en financiële gegevens betreffende deze industrie. Het gaat dus om een nieuw middel ten opzichte van het in het verzoekschrift aangevoerde middel. Overigens belette niets verzoekster om dergelijke feitelijke argumenten reeds in haar verzoekschrift te ontwikkelen.
- 125 Het middel inzake het ontbreken van degressie van de steunmaatregelen en het hierboven genoemde nieuwe middel moeten dus worden afgewezen.
- 126 Daaruit volgt dat de Commissie, wat de motivering betreft, niet verplicht was de door verzoekster gevraagde gegevens in de bestreden beschikking op te nemen, aangezien die elementen enerzijds door de steuncode niet werden geëist, en anderzijds door verzoekster pas tijdens de administratieve procedure zijn ingeroepen. Het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht kan dus evenmin worden aanvaard.

*Het middel inzake niet-nakoming van de verplichtingen die op de Commissie rusten ten aanzien van de in het oorspronkelijke plan aangebrachte wijzigingen*

- 127 Vaststaat dat het middel inzake niet-nakoming van de verplichtingen die op de Commissie rusten ten aanzien van de in het oorspronkelijke plan aangebrachte wijzigingen, is aangevoerd in zaak T-12/99 en in zaak T-63/99 is herhaald. Verzoekster verklaart evenwel dat het lot van laatstgenoemde zaak, wat dit middel betreft, is verbonden met de uitkomst van eerstgenoemde zaak. Het betrokken middel bestaat uit twee onderdelen.

Het eerste onderdeel van het middel: schending van artikel 8, lid 4, van de steuncode

— Argumenten van partijen

- 128 Verzoekster herinnert eraan dat de Commissie de in het oorspronkelijke plan aangebrachte wijzigingen heeft goedgekeurd (zie punten 14 en 15 hierboven) en betoogt dat de Commissie door zich overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de steuncode „uit te spreken” over een wijziging van een plan, de rechten van de concurrenten van de begunstigde ondernemingen nadelig beïnvloedt. Als gevolg van een gunstig advies van de Commissie dienaangaande kan steun die op grond van het oorspronkelijke plan onwettig zou zijn, rechtmatig worden uitbetaald. Bijgevolg vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat elk besluit betreffende dergelijke wijzigingen in het dispositief van de betrokken handeling wordt opgenomen. De Commissie kan zich niet over wijzigingen van het plan uitspreken bij wege van een gewone overweging in de motivering. In casu heeft zij met betrekking tot de wijziging van het oorspronkelijke plan geen enkele formele administratieve

handeling in de zin van artikel 14 van het Verdrag gesteld. Het commentaar van de Commissie in de considerans van de beschikking betreffende 1998 vormt geen administratieve handeling. Die considerans is een beschikking noch een advies.

- 129 Verzoekster beroept zich dienaangaande op beschikking nr. 22-60 van de Hoge Autoriteit van 7 september 1960 met betrekking tot de uitvoering van artikel 15 van het Verdrag (PB 1960, 61, blz. 1248), die de vorm van de beschikkingen bindend vaststelt. In artikel 3 van die beschikking wordt bepaald, dat de beschikkingen en aanbevelingen „worden gesteld in de vorm van artikelen”. Een van de voornaamste doelstellingen van die beschikking is de Commissie te verplichten duidelijk en ondubbelzinnig te handelen door voor elke handeling een motivering te geven en door de bepalingen met bindende kracht in het dispositief van de beschikking op te nemen. De Commissie heeft zich evenwel niet in een van de artikelen van het dispositief van de beschikking betreffende 1998 over de wijzigingen van het plan uitgesproken.
- 130 Volgens verzoekster stelt de Commissie ten onrechte dat het gewijzigde plan stilzwijgend is goedgekeurd door de goedkeuring van het steunbedrag voor 1998. Artikel 1 van de beschikking betreffende 1998 verwijst immers helemaal niet naar het gewijzigde plan, maar keurt slechts bepaalde steunmaatregelen voor 1998 op grond van artikel 9 van de steuncode goed. Bovendien staat de verplichting van de Commissie om zich overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de steuncode uit te spreken over wijzigingen van het plan los van de goedkeuring van de jaarlijkse steun op grond van artikel 9.
- 131 Verzoekster herinnert eraan dat het gewijzigde plan betrekking heeft op de herstructurering van de betrokken ondernemingen tot het jaar 2002. Bijgevolg moest het afzonderlijk en vooraf worden onderzocht, want het vormt het algemene kader voor het onderzoek van de jaarlijkse steunverlening. Uit de goedkeuring van de steunbedragen voor 1998 alleen blijkt niet dat de Commissie „zich heeft uitgesproken” over een plan dat ook geldt voor de jaren 1999, 2000 en 2001. Verder had een verzoeker die het gewijzigde plan doch niet de voor 1998

specifiek verleende steun wenst aan te vechten, dit niet kunnen doen door op te komen tegen artikel 1 van de beschikking betreffende 1998. Daaruit blijkt dat de beslissing betreffende het gewijzigde plan en die betreffende de staatssteun voor 1998 twee volledig gescheiden kwesties zijn.

- 132 De Commissie antwoordt daarop dat zij zich overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de steuncode over de in het plan aangebrachte wijzigingen heeft „uitgesproken”. Na een zeer grondige analyse van de Duitse kolenindustrie wordt aan het eind van punt III van de overwegingen van de beschikking betreffende 1998 duidelijk verklaard: „Op grond van het bovenstaande is de Commissie van mening dat het [...] [gewijzigde] plan met de doelstellingen en criteria van [de steuncode] verenigbaar is.” Gelet op deze ondubbelzinnige formulering houdt de in artikel 1 van de bestreden beschikking geformuleerde goedkeuring van de steunmaatregelen dus noodzakelijkerwijze de goedkeuring in van het gewijzigde plan ter uitvoering waarvan de steun voor 1998 is verleend.
- 133 Anders dan verzoekster stelt, eist beschikking nr. 22-60 niet dat een beschikking *stricto sensu* in de vorm van artikelen wordt gesteld. Een vraag die in een beschikking wordt behandeld hoeft niet noodzakelijkerwijze in een artikel te worden opgenomen, maar kan elders in de relevante handeling worden verwerkt. Bovendien eist artikel 9, lid 6, van de steuncode alleen dat de Commissie „onderzoekt of de aangemelde maatregelen in overeenstemming zijn met de overeenkomstig artikel 8 voorgelegde plannen en met de doelstellingen van artikel 2”, hetgeen de Commissie in casu heeft gedaan.
- 134 De Commissie voegt eraan toe, dat in artikel 8, lid 3, van de steunregeling, dat de aanvankelijke goedkeuring van de plannen regelt, alleen wordt bepaald dat de Commissie „een advies” uitbrengt over die plannen. Het zou vreemd zijn wanneer de vormvoorschriften voor de wijziging van een plan strenger zouden zijn dan die voor de aanvankelijke goedkeuring ervan.

## — Beoordeling door het Gerecht

- 135 Allereerst zij erop gewezen dat het gewijzigde plan deel uitmaakt van het wettelijke kader waarin de jaarlijkse toekenning van staatssteun aan de kolenindustrie moet worden geplaatst en dat het gunstige advies dat de Commissie over dat plan heeft uitgebracht, een basis vormt voor de goedkeuring door de Commissie van de staatssteun die Duitsland voornemens is aan de betrokken sector te betalen in elk van de door dat plan gedekte jaren. In dat kader betwist verzoekster de wettigheid van de bestreden beschikkingen op grond dat de wijziging van het oorspronkelijke plan op een formeel onjuiste manier is goedgekeurd.
- 136 In dat verband verplicht geen enkele bepaling van de artikelen 8 en 9 van de steuncode de Commissie om eerst een algemene beschikking betreffende goedkeuring van het plan te geven en vervolgens een individuele beschikking waarbij op basis van die algemene beschikking de voorgenomen staatssteun voor een door het plan gedekt jaar wordt goedgekeurd. Integendeel, in artikel 9, leden 4 en 5, worden de formele termen „goedkeuring”, „toestemming” en „besluit” alleen gebruikt met betrekking tot de jaarlijkse steun als zodanig. Met betrekking tot de plannen die het kader voor die steun vormen, is de Commissie ingevolge artikel 8 verplicht een „advies” uit te brengen over hun conformiteit (lid 3) en in geval van een in het plan aangebrachte wijziging „zich uit te spreken” over die wijziging (lid 4).
- 137 Aangezien het in casu om een gewijzigd plan gaat, moet worden gepreciseerd dat de term „rule on” in de Engelse versie van artikel 8, lid 4, van de steuncode niet aldus kan worden uitgelegd, dat de Commissie een formele beschikking moet geven. Uit de Franse versie („se prononcer”), de Duitse („Stellung nehmen”), Italiaanse („si pronunci”) en Nederlandse („zich uitspreken”) blijkt immers dat de Engelse tekst niet een zo strikte betekenis heeft. Verder worden ook in de Engelse versie van artikel 8, lid 3, van de steuncode — betreffende de beoordeling van het oorspronkelijke plan door de Commissie — de woorden „give its opinion” gebruikt, wat zeker niet betekent „een formele beschikking geven”. Het zou evenwel incoherent zijn, wanneer de vormvoorschriften voor de wijziging van een plan strenger zouden zijn dan die voor de aanvankelijke goedkeuring ervan.

- 138 In casu wordt het gewijzigde plan in punt II van de considerans van de in het kader van beroep T-12/99 bestreden beschikking uiteengezet door de aangebrachte wijzigingen per mijn te onderzoeken. Vervolgens beoordeelt de Commissie in punt III van de considerans de vermindering van de productiekosten waarin het gewijzigde plan voorziet, door deze te vergelijken met het oorspronkelijke plan. Hetzelfde wordt gedaan voor het productieniveau en de werkgelegenheid. Aan het eind van laatstgenoemd punt staat te lezen: „op grond van het bovenstaande is de Commissie van mening dat het door Duitsland ingediende plan met de doelstellingen en criteria van [de steuncode] verenigbaar is”. De Commissie heeft zich dus over de wijziging van het plan geldig uitgesproken in de zin van artikel 8, lid 4, van de steuncode.
- 139 Voorzover verzoekster ook nog stelt dat een marktdeelnemer die slechts wenst op te komen tegen het gewijzigde plan dat in de considerans van een beschikking is goedgekeurd, maar niet tegen de steunmaatregelen die in het dispositief van die beschikking zijn goedgekeurd, dit niet kan doen door dat dispositief aan te vechten, moet worden opgemerkt dat het advies waarbij de Commissie zich over een plan uitspreekt, ook al is het slechts in de considerans van een beschikking opgenomen, daarom nog niet noodzakelijkerwijze verstoken is van bindende rechtsgevolgen die de belangen van een bepaalde marktdeelnemer kunnen aantasten. Om te bepalen of een handeling dergelijke gevolgen heeft, moet de inhoud ervan worden bekeken (zie arrest Gerecht van 22 maart 2000, Coca-Cola/Commissie, T-125/97 en T-127/97, Jurispr. blz. II-1733, punten 77-79). In het onderhavige geval behoeft echter niet te worden bepaald of de in de considerans van de beschikking betreffende 1998 verrichte goedkeuring van het gewijzigde plan een handeling is die bij een afzonderlijk beroep kan worden aangevochten, omdat verzoekster daaromtrent geen conclusies heeft geformuleerd.
- 140 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het middel ongegrond moet worden verklaard.

Het tweede onderdeel van het middel: bij de beoordeling van de wijzigingen van het plan zijn niet alle relevante elementen in aanmerking genomen

- 141 Met dit onderdeel, dat in de twee beroepen op soortgelijke wijze naar voren is gebracht, verwijt verzoekster de Commissie in wezen te zijn voorbijgegaan aan de invloed van de fusie binnen de Duitse kolenindustrie (zie punten 19-27 hierboven). Bij het onderzoek van dit onderdeel moet tevens een onderdeel worden onderzocht van een ander middel dat in de zaak T-12/99 is aangevoerd en betrekking heeft op schending van artikel 3 van de steuncode wegens het buiten beschouwing laten van de fusie in de Duitse kolenindustrie.

— Argumenten van partijen

- 142 Volgens verzoekster waren de uiteengezette wijzigingen van het plan onvolledig omdat daarin niet werd verwezen naar de hierbovengenoemde fusie, een van de meest fundamentele herstructureringen die de Duitse kolensector in zijn geschiedenis heeft gekend. De bestreden beschikkingen blijven elk van de gefuseerde ondernemingen afzonderlijk behandelen, alsof zij los van elkaar staatssteun ontvingen. De Commissie was echter volledig op de hoogte van de fusie, want zij heeft deze bij beschikking van 29 juli 1998 goedgekeurd. Gelet op de kennisgeving die de Duitse regering haar krachtens artikel 67 EGKS-Verdrag heeft gedaan (zie punt 21 hierboven), was zij zich er eveneens van bewust, dat de fusie aanzienlijke bedragen aan staatssteun meebracht.
- 143 Zij beklemtoont, dat de Commissie volgens artikel 3, lid 1, van de steuncode verplicht was om de goedkeuring van de steun te beperken tot een bedrag dat het verschil tussen de productiekosten en de voor het volgende kolenjaar te verwachten inkomsten niet overschrijdt. Bij de raming van die kosten en inkomsten zou geen rekening zijn gehouden met de fusie of met kostenbezuinigingen die het samengaan van onafhankelijke ondernemingen onvermijdelijk meebrengt. De Commissie heeft de bedragen die de Duitse regering reeds had uitbetaald gewoon goedgekeurd. De Commissie heeft daardoor een kennelijke beoordelingsfout begaan.



144 In dat verband heeft verzoekster in haar verzoekschriften betoogd, dat in de kennisgeving van de Duitse regering de volgende met de fusie verbonden steunelementen waren genoemd:

- de kwijtschelding van een schuld van 4 miljard DEM die RAG en Saarbergwerke jegens de Duitse regering en de deelstaat Saarland hadden;
  
- de door de Duitse regering gegeven garantie voor een jaarlijkse kruissubsidie van 200 miljoen DEM van de „witte sector” van RAG aan haar kolendivisie;
  
- de betaling van 2,5 miljard DEM aan steun, mits de fusie doorgaat;
  
- de verkoop van Saarbergwerke aan RAG voor de prijs van 1 DEM, welke prijs een gift van aanzienlijke activa inhoudt.

Tijdens de procedure heeft zij afstand gedaan van de grieven waarmee zij ten gronde opkwam tegen de bestreden beschikkingen op het punt van de kwijtschelding van de schuld van 4 miljard DEM en de betaling van 2,5 miljard DEM, maar heeft zij haar grieven inzake ontoereikende motivering dienaangaande gehandhaafd.

- 145 In antwoord op vragen van het Gerecht heeft verzoekster verklaard dat de wettigheid van de gewraakte steunelementen geen enkele rol speelde in de onderhavige gedingen. Wel is het bestaan ervan relevant voor de analyse van de productiekosten van de Duitse kolenmijnen.
- 146 Omdat de Commissie niet naar de fusie of naar de reeds genoemde steun heeft verwezen, is verzoekster van mening dat de bestreden beschikkingen opzettelijk niet op de werkelijke situatie zijn gebaseerd. Daardoor was de door de Commissie verrichte economische analyse van de in de bestreden beschikkingen goedgekeurde steun noodzakelijkerwijze gebrekkig.
- 147 De poging van de Commissie om zich in december 1998 over het gewijzigde plan uit te spreken zonder enige verwijzing naar de fundamentele herstructurering van de Duitse kolenindustrie tijdens het jaar 1998 illustreert de absurditeit van haar poging om goedkeuring met terugwerkende kracht te verlenen. Aangezien de steun voor 1998 reeds was uitbetaald op de datum van de beschikking betreffende dat jaar, kon de Commissie niet rechtmatig uitgaan van het verleden, namelijk het tijdstip van de aanmelding van de steun, en voorbijgaan aan de aanzienlijke veranderingen die noodzakelijkerwijze van invloed zouden zijn op de wettigheid van de in het gewijzigde plan voorgestelde steun en op haar eigen economische analyse.
- 148 Volgens verzoekster heeft de Commissie in die omstandigheden haar bevoegdheid misbruikt. Zij heeft er immers bewust voor gekozen de steunelementen van de fusie niet aan te snijden omdat er binnen haar diensten onenigheid bestond over de bevoegdheid op dit gebied, wat onvermijdelijk ten goede is gekomen aan de Duitse kolensector omdat de steun aan de nieuwe gefuseerde eenheid werd verleend ten nadele van de andere deelnemers in deze sector. Aldus heeft zij een ernstige inbreuk gemaakt op het beginsel van goed bestuur, hetgeen als misbruik van bevoegdheid moet worden aangemerkt.
- 149 Met de fusie moest des te meer rekening worden gehouden omdat de Duitse regering zelf in haar memorie in interventie in zaak T-12/99 betoogt dat het

gewijzigde plan is vastgesteld op basis van de fusie en dat de synergieën en andere eventuele economische gevolgen reeds in de planning van elk der ondernemingen waren opgenomen.

- 150 Verzoekster voegt eraan toe dat elke fusie tot fundamenteel doel heeft de kosten te verminderen door schaalvoordelen. De Duitse regering heeft in haar kennisgeving krachtens artikel 67 van het Verdrag zelf erkend, dat het toekomstige gemeenschappelijke beheer van de mijnen in het Ruhrgebied en in Saarland een „supraregionale rationalisering” mogelijk zou maken. De vermindering van de productiekosten door gemeenschappelijk beheer en door rationalisering heeft evenwel tot gevolg dat het verschil tussen die productiekosten en de prijs op de wereldmarkt zal verminderen. Die vermindering van de productiekosten komt elke mijn individueel en collectief ten goede. Bijgevolg heeft de Commissie op basis van onjuiste cijfers betreffende de productiekosten van de individuele mijnen te veel steun goedgekeurd. In elk geval heeft de Commissie, door naar eigen zeggen de synergieën buiten beschouwing te laten, het door de steuncode vereiste onderzoek niet verricht.
- 151 De Commissie betoogt dat de fusie van de bovengenoemde ondernemingen niet van belang is voor het onderzoek van de verenigbaarheid van de omstreden staatssteun met de artikelen 2 tot en met 4 van de steunregeling, omdat dit onderzoek betrekking dient te hebben op de mijnen en niet op de ondernemingen. Of de Commissie de steun dus heeft goedgekeurd ten behoeve van de uit de fusie ontstane vennootschap dan wel ten behoeve van de drie afzonderlijke eenheden is van weinig belang.
- 152 De Commissie stelt dat het bezwaar dat in de bestreden beschikking geen rekening wordt gehouden met de uit de fusie voortvloeiende synergieën, de beoordeling met betrekking tot de verenigbaarheid van de steun niet ongeldig maakt. De gefuseerde kolenondernemingen liggen immers in afzonderlijke bassins, zodat de geografische barrières het belang van de synergieën aanzienlijk beperken. Wanneer er daadwerkelijk synergieën uit de fusie zouden voortvloeien, kunnen deze invloed hebben op de geproduceerde hoeveelheden en op de productiekosten, doch pas na enige tijd en de gevolgen ervan zouden niet onmiddellijk worden gevoeld na de goedkeuring van de fusie door de Commissie.

Hoe het ook zij, wanneer wegens de fusie de parameters voor het bepalen van met de artikelen 2 tot en met 4 van de steuncode verenigbare steunbedragen zouden veranderen, is de Duitse regering op grond van de artikelen 2 en 3 van de bestreden beschikking verplicht de ten onrechte betaalde bedragen terug te vorderen.

- 153 In dat verband verklaart RAG dat de gebeurtenissen uit 1998 geen aanzienlijke invloed konden hebben op de productiekosten op het tijdstip van de vaststelling van de beschikking van de Commissie van 2 december 1998 betreffende 1998. RAG is pas op 1 januari 1999, dus na de vaststelling van de bestreden beschikkingen, rechtens eigenaar geworden van Preussag Anthrazit. De fusie tussen RAG en Saarbergwerke is op 1 oktober 1998 in werking getreden. Op het tijdstip waarop de Commissie haar beschikking heeft gegeven, had zij dus slechts rekening kunnen houden met synergieën uit oktober en november 1998. Bovendien konden synergieën slechts resulteren in een vermindering van de algemene kosten, die volgens RAG onbeduidend zijn ten opzichte van de marginale productiekosten van kolen.
- 154 In elk geval hebben de tijdens die twee maanden verwezenlijkte bezuinigingen geen enkele invloed op de wettigheid van de goedgekeurde steun. Uit de aard zelf van het bij de steuncode ingevoerde stelsel van voorafgaande goedkeuring volgt, dat die goedkeuring van de steun geen verificatie van de reële productiekosten (tegenover de geplande kosten) impliceert. De verificatie van de reële productiekosten kan pas achteraf plaatsvinden, zoals in artikel 9, leden 2 en 3, van de steuncode is bepaald. Wanneer uit die verificatie achteraf blijkt dat de productiekosten in het betrokken jaar lager zijn geweest dan was voorzien (bijvoorbeeld wegens synergieën als gevolg van een fusie) en de uitbetaalde steun dus te hoog was, moet de begunstigde het overschot terugbetalen.
- 155 Voorts is RAG van mening dat, aangezien de verplichting voor de Commissie om de productiekosten vooraf te verifiëren zeer beperkt is, de goedkeuring van steun niet mag worden vertraagd door een te lang onderzoek. Anders zou de Commissie genoopt zijn de twee fasen van haar onderzoek — controle vooraf op basis van geplande kosten en controle achteraf van de werkelijk uitbetaalde steun — tot één verificatieprocedure samen te voegen.

- 156 De Duitse regering verklaart dat het gewijzigde plan op basis van de te verwachten fusie is opgesteld. De synergieën en andere eventuele economische effecten waren dus reeds in de planning van elk der betrokken ondernemingen verwerkt. In het kader van de fusie is echter geen nieuwe, niet-aangemelde steun uitbetaald.
- 157 De Commissie voegt hieraan toe dat op het tijdstip van de oorspronkelijke aanmelding van de voor 1998 voorgenomen steunmaatregelen door de Duitse regering de fusie nog niet was goedgekeurd en dat, wat de door die regering voor het betrokken jaar verleende steun betreft, de gegevens in de aanmelding per onderneming waren opgesplitst. De Commissie heeft in haar beschikking hetzelfde schema gevolgd. Een andere handelswijze zou de begrijpelijkheid en de doorzichtigheid van de beschikking hebben geschaad, met name bij het vergelijken van de beschikking betreffende 1998 met de beschikkingen van voorgaande jaren.

— Beoordeling door het Gerecht

- 158 Voorzover verzoekster de Commissie verwijt dat zij haar bevoegdheid heeft misbruikt door bij het geven van de bestreden beschikkingen geen rekening te houden met de gevolgen van de genoemde fusie, volstaat het om er vooraf aan te herinneren, dat volgens de rechtspraak ten aanzien van een beschikking slechts van misbruik van bevoegdheid kan worden gesproken wanneer er objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat zij is gegeven ter bereiking van andere doelstellingen dan gesteld (zie, bijvoorbeeld, arrest Gerecht van 28 september 1999, Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz/ Commissie, T-254/97, Jurispr. blz. II-2743, punt 76, en de aangehaalde rechtspraak). Verzoekster heeft echter enkel gewezen op competentiegeschillen binnen de Commissie zonder daarvan ook maar het geringste bewijs te leveren. Dit middel moet dus worden afgewezen omdat verzoekster geen objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen heeft aangedragen.
- 159 Voorzover verzoekster de Commissie verwijt een kennelijke beoordelingsfout te hebben begaan door de in het plan opgenomen staatssteun goed te keuren zonder

te hebben onderzocht of de bovengenoemde fusie niet-aangemelde steun bevatte, moet er allereerst aan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het Gerecht, wanneer het uit hoofde van artikel 33, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag de beoordeling door de Commissie van ingewikkelde economische feiten of omstandigheden ter ondersteuning van een voor hem aangevochten beschikking moet toetsen, enkel mag nagaan, of de instelling die deze beschikking heeft opgesteld, haar bevoegdheid heeft misbruikt, dan wel de bepalingen van het EGKS-Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend, met dien verstande dat de term „klaarblijkelijk” in artikel 33 een dermate ernstige schending van de wettelijke bepalingen onderstelt dat die schending schijnt te volgen uit een kennelijke fout bij de toetsing aan de bepalingen van het EGKS-Verdrag van de situatie met het oog waarop de beschikking is gegeven (arresten Hof van 21 maart 1955, Nederland/Hoge Autoriteit, 6/54, Jurispr. blz. 215, 241; 12 februari 1960, Société métallurgique de Knutange/Hoge Autoriteit, 15/59 en 29/59, Jurispr. blz. 9, 28, en beschikking van de president van het Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punten 61 en 62). Daaruit volgt dat de toetsing door het Gerecht van de in de onderhavige zaak bestreden beschikkingen beperkt is tot wat uit de aangehaalde rechtspraak blijkt.

- 160 Vervolgens moet eraan worden herinnerd dat steun voor de bedrijfsvoering en steun voor buitenbedrijfstelling volgens artikel 3, lid 1, van de steuncode zijn bestemd „ter dekking van het verschil tussen de productiekosten en de verkoopprijs zoals die uit de vrije wil van de contracterende partijen volgens op de wereldmarkt geldende voorwaarden tot stand is gekomen”. Daaruit volgt dat elk financieel element dat — door vermindering van de kosten of door vermeerdering van de inkomsten — tot gevolg heeft dat de aangemelde steun dat verschil overschrijdt, meebrengt dat het desbetreffende gedeelte van de steun niet meer door die basisregel wordt gedekt en dus niet op grond van de steuncode als steun voor de bedrijfsvoering of voor buitenbedrijfstelling kan worden goedgekeurd. Dergelijke niet door de steuncode gedekte steun valt dus in beginsel onder het absolute verbod in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag.

- 161 Vervolgens moet worden vastgesteld dat de inachtneming van de zojuist genoemde basisregel door een dubbele controle wordt verzekerd. Enerzijds is bij artikel 9, leden 1, 4 en 6, van de steuncode een regeling van voorafgaande controle van de voorgenomen financiële maatregelen ingevoerd. Die regeling

beoogt de inachtneming te waarborgen van artikel 3, lid 1, eerste streepje, van de steuncode, dat luidt: „voor elke onderneming of productie-eenheid overschrijdt de aangemelde steun per ton niet het verschil tussen de productiekosten en de te verwachten inkomsten voor het volgende kolenjaar”. In de tweede plaats is bij artikel 9, lid 2, van de steuncode een regeling van controle achteraf van het bedrag van de daadwerkelijk uitbetaalde steun ingevoerd, waarbij de lidstaten verplicht zijn om uiterlijk op 30 september van elk jaar kennis te geven van de in de loop van het voorgaande kolenjaar daadwerkelijk uitgekeerde steunbedragen, alsmede van de eventueel uitgevoerde regularisering van de aanvankelijk aangemelde bedragen. Die regeling beoogt de inachtneming te waarborgen van artikel 3, lid 1, tweede streepje, van de steuncode, dat luidt: „de daadwerkelijk betaalde steun wordt jaarlijks geregulariseerd op basis van de reële kosten en de reële inkomsten, uiterlijk vóór de afloop van het kolenjaar dat volgt op dat waarvoor de steun is toegekend”.

- 162 Met betrekking tot de financiële maatregelen die de overheid buiten het door de steuncode geschetste kader ten behoeve van de steenkolenindustrie treft, moet erop worden gewezen dat deze, wanneer zij niet bij een rechtstreeks op artikel 95, eerste alinea, EGKS-Verdrag gebaseerde beschikking van de Commissie zijn goedgekeurd (zie, in dat verband, arrest Gerecht van 25 maart 1999, *Forges de Clabecq/Commissie*, T-37/97, Jurispr. blz. II-859, punt 79, waaromtrent een hogere voorziening bij het Hof aanhangig is), uitsluitend onder artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag blijven vallen (arrest Gerecht van 24 oktober 1997, *EISA/Commissie*, T-239/94, Jurispr. blz. II-1839, punt 72). De Commissie, die ermee belast is de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken en de haar opgedragen taken uit te voeren (artikelen 8 en 14, eerste alinea, EGKS-Verdrag), neemt de nodige maatregelen ten aanzien van dergelijke in strijd met die bepaling uitbetaalde steun. Zo kan zij krachtens artikel 88 EGKS-Verdrag een beschikking geven waarbij wordt vastgesteld dat de staat zijn verplichtingen niet nakomt, en wanneer zij nalaat een dergelijke beschikking te geven, kan daartegen krachtens artikel 35 van hetzelfde Verdrag een beroep wegens nalaten worden ingesteld.
- 163 Daaraan moet worden toegevoegd dat bij gebreke van specifieke regels het absolute verbod van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag zelfstandig moet worden toegepast (zie, met betrekking tot dit beginsel, arrest Hof van 13 april 1994, *Banks*, C-128/92, Jurispr. blz. I-1209, punt 11; met betrekking tot het verband tussen de artikelen 4, sub c, en 67 EGKS-Verdrag, arrest *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit*, aangehaald in punt 48 hierboven, Jurispr. 1961, blz. 47, en, met betrekking tot het verband tussen de artikelen 4,

sub c, en 95 van dat verdrag, arrest Neue Maxhütte en Lech-Stahlwerke/ Commissie, reeds aangehaald in punt 54 hierboven, punt 148). Die bepaling kan rechtstreekse werking hebben (conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Banks, C-390/98, aanhangig bij het Hof, punt 36). Daaruit volgt dat, zolang de Commissie nog geen beslissing heeft genomen over dergelijke door artikel 4, sub c, verboden maatregelen, particulieren die zich door die maatregelen geschaad achten, zich tot de nationale rechterlijke instanties kunnen wenden. Zoals het Hof in zijn beschikking van 1 februari 2001, Area Cova e.a./Raad en Commissie (C-301/99 P, Jurispr. blz. I-1005, punt 46) in herinnering heeft gebracht, vormt de mogelijkheid voor justitiabelen om de rechten die zij aan het gemeenschapsrecht ontleen, te doen gelden voor de nationale rechterlijke instanties, die voorlopige maatregelen kunnen nemen en, in voorkomend geval, om een prejudiciële beslissing kunnen verzoeken, de essentie zelf van het communautaire stelsel van rechtsbescherming.

- 164 Omdat de in casu bestreden beschikkingen alleen vallen onder de bij de steuncode ingevoerde regeling van voorafgaande controle moet, gelet op het bovengenoemd rechtskader, worden onderzocht of de Commissie de elementen betreffende de fusie, met name de staatssteun en de synergieën die daarmee zouden zijn verbonden, van de voorafgaande controle van de in het kader van het gewijzigde plan aangemelde steun mocht uitsluiten, dan wel of haar keuze om die elementen pas later afzonderlijk te onderzoeken als een kennelijke beoordelingsfout moet worden aangemerkt.
- 165 In dat verband stellen de Commissie en de interveniënten aan haar zijde dat de voorafgaande controle alleen betrekking heeft op de naar behoren aangemelde jaarlijkse steunprojecten, terwijl elke gebeurtenis die daarbuiten valt, zoals de fusie, slechts afzonderlijk kan worden onderzocht, in voorkomend geval in het kader van de controle achteraf waarbij het bedrag van de aangemelde steun wordt vergeleken met de daadwerkelijk uitbetaalde steun.
- 166 Weliswaar beschikt de Commissie bij de uitoefening van haar controle over een beoordelingsmarge (zie punt 159 hierboven), doch de stelling van de Commissie en interveniënten gaat te ver. Wanneer zelfs het geval van onregelmatige, niet-



aangemelde steun, waarvan de Commissie enige weet had bij het bepalen van haar standpunt over naar behoren krachtens de artikelen 3 en 4 van de steuncode aangemelde steunprojecten, van voorafgaande controle wordt uitgesloten, zou dat de Commissie de mogelijkheid bieden opzettelijk niet te onderzoeken in hoeverre de onregelmatige steun via de daling van de productiekosten of een stijging van de te verwachten inkomsten „het verschil tussen de productiekosten en de te verwachten inkomsten voor het volgende kolenjaar” in de zin van artikel 3, lid 1, eerste streepje, van de steuncode kan verminderen. In een dergelijk geval de fase van controle achteraf afwachten zou tot gevolg hebben dat de onderneming die de onregelmatige steun ontvangt, met de bepalingen van de steunregeling strijdige financiële liquiditeiten krijgt.

- 167 Hieruit volgt, dat de Commissie bij de uitoefening van haar voorafgaande controle om de inachtneming van de in punt 160 hierboven genoemde basisregel te verzekeren, niet zonder de grenzen van haar ruime beoordelingsvrijheid te overschrijden kan nalaten om rekening te houden met elk haar ter kennis gebracht element dat naar alle waarschijnlijkheid rechtstreeks van invloed is op de productiekosten en/of de inkomsten in de zin van artikel 3, lid 1, eerste streepje, van de steuncode, voorzover het daarbij gaat om een precies en niet te veronachtzamen bedrag aan kennelijk onregelmatige staatssteun. Al is de Commissie eveneens verplicht elke haar ter kennis gebrachte serieuze informatie over het mogelijke bestaan van een dergelijke steun te onderzoeken, zij is slechts verplicht om die informatie in het procedurele kader van de artikelen 8 en 9 van de steuncode te onderzoeken wanneer dat onderzoek, wegens de ingewikkeldheid en de duur ervan, de werking van het stelsel van aanmelding van in een meerjarenplan passende jaarlijkse steun en van de daaraanvolgende goedkeuringsbeschikkingen of weigeringen niet in gevaar dreigt te brengen.

- 168 Tegen de achtergrond van het voorgaande moet voor elk van de door verzoekster gewraakte elementen van de betrokken fusie worden nagegaan, of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door de draagwijdte van haar voorafgaande controle te beperken. Dienaangaande moeten om te beginnen de door verzoekster in verband met de fusie gewraakte cijfermatige steunelementen worden onderzocht.

De steun die de verkoop van Saarbergwerke voor de prijs van 1 DEM zou opleveren

— Argumenten van partijen

- 169 Verzoekster was aanvankelijk van mening dat de werkelijke winst die de verwerving van aandelen in Saarbergwerke voor 1 DEM opleverde ongeveer 7 à 8 miljard DEM bedroeg. Het totale steunpakket dat RAG voor de verwerving van Saarbergwerke had geëist, moest immers in zijn geheel worden beoordeeld. In elk geval was het de taak van de Commissie om alle bij haar aangemelde staatssteun te controleren en daarover een beslissing te nemen. De Commissie had voldoende tijd gehad om de aankoopprijs van 1 DEM te onderzoeken, aangezien zij daarvan in kennis was gesteld door de klachten die verzoekster in mei 1998 had ingediend.
- 170 Verzoekster voegt eraan toe dat meer dan de helft van de omzet van Saarbergwerke afkomstig is uit de „witte sector”, die zeer rendabel is en kan worden gebruikt om kruissubsidies aan de kolensector te financieren. Eind 1997 bijvoorbeeld bezat Saarbergwerke activa ten belope van 4 miljard DEM. Gelet op de prijs van 1 DEM voor de verwerving van de aandelen heeft RAG kennelijk een kostbaar cadeau aan activa ontvangen, want de staatssteun dekte de productiekosten van de kolenactiviteit daadwerkelijk.
- 171 De Commissie herinnert eraan dat haar diensten thans nog onderzoeken of de aankoopprijs van Saarbergwerke staatssteun omvat. Zij was echter noch bij haar beslissing over de fusie noch bij het geven van de in het kader van beroep T-12/99 bestreden beschikking verplicht zich over dit probleem uit te spreken. Zij verklaart dat de Duitse regering haar op 9 maart 1998 de gedetailleerde gegevens over de wijze waarop de prijs van Saarbergwerke was berekend, heeft meegedeeld. Bij brief van 15 april 1998 heeft de Duitse regering door de Commissie verlangde nadere gegevens meegedeeld over de wijze waarop de aankoopprijs was

bepaald. Op basis van die talrijke gegevens gaf de Commissie de beschikking tot goedkeuring van de fusie en de beschikking die in het kader van beroep T-12/99 is bestreden. Gelet op de vele elementen die de Duitse regering ter rechtvaardiging van de aankoopprijs heeft gegeven en op de beperkte middelen die beschikbaar waren voor het onderzoek van de fusie en voor het onderzoek dat voor de bestreden beschikking noodzakelijk was, heeft de Commissie destijds zich niet ook bij voorrang kunnen uitspreken over het probleem van de steun die uit de fusie zou voortvloeien.

- 172 Verzoekster antwoordt daarop dat het bedrag van de betrokken steun aanzienlijk was en dat de uitvoering van de fusie een onomkeerbare etappe in de herstructurering van de Duitse kolenindustrie was. In die omstandigheden is de Commissie haar verplichtingen kennelijk niet nagekomen door te suggereren dat de gevolgen van de fusie volledig moesten worden genegeerd wegens „problemen met de middelen”. De Commissie moet immers alle steun en alle steunelementen onderzoeken om de invloed ervan te beoordelen.

— Beoordeling door het Gerecht

- 173 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het door verzoekster aanvankelijk als werkelijke prijs voor de verwerving van Saarbergwerke gestelde bedrag van 7 à 8 miljard DEM moet worden gereduceerd tot 1 miljard DEM. Verzoekster heeft immers inmiddels afstand gedaan van de grieven waarbij zij in dat verband opkwam tegen onregelmatige staatssteun ten belope van 4 en van 2,5 miljard DEM.
- 174 In de tweede plaats moet eraan worden herinnerd, dat de fusie op 1 oktober 1998 in werking is getreden en dat om boekhoudkundige redenen was bepaald dat zij wettelijk zou terugwerken tot 1 januari 1998. Derhalve mag worden aangenomen, dat de door verzoekster gewraakte staatssteun ten bedrage van maximaal

1 miljard DEM, ingeval die steun wordt aangetoond, moet worden geacht door RAG in de loop van het jaar 1998 te zijn ontvangen. In elk geval wijst geen enkel element in de stukken erop dat dit bedrag geheel of ten dele moet worden toegerekend aan een later of eerder jaar dan 1998.

- 175 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat zij, wat haar beschikking betreffende 1999 aangaat, op dit punt een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.
- 176 In de derde plaats dient er met betrekking tot de beschikking betreffende 1998 aan te worden herinnerd, dat de Duitse regering in haar kennisgeving van 9 maart 1998 aan de Commissie (zie punt 21 hierboven) het bedrag van 1 miljard DEM als eventuele financiële steun aan RAG afkomstig uit de „witte sector” van Saarbergwerke niet heeft genoemd; wel heeft zij uiteengezet waarom de verkoopprijs van 1 DEM haars inziens geen staatssteun opleverde. Pas door verzoeksters klachten van 1 mei, 5 mei en 9 september 1998 is de aandacht van de Commissie erop gevestigd dat Saarbergwerke misschien wel beneden de werkelijke waarde van de onderneming was verkocht, zonder dat verzoekster de vermeende staatssteun evenwel op 1 miljard DEM had becijferd.
- 177 Het is juist dat de Duitse onderneming VASA Energy, verzoekster in zaak T-29/99 (zie punt 37 hierboven), in juli, augustus en september bij de Commissie klachten heeft ingediend waarin zij stelde dat de vennootschap Roland Berger & Partner GmbH, die door de Duitse regering was belast met de schatting van de waarde van Saarbergwerke, in haar rapport had geoordeeld dat de „witte sector” van Saarbergwerke een staatssteun van ongeveer 1 miljard DEM ten gunste van het RAG-concern vormde. In die passage op bladzijde 63 van het rapport van die vennootschap van januari 1996 wordt evenwel slechts verklaard dat „de aangepaste bedrijfsvoeringsplannen over het geheel genomen, zelfs na investeringen, een positieve cash-flow laten zien; de totale waarde van de portefeuille bedraagt ongeveer 1 miljard DEM”.

- 178 In die omstandigheden kan niet worden vastgesteld dat de Commissie op het relevante tijdstip een nauwkeurige inlichting had ontvangen dat RAG kennelijk onregelmatige steun ten belope van het precieze bedrag van 1 miljard DEM had gekregen. De Commissie bezat daarover slechts bepaalde, nog vage aanwijzingen die in tegenspraak waren met de door de Duitse regering verstrekte gegevens en niet vergezeld gingen van een diepgaande analyse van de economische situatie.
- 179 Bovendien betrof de bestreden beschikking waarbij steun aan de Duitse kolenindustrie werd goedgekeurd alleen de „zwarte sector” van RAG, namelijk de kolenproductie die door het EGKS-Verdrag wordt beheerst, terwijl de gestelde staatssteun van 1 miljard DEM afkomstig was van de „witte sector” van Saarbergwerke en dus in eerste plaats steun aan de door het EG-Verdrag beheerste „witte sector” van RAG vormde. Bijgevolg lag het niet voor de hand, dat die steun een rechtstreekse invloed op de „zwarte sector” van RAG zou hebben doordat hij in die sector de productiekosten zou drukken en/of inkomsten doen toenemen.
- 180 Ten slotte deed de problematiek betreffende de 1 miljard DEM ingewikkelde economische en financiële vraagstukken rijzen die een onderzoek van enige tijd vergden en niet konden worden afgedaan vóór de vaststelling van de beschikking betreffende 1998, die reeds „tardief” was omdat daarin aan het eind van 1998 een reeds tijdens dat jaar uitgekeerde steun achteraf werd goedgekeurd. Dienaangaande volstaat het erop te wijzen dat het onderzoek dat de Commissie ten slotte op 4 februari 2000 heeft ingesteld om van de Duitse regering inlichtingen te verkrijgen over deze problematiek (zie punten 35-38 hierboven) op de datum van de terechtzitting in de onderhavige zaken, namelijk 14 februari 2001, nog steeds niet was beëindigd. Daaruit blijkt dat wanneer een dergelijk onderzoek in de controle die voorafging aan de beschikking betreffende 1998 was opgenomen, zulks de normale werking van het specifieke mechanisme van de kolenregeling, namelijk aanmelding van jaarlijkse steun en een daaraanvolgende goedkeuringsbeschikking, in gevaar zou hebben gebracht.
- 181 De Commissie heeft in casu dus geen kennelijke beoordelingsfout begaan door aan te nemen dat het voorafgaande onderzoek niet de meest geschikte procedure

was om de invloed van eventuele steunelementen in de verkoopprijs van Saarbergwerke op het onderzoek van de in het kader van het gewijzigd plan regelmatig aangemelde steun te beoordelen.

De steun die de garantie van 200 miljoen DEM zou opleveren

— Argumenten van partijen

<sup>182</sup> Volgens verzoekster heeft de Duitse regering zich voor het geval dat een jaarlijkse kruissubsidie van 200 miljoen DEM van de „witte sector” van RAG aan haar winningsactiviteiten over de periode van 2001 tot 2005 financieel niet volledig haalbaar is, in 1998 garant gesteld voor het bedrag waarmee het bedrag van de kruissubsidie kan worden bereikt. Het betoog van de Commissie dat de reeds verleende garantie RAG tot 2001 geen enkel voordeel oplevert, is in strijd met haar recente mededeling betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties (PB 2000, C 71, blz. 14). In punt 2.1.2 van die mededeling heeft de Commissie er zelf op gewezen dat „de steun wordt verleend op het tijdstip waarop de garantie wordt toegekend, en niet op dat waarop de garantie wordt ingeroepen of waarop betalingen uit hoofde van de garantievoorwaarden worden gedaan”. Dat betoog geldt eveneens op het gebied van het EGKS-Verdrag.

<sup>183</sup> Volgens verzoekster vormt de toekenning van die garantie door de Duitse regering dus de betrokken steun. Dat de garantie RAG een onmiddellijk voordeel oplevert, wordt bevestigd door de verklaring van de Duitse regering dat RAG elk semester een vergoeding betaalt voor de garantie. Voorzover de garantie is toegekend tegen een vergoeding die beneden de marktprijs ligt, is reeds in 1998 steun verleend.

Het enige ter zake dienende criterium is de prijs die RAG in 1998 tegen normale commerciële voorwaarden voor een dergelijke garantie had moeten betalen. Het lijkt geen twijfel dat die prijs beneden het markttafief is vastgesteld. In elk geval heeft de Commissie dit punt niet eens onderzocht.

- 184 Volgens de Commissie is de litigieuze garantie geen steun omdat zij pas in 2001 in werking treedt en de Commissie dit geval in 2000 opnieuw zal onderzoeken in het kader van haar beschikking betreffende de voor 2001 geplande steun. Zij beklemtoont dat de garantie thans niet kan worden ingeroepen. Bovendien betaalt RAG rente voor de garantie en moeten eventuele uit hoofde van de garantie ontvangen betalingen worden terugbetaald uit de winsten die RAG zal behalen uit haar activiteiten die onder de „witte sector” vallen. De Duitse regering preciseert dat RAG voor de garantie elk semester een vergoeding betaalt die gelijk is aan 0,125 % van de maximaal voorziene garantie. Die vergoeding vormt een passende tegenprestatie voor eventuele voordelen die zij uit die garantie kan halen.

— Beoordeling door het Gerecht

- 185 Het Gerecht herinnert eraan dat partijen het erover eens zijn dat de betrokken garantie pas in 2001 in werking treedt. RAG heeft overigens ter terechtzitting verklaard dat zij inmiddels heeft besloten haar rechten op die garantie niet te doen gelden. Verder heeft verzoekster, na kennis te hebben genomen van de preciseringen die de Commissie, RAG en de Duitse regering over de modaliteiten van die garantie hebben gegeven, in antwoord op vragen van het Gerecht verklaard dat zij vasthoudt aan de grief dat de Commissie rekening had moeten houden met deze al dan niet wettige garantie en daaraan niet stilzwijgend voorbij had mogen gaan in het kader van haar jaarlijkse voorafgaande controle.
- 186 Het enige element dat in 1998 en 1999 als staatssteun kon worden aangemerkt is het eventuele verschil tussen de daadwerkelijk door RAG betaalde vergoeding

voor de garantie, te weten 0,125 % van de vastgestelde maximale garantie en de vergoeding die tegen normale marktvoorwaarden had moeten worden betaald, voorzover de betrokken onderneming een dergelijke garantie op de markt had kunnen verkrijgen. Dienaangaande volstaat het erop te wijzen dat verzoekster geen concrete elementen heeft aangevoerd die het bestaan van een dergelijk verschil aantonen en met name het door de Duitse regering genoemde cijfer van 0,125 % op losse schroeven zetten, en evenmin heeft gesteld dat RAG op de markt nooit een dergelijke garantie zou hebben verkregen. Zij heeft alleen verklaard dat de door RAG betaalde prijs zonder enige twijfel onder het markttarief lag. In die omstandigheden heeft verzoekster niet rechtens genoegzaam aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door de eventueel verleende staatssteun niet in de specifieke context van de voorafgaande controle te beoordelen.

#### De niet-cijfermatige grieven

187 Met betrekking tot de omstandigheid dat in de bestreden beschikkingen — en volgens verzoeksters vermoedens in het gewijzigde plan — geen melding wordt gemaakt van de fusie en niet wordt beschreven hoe de Duitse kolenindustrie daaruit te voorschijn komt, herinnert het Gerecht eraan dat die fusie past in het Kohlekompromiss van 1997 (zie punt 20 hierboven) dat ten grondslag ligt aan het gewijzigde plan dat bij de beschikking betreffende 1998 is goedgekeurd. Punt II van de considerans van die beschikking bevat een uitgebreide beschrijving van het Kohlekompromiss en van de voor de periode van 1998 tot 2002 vastgestelde moderniserings-, herstructurerings-, rationaliserings- en bedrijfsluitingsmaatregelen. Het feit alleen dat in die beschrijving — evenals in de analyse van de voorgenomen maatregelen in punt III van de considerans — naar de verschillende mijnen van RAG, Saarbergwerke en Preussag Anthrazit wordt verwezen, en niet naar de door de fusie ontstane eenheid, kan niet als een kennelijke beoordelingsfout worden aangemerkt. Geen enkele bepaling van het EGKS-Verdrag of van de steuncode verbodt de Commissie immers om in de specifieke omstandigheden van het concrete geval een beschrijving en analyse „mijn per mijn” te geven en te verrichten.

188 Met betrekking tot de synergieën die door de fusie zouden zijn verwezenlijkt, herinnert het Gerecht eraan dat, zoals de Commissie en RAG in antwoord op zijn



vragen hebben verklaard, de fusie pas op 1 oktober 1998 in werking is getreden, ook al was in de fusieovereenkomst om zuiver boekhoudkundige redenen bepaald dat zij zou terugwerken tot 1 januari 1998. Verder blijkt uit punt 18 van de door verzoekster aan het dossier toegevoegde brief van de Commissie van 4 februari 2000 (zie punten 35-38 hierboven) dat de Commissie op 10 juli 1998 door de Duitse regering in kennis is gesteld van een rapport van de vennootschap Roland Berger & Partner GmbH, volgens hetwelk de door de hergroepering van de kolenactiviteiten van Saarbergwerke en RAG gerealiseerde bezuinigingen „op middellange en lange termijn” 25 à 40 miljoen DEM per jaar konden bereiken.

- 189 Derhalve moet worden vastgesteld dat het ter kennis van de Commissie gebrachte cijfer vaag was, dat de relevantie ervan voor de jaren 1998 en 1999 niet vaststond, en dat het nogal onbeduidend was vergeleken met het bedrag van de op grond van de artikelen 3 en 4 van de steuncode goedgekeurde steun. In die omstandigheden mag worden aangenomen dat de Commissie, toen zij in december 1998 zowel de steun voor 1998 en 1999 als het gewijzigde plan heeft goedgekeurd, niet voldoende was ingelicht over de omstandigheid dat de betrokken synergieën een rechtstreekse invloed zouden hebben op de productiekosten of de inkomsten van RAG in 1998 en/of 1999 en tot kennelijk onregelmatige staatssteun van een precies en niet te verwaarlozen bedrag zouden leiden. De Commissie beschikte evenmin over serieuze inlichtingen op basis waarvan zij in het kader van haar jaarlijkse voorafgaande controle had kunnen nagaan of er sprake was van een dergelijke steun.
- 190 Bovendien is verzoekster er niet in geslaagd voor het Gerecht de kennelijke onjuistheid aan te tonen van het argument dat synergieën als die waar het hier om gaat, alleen op middellange termijn worden verwezenlijkt, namelijk ten gevolge van de interne herstructureringen waartoe binnen de nieuwe gefuseerde eenheid is besloten. In een dergelijke context heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout begaan door aan te nemen dat zij in het kader van haar jaarlijkse voorafgaande controle niet behoefde te beslissen over dergelijke feitelijke elementen waarvan pas na een grondig onderzoek, waarbij in voorkomend geval rekening wordt gehouden met een latere en definitievere beoordeling van de voordelen, zoals schaalvoordelen die de fusie voor de nieuwe eenheid zou gaan opleveren, kon worden uitgemaakt of zij als staatssteun moeten worden aangemerkt.

- 191 De Commissie kon dus zonder een kennelijke beoordelingsfout te begaan het probleem van de synergieën die uit de fusie zouden voortvloeien voor een latere controle bewaren.

*De middelen inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht ten aanzien van de fusie binnen de Duitse kolenindustrie*

#### Argumenten van partijen

- 192 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij geen enkele motivering heeft verstrekt over de fusie, met name over de daarmee verband houdende synergieën, en over de aankoop prijs van Saarbergwerke en evenmin met de betrekking tot de vraag of en in welke mate de gefuseerde eenheid na de datum van de fusie steun kon ontvangen.
- 193 Verder maakt zij er bezwaar tegen dat de Commissie haar klachten van 1 en 5 mei 1998 en de in haar brief van 9 september 1998 gestelde vragen niet heeft beantwoord en er zelfs niet naar heeft verwezen. De bestreden beschikkingen wijzen die klachten stilzwijgend af zonder enige motivering te geven. Daardoor is de Commissie haar motiveringsplicht, zoals die in het arrest van het Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 64; hierna: „arrest Sytraval”), is vastgesteld, niet nagekomen.
- 194 Ten slotte verwijt verzoekster de Commissie weliswaar niet meer dat zij een beoordelingsfout heeft begaan door de in de context van de fusie verleende

staatssteun van 4 en van 2,5 miljard DEM niet te hebben onderzocht, maar zij stelt wel, dat de Commissie haar motiveringsplicht op die twee punten niet is nagekomen.

- 195 De Commissie antwoordt daarop dat zij geen enkele reden had om de fusie in de bestreden beschikkingen uitdrukkelijk te vermelden. Aangezien het gaat om jaarlijkse beschikkingen, waren deze niet het passende kader geweest voor de behandeling van speciale en ingewikkelde problemen die een eenmalige operatie als een fusie kon opleveren.

### Beoordeling door het Gerecht

- 196 Artikel 15, eerste alinea, van het EGKS-Verdrag bepaalt, dat de Commissie haar beschikkingen met redenen dient te omkleden. Volgens vaste rechtspraak moet de motivering de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen, teneinde hun rechten te verdedigen, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is echter niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, daar bij de beoordeling van de motivering niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, maar ook op haar context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest *Forges de Clabecq/Commissie*, aangehaald in punt 162 hierboven, punt 108, en de aangehaalde rechtspraak).
- 197 Hieraan moet worden toegevoegd dat volgens een in het kader van het EG-Verdrag ontwikkelde rechtspraak de Commissie, wanneer zij vaststelt dat een door een klager gewraakte steunmaatregel niet bestaat dan wel verenigbaar is, in de motivering van de betrokken beschikking de klager moet uiteenzetten waarom de door hem aangevoerde elementen niet volstonden om recht te doen aan zijn klacht, met dien verstande dat de Commissie alleen antwoord moet geven op grieven die essentieel zijn voor de beoordeling van het betrokken steunproject en

een standpunt behoeft in te nemen over gegevens die kennelijk niet ter zake dienend, zonder betekenis of duidelijk bijkomstig zijn (arrest Sytraval, punt 64, en arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 106; hierna: „arrest British Airways”).

- 198 Het is juist dat het EGKS-Verdrag noch de steuncode een bepaling bevat die vergelijkbaar is met artikel 93, lid 2, EG-Verdrag, ten aanzien waarvan laatstgenoemde arresten zijn geweest en die de Commissie verplicht om de „belanghebbenden [aan te manen] hun opmerkingen te maken”. Die rechtspraak vormt evenwel de grondslag van het recht van de klager om een uitdrukkelijk antwoord op zijn klacht te krijgen, niet als belanghebbende, maar als degene die rechtstreeks en individueel wordt geraakt door de beschikking die geen recht aan zijn klacht heeft gedaan (arrest Sytraval, punten 47, 48, 59 en 63, en arrest British Airways, punten 90-92 en 94). In het onderhavige geval is hierboven reeds geoordeeld, dat verzoekster betroffen is in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag, zodat die rechtspraak in beginsel in deze zaak van overeenkomstige toepassing is.
- 199 Ten slotte, het is vaste rechtspraak dat het ontbreken van motivering of ontoereikende motivering onder schending van wezenlijke vormvoorschriften valt en een middel van openbare orde is dat ambtshalve door de communautaire rechter moet worden opgeworpen (arrest Sytraval, punt 67, en de aangehaalde rechtspraak).
- 200 Tegen de achtergrond van het voorgaande moet worden onderzocht of de Commissie haar motiveringsplicht wel is nagekomen.
- 201 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat in de bestreden beschikkingen voldoende is uiteengezet waarom de door Duitsland voor de jaren 1998 en 1999 aangemelde steun is goedgekeurd.

- 202 Daarentegen wordt in de bestreden beschikkingen niets gezegd over de fusie, met name niet over de steunelementen die daarmee verbonden zouden zijn. Het is duidelijk dat dit stilzwijgen als een motiveringsgebrek zou moeten worden aangemerkt wanneer die steunelementen bij de bestreden beschikkingen zonder motivering waren goedgekeurd. Dat is evenwel niet het geval. Zoals uit de tekst van de beschikkingen blijkt, bevatten deze alleen een goedkeuring van de door Duitsland formeel aangemelde steun.
- 203 Met betrekking tot de vraag of de Commissie uitdrukkelijk had moeten aangeven waarom zij de met de fusie verbonden steun in de bestreden beschikkingen niet heeft onderzocht, moet eraan worden herinnerd, dat de door verzoekster met betrekking tot die aspecten aangevoerde middelen ten gronde alle zijn afgewezen, zodat geen van de door haar ingeroepen rechtsregels kon worden geacht voor de Commissie de verplichting in te houden de fusie in de onderhavige context te onderzoeken. Tijdens de procedure voor het Gerecht is evenwel niet gebleken — en verzoekster heeft dat overigens ook niet beweerd — dat het stilzwijgen van de Commissie verzoekster heeft gehinderd om die middelen aan te voeren of dat verzoekster andere middelen had kunnen aanvoeren wanneer de bestreden beschikkingen uitdrukkelijk hadden vermeld dat de Commissie die punten in de onderhavige context niet zou onderzoeken.
- 204 Op dit punt verschilt deze zaak fundamenteel van die welke heeft geleid tot het arrest *British Airways*, waarin uit de motivering van de beschikking tot goedkeuring van steun voor de modernisering van de vloot van *Air France* niet bleek dat de Commissie de relevante rechtspraak en haar eigen beslissingspraktijk, die beide tegen een dergelijke goedkeuring ingingen, daadwerkelijk had onderzocht (punt 114 van het arrest). Bovendien werd in diezelfde beschikking met geen woord gerept van de mededingingspositie van *Air France* op het netwerk van de meest lucratieve routes (punt 280 van het arrest), hoewel de Commissie verplicht was om alle gegevens die relevant waren voor het antwoord op de vraag of het litigieuze steunplan verenigbaar was met het gemeenschappelijk belang in de zin van artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag in een communautaire context te onderzoeken. In de omstandigheden van die zaak heeft het Gerecht, van mening dat die twee punten van essentieel belang waren, de bestreden beschikking nietig verklaard op grond van ontoereikende motivering.

- 205 In casu ontbreken daarentegen de bijzonderheden die de zaak British Airways hebben gekenmerkt: het EGKS-Verdrag noch de steuncode bevat criteria die vergelijkbaar zijn met die in artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag en er is geen rechtspraak of beslissingspraktijk die de Commissie verplichtte om de door verzoekster geformuleerde grieven in de bestreden beschikkingen te onderzoeken. Bovendien is uit het onderzoek van de in deze zaak ten gronde aangevoerde middelen gebleken, dat de Commissie redelijkerwijze mocht nalaten om de eventuele invloed van de fusie uit het oogpunt van de staatssteunregels in het kader van de bestreden beschikkingen te onderzoeken.
- 206 Verder kon verzoekster uit het stilzwijgen van de bestreden beschikkingen op dit punt uiteraard opmaken dat de Commissie de gewraakte steunelementen in de onderhavige context niet had onderzocht. Toen zij met die houding van de Commissie werd geconfronteerd, kon verzoekster krachtens artikel 35 EGKS-Verdrag een beroep wegens nalaten instellen om te doen vaststellen dat de Commissie die elementen ten onrechte niet had onderzocht. Op 3 maart 1999 heeft zij daadwerkelijk een dergelijk beroep ingesteld (zie punt 27 hierboven). Zolang de Commissie dit punt niet had beslecht, kon verzoekster zich bovendien tot de nationale rechterlijke instanties wenden om te doen vaststellen, dat die elementen onder het verbod van staatssteun in artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag vielen (zie punt 163 hierboven). Verzoekster verkeerde dus niet in een situatie waarin het stilzwijgen van de Commissie haar een passende rechtsbescherming ontnam.
- 207 Voorzover verzoekster verwijst naar het arrest Sytraval, moet worden vastgesteld, dat in haar klachten van 1 mei, 5 mei en 9 september 1998 slechts een vage toespeling werd gemaakt op de verkoopprijs van Saarbergwerke (zie punt 176 hierboven). Het gaat dus niet om een grief die van essentieel belang is in de zin van dit arrest. In die omstandigheden was de Commissie niet verplicht daarop in het kader van de bestreden beschikkingen te antwoorden en kon zij aannemen dat die beschikkingen niet het passende kader voor beantwoording van die klachten

vormden. Om dezelfde redenen, en gelet op het feit dat die klachten evenmin voldoende concrete gegevens over de staatsgarantie van 200 miljoen DEM en de gewraakte synergieën bevatten, was de Commissie niet verplicht om in antwoord op die klachten in de beschikkingen een bijzondere motivering betreffende die punten op te nemen.

- 208 Met betrekking tot de staatssteun van 4 en 2,5 miljard DEM die aan RAG in verband met de fusie zou zijn verleend, behoeft er ten slotte slechts op te worden gewezen, dat de Duitse regering in haar memorie in interventie in zaak T-12/99 de elementen waaruit het bedrag van 4 miljard DEM bestond, de data waarop het werd toegekend en de begunstigde ondernemingen heeft gepreciseerd. Op grond daarvan kwam zij tot de slotsom dat de reeds uitgevoerde financiële maatregelen regelmatig aan de Commissie waren voorgelegd en door haar waren goedgekeurd, en dat de nog openstaande bedragen slechts in toekomstige goedkeuringsbeschikkingen aan de orde konden komen. Aangezien verzoekster die verklaringen niet heeft betwist, moet worden vastgesteld dat de kwestie van het bedrag van 4 miljard DEM, dat aan andere steunverleningsperiodes kan worden toegerekend, niet relevant is voor de in casu bestreden beschikkingen. Op dat punt behoeften die beschikkingen dus niet met redenen te worden omkleed.
- 209 Hetzelfde geldt voor de 2,5 miljard DEM. De Commissie heeft voor het Gerecht gepreciseerd, dat dat bedrag deel uitmaakte van de totale steun in het kader van het Kohlekompromiss, en dat slechts 500 miljoen DEM daarvan was opgenomen in het bedrag van de steun die bij de beschikking betreffende 1998 op grond van artikel 4 van de steuncode is goedgekeurd. Verzoekster heeft die verklaring niet bestreden. Verzoekster heeft die verklaring ook niet ten gronde aangevochten. Dat in die beschikking over die 500 miljoen DEM wordt gezwegen is dus geen substantieel onderdeel van de bestreden beschikking en evenmin een punt dat

relevant is voor de wettigheid van de inhoud ervan. Het kan dus geen grond zijn om die beschikking nietig te verklaren (zie, in die zin, arrest Hof van 20 oktober 1987, Spanje/Raad en Commissie, 119/86, Jurispr. blz. 4121, punt 52).

- 210 Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beschikkingen in de omstandigheden van het onderhavige geval niet ontoereikend met redenen zijn omkleed.
- 211 Aangezien geen van de tegen de bestreden beschikkingen aangevoerde middelen slaagt, moeten de beroepen worden verworpen.

## Kosten

- 212 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vorderingen van de Commissie en van interveniënte RAG in de kosten worden verwezen.
- 213 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zal de Bondsrepubliek Duitsland haar eigen kosten dragen.



HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt de beroepen.
- 2) Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten alsmede de kosten van de Commissie en van interveniënte RAG Aktiengesellschaft zal dragen.
- 3) Verstaat dat de Bondsrepubliek Duitsland haar eigen kosten zal dragen.

Meij

Lenaerts

Potocki

Jaeger

Pirrung

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juli 2001.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

A. W. H. Meij