abhängig von allen sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen oder Erwägungen einer sektorbezogenen Politik eine solche Kapitalhilfe gewährt hätte.

2. Aus der Feststellung, daß das betroffene Unternehmen mehr als 70 % seiner Produktion in die anderen Mitgliedstaaten ausführte, der betreffende Markt durch eine Überproduktion gekennzeichnet war und das Unternehmen bei Ausbleiben der Beihilfe zwangsläufig vom Markt verschwunden wäre, konnte die Kommission den Schluß ziehen, daß die betreffende Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigte und den Wettbewerb im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 verfälschte oder zu verfälschen drohte.

3. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Verfahren, das zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen kann, ist ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und selbst dann sicherzustellen, wenn es keine einschlägigen Verfahrensregeln gibt. Nach diesem Grundsatz muß demjenigen, gegen den die Kommission ein Verwaltungsverfahren eingeleitet hat, im Laufe dieses Verfahrens Gelegenheit gegeben werden, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie zu den von der Kommission für ihre Behauptung einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts herangezogenen Unterlagen Stellung zu nehmen. Hat die Kommission dem Betroffenen keine Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu den Unterlagen gegeben, die unter das Geschäftsgeheimnis fallende Informationen enthalten, kann sie diese Informationen in ihrer Entscheidung nicht heranziehen.

# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
## vom 16. April 1986

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

A — Im Mittelpunkt des Verfahrens, zu dem ich heute Stellung nehme, steht die Frage, ob die Zeichnung einer Kapitalerhöhung durch staatliche Stellen an einem Industrieunternehmen als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag angesehen werden kann.

1. a) Die Firma Boch SA wurde vor mehr als 150 Jahren in La Louvière (Belgien) gegründet. Bis zu ihrer Auflösung im Jahr 1985 stellte sie Geschirr- und Sanitärkeramikartikel her.

Im Jahr 1979 erwarb die belgische Region Wallonien über die Société régionale d'investissement de Wallonie (im folgenden: SRIW) für einen Kapitalbetrag von ca. 140 Mio BFR Aktien an diesem Unternehmen. Im Jahr 1981 zeichnete SRIW eine Kapitalerhöhung von 475 Mio BFR, im Jahr 1983 eine weitere von 83 Mio BFR. Beiden Kapitalerhöhungen waren Kapitalherabsetzun-

gen[1] gefolgt, die zur Berichtigung der Bilanzverluste erforderlich gewesen waren. SRIW verfügte schließlich über 94,9 % des Aktienkapitals der Firma Boch SA.

b) Die im Jahr 1981 erfolgte Kapitalzeichnung war Gegenstand des Verfahrens in der Rechtssache 52/84[2]; in dem hier vorliegenden Verfahren geht es um die Kapitalzeichnung von 1983 in Höhe von 83 Mio BFR.

c) Nachdem die Kommission der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: die Beklagte) aus der belgischen Presse von der geplanten Kapitalerhöhung erfahren hatte, wandte sie sich an die Regierung des Königreichs Belgien (im folgenden: die Klägerin) und forderte sie zur Anmeldung dieses Vorhabens gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag auf.

Am 18. Februar 1983 antwortete die Klägerin, daß die Zustimmung zur neuen Kapitalzeichnung bereits im Jahr 1981 erteilt worden sei, es sich daher nicht um einen neuen Beschluß handle. In der Folgezeit forderte die Beklagte die Klägerin noch weitere sechs Mal auf, das von ihr als Beihilfe bezeichnete Vorhaben anzumelden.

Am 29. Juli 1983 teilte die Klägerin der Beklagten fernschriftlich mit, daß ihr Fernschreiben vom 18. Februar eine Anmeldung darstelle, auf das die Beklagte nicht reagiert habe.

Nachdem am 25. August 1983 im *Belgischen Staatsanzeiger* eine neue Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung der Firma Boch SA für den 12. September 1983 zur Beschließung einer Kapitalerhöhung von 83 Mio BFR für Rechnung des Staates bekanntgemacht worden war, wandte sich die Beklagte an die Klägerin, die SRIW und die Firma Boch SA, um darauf hinzuweisen, daß jede Beihilfe, die gewährt werde, ohne daß das Meldeverfahren beachtet worden sei und ohne daß sie sich vorher zu deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt habe äußern können, zurückgefordert werden könne.

Am 12. September 1983 verwirklichte die Region Wallonien ihren Plan einer zusätzlichen Beteiligung am Kapital der Firma Boch SA in Höhe von 83 Mio BFR.

Am 17. April 1984 beschloß die Beklagte, wegen der im Jahr 1983 gewährten Beihilfe das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag einzuleiten, und forderte die Klägerin am 25. Mai 1984 zur Äußerung auf. Die Klägerin wies in ihrer Antwort vom 6. August 1984 darauf hin, daß die belgischen Behörden (die Region Wallonien) im Jahr 1983 in Durchführung eines Beschlusses von 1981, von dem die Kommission am 18. Februar 1983 fernschriftlich unterrichtet worden sei, eine Kapitalerhöhung von 83 Mio BFR gezeichnet hätten.

d) In ihrer in diesem Verfahren angegriffenen Entscheidung vom 24. Oktober 1984[3] stellte die Beklagte fest, die im Jahre 1983 von der Klägerin gewährte Beihilfe in Form einer Kapitalhilfe von 83 Mio BFR an ein Unternehmen der Keramikindustrie sei im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und müsse daher abgeschafft[4] werden.

Im Vorspruch zu dieser Entscheidung hat die Beklagte u. a. folgende Gründe angeführt:

— Staatliche Interventionen in Form von Beteiligungen könnten die Merkmale einer staatlichen Beihilfe aufweisen. Im

1 — Vgl. die Bekanntmachungen im *Belgischen Staatanzeiger* vom 10. Dezember 1981 bzw. vom 25. August 1983.

2 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84, Kommission/Königreich Belgien, Slg. 1986, 89.

3 — ABl. 1985, L 59, S. 21.

4 — Anstelle von „abgeschafft" müßte es hier korrekterweise „aufgehoben" heißen, da sich die allein verbindlichen französischen und niederländischen Texte der Entscheidung insoweit an den Wortlaut des Artikels 93 Absatz 2 EWG-Vertrag anlehnen.

vorliegenden Fall stellten die Finanzlage des Unternehmens und die Überkapazität in der Keramikindustrie — insbesondere im sanitärkeramischen Bereich — Hindernisse dar, die es unwahrscheinlich machten, daß sich das Unternehmen die für seinen Fortbestand erforderlichen Beträge auf den privaten Kapitalmärkten beschaffen könne. Das betreffende Unternehmen erwirtschafte seit mehreren Jahren hohe Verluste. Diese hätten sich 1979 auf 134 Mio BFR, 1980 auf 243 Mio BFR, 1981 auf 302 Mio BFR und 1982 auf 168 Mio BFR belaufen, was jeweils 23 %, 39 %, 45 % bzw. 20 % des Umsatzes in diesen Jahren entspreche.

— Die Rückgängigmachung der im Jahr 1981 gewährten Beihilfe von 475 Mio BFR, die durch die Entscheidung vom 16. Februar 1983 angeordnet worden sei, werde die Finanzlage des Unternehmens weiter verschlechtern.

— Unter diesen Umständen stelle eine Kapitalhilfe von 83 Mio BFR für Rechnung des Staates eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

— Eine solche Beihilfe, durch die die Erhaltung von Produktionskapazitäten gesichert werden solle, sei geeignet, die Wettbewerbsbedingungen in besonders gravierender Weise zu beeinträchtigen, da nach dem freien Spiel der Marktkräfte normalerweise die Schließung des betreffenden Unternehmens erforderlich wäre, was konkurrenzkräftigeren Mitbewerbern Expansionsmöglichkeiten bieten würde. Das fragliche Unternehmen führe mehr als 70 % seiner Sanitärkeramikproduktion in die anderen Mitgliedstaaten aus, weshalb die Beihilfe der belgischen Regierung dazu angetan sei, im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen, da sie das betreffende Unternehmen sowie die Sanitärkeramik- und Geschirrproduktion begünstige.

— Ausnahmen von dem Beihilfeverbot seien nach Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag nur dann möglich, wenn die mit den Beihilfen verfolgten Ziele im Gemeinschaftsinteresse lägen und nicht nur für den Beihilfeempfänger von Nutzen seien. Insbesondere müsse das begünstigte Unternehmen eine Gegenleistung erbringen, die die Beihilfegewährung rechtfertige. Im vorliegenden Fall sei eine solche Gegenleistung des beihilfebegünstigten Unternehmens nicht ersichtlich. Die belgische Regierung habe keine Gründe angegeben, und die Kommission habe keine Gründe erkennen können, aus denen hervorginge, daß die fragliche Beihilfe die Voraussetzungen für die Anwendung einer der Ausnahmebestimmungen des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag erfülle.

— Insgesamt sei festzustellen, daß die Entwicklung der Keramikindustrie den Schluß nahelege, daß die Erhaltung von Produktionskapazitäten durch staatliche Beihilfen dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe.

Zum Verfahren hat die Beklagte in ihrer Entscheidung ausgeführt, die Regierungen von vier anderen Mitgliedstaaten, ein Industrieverband sowie zwei andere Unternehmen desselben Industriezweigs teilten die Bedenken der Kommission zuden in Belgien gewährten Beihilfen. Diese Beteiligten — mit Ausnahme eines der Mitgliedstaaten — hätten die schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen hervorgehoben, die sich aus den wiederholt gewährten Beihilfen der belgischen Regierung ergeben würden.

2. Das Königreich Belgien hat am 11. Februar 1985 Klage wegen Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 24. Oktober 1984 erhoben.

Mit Beschluß vom 12. Juni 1985 hat der Gerichtshof die britische Regierung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Beklagten zugelassen.

Die Klägerin hält die Entscheidung der Beklagten aus mehreren Gründen für rechtswidrig.

Die *Klägerin* beantragt:

— die Entscheidung der Beklagten vom 24. Oktober 1984 aufzuheben,

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Die *Beklagte* beantragt:

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Sie hält aus den in ihrer Entscheidung angegebenen Gründen an ihrer Entscheidung, die sie noch näher ausführt, fest.

Die *Streithelferin* beantragt:

— die Entscheidung der Beklagten vom 24. Oktober 1984 zu bestätigen.

Auf die einzelnen Rechtsausführungen der Beteiligten werde ich in meiner Stellungnahme näher eingehen.

3. Auf Anordnung des Gerichtshofes hat die Klägerin nähere Angaben über das begünstigte Unternehmen — Kapitalentwicklung, Eigentumsverhältnisse, Umsatz, Marktanteile u. a. — gemacht.

Die Beklagte hat den mit der Klägerin geführten Schriftwechsel vorgelegt.

Ich werde an anderer Stelle auf diese Angaben eingehen.

B — Da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung des Urteils in der Rechtssache 52/84 die auf die Behauptung gestützte Rüge zurückgezogen hatte, es sei rechtlich unmöglich, der Entscheidung der Beklagten nachzukommen, bleiben somit noch drei Rügen der Klägerin zu prüfen:

— die streitige Kapitalbeteiligung stelle keine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dar (Rüge Nr. 1);

— es fehle an einer Begründung, inwiefern die betreffenden Beteiligungen den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigten und den Wettbewerb verzerrten (Rüge Nr. 2);

— Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da die Beklagte der Klägerin die Stellungnahmen der Mitgliedstaaten, der Fachverbände und der Unternehmen, die am Verfahren beteiligt gewesen seien, nicht zugänglich gemacht habe (Rüge Nr. 4).

Außerdem wird auf die Frage einzugehen sein, ob die Ausnahmevorschrift des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag eingreift. Die Klägerin hat insoweit zwar keine ausführliche Rüge erhoben, ihrem Sachvortrag kann jedoch entnommen werden, daß auch die Möglichkeit geprüft werden soll, ob die strittige Kapitalzeichnung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann (Rüge Nr. 3).

1. *Zur Frage, ob die streitige Kapitalbeteiligung eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag darstellt*

a) Nach Auffassung der *Klägerin* benachteiligt die Beklagte die Region Wallonien als Hauptaktionär des betreffenden Unternehmens gegenüber einem privaten Aktionär, wenn sie deren Beteiligung an der streitigen Kapitalerhöhung verbiete. Es sei nicht zu erkennen, inwiefern das Verhalten der Region sich von dem eines privaten Aktionärs in der

gleichen Lage unterscheide. Wenn ein Unternehmen sich in Schwierigkeiten befinde, sei dies kein Grund für einen Gesellschafter, sich zurückzuziehen und den Zusammenbruch des Unternehmens zu beschleunigen. Es sei normal, daß der Gesellschafter die Umstrukturierungsbemühungen des betreffenden Unternehmens durch eine zusätzliche Kapitalzufuhr stütze. Ein bei privaten Aktionären übliches Verhalten, wie die Förderung rentabler, vorübergehend jedoch defizitärer Tätigkeiten, habe die Beklagte nur deshalb verboten, weil als Aktionär der Staat gehandelt habe. Wenn Artikel 92 EWG-Vertrag so angewendet werde, daß den öffentlichen Stellen letztlich diskriminierende Verhaltensformen aufgezwungen würden, verstoße dies gegen die in Artikel 222 EWG-Vertrag enthaltene Gewährleistung der Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten.

Darüber hinaus beruhe die Ansicht der Beklagten auf einem grundlegenden Irrtum, da sie bei ihren Schlußfolgerungen von dem Gesamtertrag des Unternehmens ausgegangen sei und die spezifischen Ergebnisse des sanitärkeramischen Bereichs, um den es im vorliegenden Verfahren allein gehe, außer acht gelassen habe.

Im Bereich Sanitärkeramik habe sich die Ertragslage im Laufe der Jahre ständig verbessert: Verlusten von 120 Mio BFR im Jahr 1981 und 72 Mio BFR im Jahr 1982 habe ein Gewinn von 6 Mio BFR im Jahr 1983 gegenübergestanden. Der Schluß der Beklagten, die Region Wallonien habe mit der streitigen Kapitalaufstockung eine unrentable Produktion finanziert, beruhe also auf einer falschen Grundlage.

Nach Auffassung der *Beklagten* läuft die Rechtsauffassung der Klägerin darauf hinaus, staatliche Unternehmen zu privilegieren, da dann die Behörden der Mitgliedstaaten bei diesen Unternehmen nicht zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln, insbesondere im Bereich der Beihilfen, verpflichtet seien, wie dies bei Privatunternehmen der Fall sei. Diese Annahme verstoße offenkundig gegen die in Artikel 90 Absatz 1 EWG-Vertrag enthaltene Bestimmung, nach der die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen keine dem Vertrag und insbesondere dessen Artikel 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen träfen oder beibehielten.

Zu der Zeit, als die Beihilfe gewährt worden sei, sei die Ertragsbilanz des Unternehmens seit langem negativ gewesen, und dies trotz der vorangegangenen Kapitalzufuhren. Da die streitige Kapitaleinlage somit eine zum Ausgleich der Betriebsverluste unerläßliche Rettungsmaßnahme gewesen sei, könne sie nicht zur Unterstützung der angeblichen Umstrukturierungsbemühungen bestimmt gewesen sein. Die dauernden Verluste der Firma Boch SA und die Aufeinanderfolge von Maßnahmen, um deren Auflösung bis Anfang 1985 hinauszuzögern, zeigten, daß das Unternehmen nur dank der staatlichen Stützungsmaßnahmen habe fortbestehen können. Die Kapitaleinlage der Region Wallonien sei daher unter Umständen erfolgt, die für einen privaten Aktionär nicht annehmbar gewesen wären. Sie stelle somit eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

Bei der Beurteilung der Ertragslage des Unternehmens habe sich die Beklagte deswegen auf den Gesamtertrag des Unternehmens gestützt, weil sie von der Klägerin nicht die Angaben erhalten habe, die im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 93 EWG-Vertrag notwendig seien. Die Jahresbilanzen des Unternehmens unterschieden nicht zwischen dem Ertrag der Abteilung Geschirr und der Abteilung Sanitärkeramik. Deswegen habe die Beklagte keine Einzelangaben zu den verschiedenen Geschäftsbereichen des Unternehmens machen können. Im übrigen führten die jetzt von der Klägerin vorgelegten Daten zu demselben Ergebnis, zu

dem die Beklagte trotz Fehlens dieser Daten gelangt sei.

Die *Streithelferin* schließt sich im wesentlichen der Argumentation der Beklagten an. Sie bemerkt außerdem, daß die Umstände, unter denen die hier strittige Kapitaleinlage — wie auch andere Kapitaleinlagen — erfolgt sei, dafür sprächen, daß sie nicht im Rahmen eines auf die Umstrukturierung der begünstigten Firma abgestimmten Plans erfolgt sei. Die Beklagte sei somit in ihrer Entscheidung zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß eine solche Kapitaleinlage den Charakter einer staatlichen Beihilfe habe.

b) Nach Artikel 92 EWG-Vertrag sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Anderes gilt lediglich für Beihilfen, die entweder gemäß Artikel 92 Absatz 2 EWG-Vertrag kraft vertraglicher Anordnung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar gelten oder die gemäß Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können.

aa) Aus der weiten Formulierung dieser Bestimmung — Beihilen gleich welcher Art — hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. November 1984[5] die Folgerung gezogen, daß es nicht angehe, eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen Beihilfen in der Form von Darlehen und Beihilfen in der Form von Kapitalbeteiligungen an Unternehmen zu treffen. Beide Arten von Beihilfen fielen unter das Verbot des Artikels 92 EWG-Vertrag, wenn dessen Tatbestand erfüllt sei.

Zur Entscheidung der genannten Rechtssache war es jedoch nicht erforderlich gewesen, im einzelnen darzulegen, unter welchen Umständen eine staatliche Kapitalbeteiligung als Beihilfe im Sinne von Artikel 92 EWG-Vertrag anzusehen ist, da der Klage aus anderen Gründen stattgegeben werden mußte.

Der EWG-Vertrag definiert den Begriff der Beihilfe ebensowenig wie der EGKS-Vertrag. Eine vertragliche Definition wäre wohl weder möglich noch nützlich, da konkrete Definitionen darauf hinauslaufen könnten, den Begriff der Beihilfe einzuengen. Eine weite Auslegung ist aber geboten, damit Artikel 92 EWG-Vertrag sinnvoll dazu beitragen kann, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen zu schützen, wie es die Zielbestimmung des Artikels 3 Buchstabe f EWG-Vertrag gebietet.

Dem entspricht die allgemeine Definition, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59[6] dem Beihilfebegriff des EGKS-Vertrages gegeben hat. Danach umfaßt der Beihilfebegriff „Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat".

In seinem Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76[7] spricht der Gerichtshof in Anlehnung an eine Formulierung des damaligen Vorabentscheidungsersuchens von einem „unentgeltlichen Vorteil", während in dem Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73[8] lediglich von „Vergünstigungen" die Rede ist.

Aus diesen Entscheidungen läßt sich der Schluß ziehen, daß jede Art Unterstützung,

5 — Urteil vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82, SA Intermills/Kommission, Slg. 1984, 3809.

6 — Urteil vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde der EGKS, Slg. 1961, 1, 43.

7 — Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, Firma Steinike und Weinlig/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1977, 595.

8 — Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, Italienische Republik/Kommission, Slg. 1974, 709.

die von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährt wird, um ein anderes als ein betriebswirtschaftliches Ziel zu erreichen, eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt. Zumindest stellt eine Unterstützung dann eine Beihilfe dar, wenn der Empfänger einen Vorteil erhält, den er normalerweise nicht erhalten hätte. Dies kann z. B. der Fall sein bei der Bereitstellung von Kapital, wenn diese unter Umständen erfolgt, die nicht den normalen Bedingungen des Kapitalmarktes entsprechen.

Anhand dieser Erkenntnisse allein kann jedoch noch kein Urteil über die Rechtmäßigkeit einer staatlichen Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen getroffen werden. Der Bestimmung des Artikels 222 EWG-Vertrag, nach der die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten von diesem Vertrag unberührt bleibt, ist nämlich zu entnehmen, daß auch die Existenz einer öffentlichen Wirtschaft vom EWG-Vertrag akzeptiert wird. Der EWG-Vertrag nimmt Abstand von jeder Einflußnahme der Gemeinschaft auf das Bestehen öffentlicher Unternehmen, aber er unterwirft sie den Regeln des Vertrages, indem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, in bezug auf diese Unternehmen keine dem Vertrag und insbesondere dessen Artikeln 85 bis 94 widersprechenden Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Öffentliche Unternehmen müssen sich in den Gemeinsamen Markt einfügen und dürfen seine Errichtung und sein Funktionieren nicht behindern.

Spezielle Ausnahmen sieht Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag nur für solche Unternehmen vor, die „mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben". Daraus folgt, daß der Vertrag für den Normalfall öffentlicher Unternehmen keine Ausnahme von der Anwendbarkeit des Vertrags enthält.

bb) Nach diesen Ausführungen gelange ich nun zum Kernpunkt der in diesem Verfahren aufgeworfenen Rechtsfragen. Es ist nunmehr die dem Eigentümer und Träger der öffentlichen Unternehmen ohne Subventionskontrolle der Gemeinschaft mögliche *unternehmerische Tätigkeit* abzugrenzen von der nach Artikel 92 ff. EWG-Vertrag beaufsichtigten *Subventionstätigkeit* der öffentlichen Hand in diesem Bereich. Es ist somit erforderlich, zwischen dem unternehmerisch motivierten privatwirtschaftlichen Verhalten der öffentlichen Hand einerseits und andererseits dem staatlichen Handeln zu unterscheiden, das politische Ziele umfaßt und der Förderung des öffentlichen Wohles dient, wie z. B. durch Maßnahmen zur Stabilisierung des Arbeitsmarktes.

Die Kommission hat dieses Problem bereits in ihrer Begründung zur Richtlinie über die Transparenz[9] zum Ausdruck gebracht, in der sie folgendes ausgeführt hat:

„Aufgrund des Vertrages hat die Kommission die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß die Mitgliedstaaten weder öffentlichen noch privaten Unternehmen Beihilfen gewähren, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind.

Die Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen der öffentlichen Hand zu den öffentlichen Unternehmen kann jedoch die Erfüllung dieser Aufgabe behindern.

Eine angemessene und wirkungsvolle Anwendung der Beihilfevorschriften des Vertrages auf öffentliche und private Unternehmen ist nur dann möglich, wenn diese finanziellen Beziehungen transparent gemacht werden.

Im Bereich der öffentlichen Unternehmen soll diese Transparenz im übrigen ermöglichen, *eindeutig zwischen dem Tätigwerden*

9 — Richtlinie der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehung zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. 1980, L 195, S. 35.

*des Staates als öffentliche Hand und als Eigentümer zu unterscheiden.*"

Eine aufzählende Auflistung der finanziellen Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den öffentlichen Unternehmen, die gemäß der Richtlinie über die Transparenz offenzulegen sind, enthält Artikel 3 der Richtlinie:

„...

a) Ausgleich von Betriebsverlusten,

b) Kapitaleinlagen oder Kapitalausstattungen,

c) nicht rückzahlbare Zuschüsse oder Darlehen zu Vorzugsbedingungen,

d) Gewährung von finanziellen Vergünstigungen durch Verzicht auf Gewinne oder Nichteinziehung von Schuldforderungen,

e) Verzicht auf eine normale Verzinsung der eingesetzten öffentlichen Mittel,

f) Ausgleich von durch die öffentliche Hand auferlegten Belastungen."

Diese Liste der finanziellen Beziehungen zwischen öffentlichen Unternehmen und den Mitgliedstaaten stellt allerdings, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen 188 bis 190/80 [10] ausgeführt hat, keine Definition des Begriffs der Beihilfe im Sinne der Artikel 92 ff. EWG-Vertrag dar. Sie enthält lediglich eine genauere Bestimmung der Finanzgeschäfte, über die die Kommission ihrer Ansicht nach informiert werden muß, um nachprüfen zu können, ob ein Mitgliedstaat Beihilfen an das betreffende Unternehmen geleistet hat, ohne seiner Mitteilungspflicht nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen.

Bei einer finanziellen Transaktion zwischen einem Mitgliedstaat und einem öffentlichen Unternehmen muß anhand besonderer Kriterien versucht werden, das unternehmerische Verhalten vom staatlichen Verhalten bei einer Beihilfegewährung abzugrenzen. Vorteile, die der Staat einem öffentlichen Unternehmen als Zuwendung gewährt, könnten nämlich auch als unternehmerische Investition erscheinen. Das gleiche könnte bei Gewinnverzicht oder Verlustausgleich der Fall sein, da auch ein Privatunternehmer in die Situation geraten kann, derartige Dispositionen treffen zu müssen. Der Vergleich mit entsprechenden Dispositionen in der Privatwirtschaft führt somit einen Schritt weiter: Der Schluß auf eine staatliche Beihilfe käme in Betracht, wenn anzunehmen wäre, daß ein nach sachgemäßen wirtschaftlichen Überlegungen handelnder Privateigentümer in vergleichbarer Lage das betreffende Unternehmen nicht entsprechend unterstützen würde.

Wenn man das hypothetische Verhalten eines nach sachgemäßen wirtschaftlichen Überlegungen handelnden Privateigentümers als Kriterium heranzieht, räumt man dem Staat als Eigentümer eines Unternehmens bereits einen weiten Handlungsspielraum ein. Es darf nämlich nicht außer acht gelassen werden, daß der Staat — auch als Privateigentümer — über die Möglichkeit verfügt, sich in einem beachtlichen Ausmaß die erforderlichen Kapitalmittel zu verschaffen: durch Steuern oder Zwangsanleihen. Sich in einem ähnlichen Ausmaß zu refinanzieren, dürfte für einen privaten Unternehmer im Regelfall nicht möglich sein.

Wenn es auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bei der Prüfung, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, nicht auf die Gründe oder Ziele der Maßnahme, sondern auf ihre Wirkungen ankommt [11], wird man dennoch bei der Ab-

10 — Urteil vom 6. Juli 1982 in den verbundenen Rechtssachen 188 bis 190/80, Französische Republik, Italienische Republik und Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nord-Irland/Kommission, Slg. 1982, 2545.

11 — Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, a. a. O., Randnrn. 26 bis 28.

grenzung zwischen staatlichen Beihilfen und privatwirtschaftlichen Zuwendungen des Staates an öffentliche Unternehmen die Zwecke der Maßnahme zumindest als Indizien heranziehen müssen. Maßgeblich für die jeweilige Zuordnung einer Begünstigung öffentlicher Unternehmen kann der Zweck insofern sein, als die wirtschaftspolitischen Motive, etwa sozial- oder strukturpolitische Gründe einer Förderung, sie eher als Beihilfeleistung erscheinen lassen; eine lukrative Anlage hingegen, die auf eine Gewinnerzielung ausgerichtet ist, kommt weniger als Beihilfe in Betracht.

cc) Bei der Prüfung der Frage, ob die strittige Kapitalbeteiligung eine Beihilfe darstellt, ist zunächst ein Blick auf die Entwicklung des Gesellschaftskapitals und der Gewinne bzw. Verluste des begünstigten Unternehmens zu werfen. Vor dem Zeitpunkt, zu dem die Region Wallonien erstmals eine Beteiligung an dem betroffenen Unternehmen übernahm, belief sich dessen Kapital auf 150 Mio BFR. Im Jahr 1979 wurden sodann die Reserven des Unternehmens in die Kapitalbilanz einbezogen und das Kapital um 319 Mio BFR auf 3 Mio BFR herabgesetzt; gleichzeitig wurde neues Kapital in Höhe von etwa 140 Mio BFR von der Region Wallonien und etwa 44 Mio BFR von Dritten bereitgestellt, so daß sich das Kapital dann auf 304 Mio BFR belief.

In den Jahren 1980 und 1981 wurden Verluste in Höhe von 545 Mio BFR erwirtschaftet; dies führte zu einer Kapitalherabsetzung um 579 Mio BFR und einer weiteren staatlichen Kapitalzeichnung von 475 Mio BFR, so daß das Kapital Ende 1981 200 Mio BFR ausmachte. Im Jahr 1982 stellten sich erneut Verluste in Höhe von 168 Mio BFR ein. Im Jahr 1983 wurde dann das Kapital um weitere 169 Mio BFR herabgesetzt, während die Region Wallonien die hier strittige Kapitalerhöhung von 83 Mio BFR zeichnete.

Im Ergebnis belief sich das Kapital Ende 1983 auf 113 Mio BFR. Mit anderen Worten: 1979 hatte sich das Kapital auf 150 Mio BFR belaufen; trotz Kapitalzufuhren in Höhe von ca. 742 Mio BFR — von denen 698 Mio BFR bzw. ca. 94 % von der Region Wallonien gezeichnet worden waren — hat sich das Kapital wegen der Kapitalherabsetzung nicht positiv entwickelt; es ist vielmehr auf 113 Mio BFR im Jahr 1983 zurückgegangen. Trotz einer Kapitalzufuhr von 739 Mio BFR ist das Kapital um 37 Mio BFR gesunken.

Gleichzeitig sind in den Jahren 1979 bis 1983 Verluste in Höhe von 945 Mio BFR angefallen.

Berücksichtigt man noch weiter den Umstand, daß 1979 vor der Kapitalbeteiligung der Region Wallonien eine Kapitalherabsetzung stattgefunden hatte und lediglich durch die Einbeziehung der Reserven ein Kapital von 3 Mio BFR ausgewiesen werden konnte, drängt sich der Schluß auf, daß sich das begünstigte Unternehmen bereits damals in einer wirtschaftlich aussichtslosen Situation befunden hatte. Dies legt den weiteren Schluß nahe, daß ein nach sachgemäßen wirtschaftlichen Überlegungen handelnder Privateigentümer in vergleichbarer Lage kein weiteres Kapital in das Unternehmen eingeschossen hätte. Dies wird weiter noch durch den Umstand bestätigt, daß die aus öffentlichen Mitteln stammenden Kapitalzuflüsse *ca. 94 %* der gesamten neuen Kapitalzuflüsse ausgemacht haben, andere Eigentümer hingegen — von denen wir nicht wissen, ob es sich bei ihnen um private Unternehmen oder um weitere öffentliche Institutionen handelt — letztmalig im Jahr 1979 knapp 44 Mio BFR in das Unternehmen haben einfließen lassen.

Berücksichtigt man in diesem Zusammenhang weiter die vorhandenen Überkapazitäten in der Keramikindustrie der Gemeinschaft, so ist festzustellen, daß die Beklagte zu Recht zu der Auffassung kommen

konnte, daß das freie Spiel der Marktkräfte normalerweise die Schließung des betreffenden Unternehmens bewirkt hätte.

Die Beklagte konnte somit die von der Klägerin gezeichnete Kapitalerhöhung zu Recht als Rettungsbeihilfe ansehen.

In diesem Zusammenhang ist auch noch auf die Entscheidung der Beklagten vom 16. Februar 1983 hinzuweisen, mit der diese die Rückgängigmachung der im Jahr 1981 gewährten Beihilfe in Höhe von 475 Mio BFR angeordnet hatte. Diese Entscheidung war zum Zeitpunkt der erneuten Kapitalerhöhung vom 12. September 1983 bestandskräftig geworden, da weder die Klägerin noch das betroffene Unternehmen Klage gegen die Entscheidung, die später zum Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84 [12] geführt hatte, erhoben hatten. Die Klägerin wie auch das betroffene Unternehmen mußten damit rechnen, daß dem Unternehmen diese Beihilfe in Höhe von 475 Mio BFR wieder entzogen würde; dadurch wäre die Finanzlage des Unternehmens nicht nur weiter verschlechtert worden, wie die Beklagte in ihrer angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat; seine im September 1983 nach der Kapitalerhöhung vorhandene Kapitalausstattung von 113 Mio BFR wäre durch die Rückgängigmachung der genannten früheren Beihilfe in Höhe von 475 Mio BFR mehr als aufgezehrt worden.

Diesem Ergebnis steht auch nicht die Auffassung der Klägerin entgegen, die Beklagte hätte zwischen den zwei Haupttätigkeitsgebieten des betroffenen Unternehmens unterscheiden müssen; dann hätte sie nämlich feststellen müssen, daß auf dem Gebiet der Sanitärkeramik im Jahr 1983 ein Gewinn von 6 Mio BFR erzielt worden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Kapitalerhöhung einem einheitlichen Unternehmen zugute gekommen ist, welches in der Tat in dem Sektor Sanitärkeramik einen bescheidenen Gewinn von 6 Mio BFR im Jahr 1983 erwirtschaftet hatte, dem jedoch Verluste in Höhe von 104 Mio BFR auf dem Geschirrsektor gegenüberstanden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die Beklagte den Beihilfecharakter der streitigen Beteiligung daraus abgeleitet hat, daß eine Finanzierung auf den privaten Kapitalmärkten nicht möglich gewesen sei. Insbesondere die Finanzlage des Unternehmens und die Überkapazität in der Keramikindustrie stellten Hindernisse dar, die es unwahrscheinlich gemacht hätten, die für den Fortbestand des Unternehmens erforderlichen Beträge auf den privaten Kapitalmärkten zu beschaffen.

Diese Feststellung hat die Beklagte insbesondere anhand der Entwicklung der Verluste des betroffenen Unternehmens belegt.

Im übrigen wurden die Ausführungen der Beklagten zur Finanzlage des betroffenen Unternehmens durch die Unterlagen über die Kapitalentwicklung, die die Klägerin auf Anordnung des Gerichtshofes vorgelegt hat, bestätigt. Die Einzelheiten dieser Kapitalentwicklung in der Entscheidung darzulegen, war meiner Auffassung nach nicht erforderlich, zumal sie der Klägerin, wenn nicht gar bekannt, so doch wenigstens zugänglich gewesen waren. Schließlich war ja die öffentliche Hand zumindest zu 94 % Eigentümer des begünstigten Unternehmens.

Diese Nachweise und die Begründung für die Entscheidung erscheinen mir ausreichend zu sein, insbesondere wenn man das Verhalten der Klägerin sowie deren Beziehungen zu dem begünstigten Unternehmen berücksichtigt.

dd) Daß die Begründung der strittigen Entscheidung relativ knapp und lapidar ausgefallen ist, ist nicht zuletzt auf den Umstand zurückzuführen, daß die Klägerin weder die geplante Beihilfemaßnahme der Be-

12 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84, Kommission/Königreich Belgien, Slg. 1986, 89.

klagten angemeldet, noch daß sie im Laufe des Verwaltungsverfahrens der Beklagten nähere Einzelheiten über die geplanten oder getroffenen Maßnahmen mitgeteilt hat.

Ein derartiges Verhalten steht nicht in Einklang mit den Verpflichtungen, die einem Mitgliedstaat gemäß den Bestimmungen der Artikel 92 f. und 5 EWG-Vertrag obliegen. Um eine fortschreitende Entwicklung und ein Funktionieren des Gemeinsamen Marktes im Einklang mit den Bestimmungen des Artikels 92 EWG-Vertrag sicherzustellen, sieht Artikel 93 EWG-Vertrag eine fortlaufende Überprüfung der von den Mitgliedstaaten gewährten oder geplanten Beihilfen vor. „Dies setzt eine beständige Zusammenarbeit zwischen diesen Staaten und der Kommission voraus", wie dies der Gerichtshof in dem bereits mehrfach zitierten Urteil vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73 bestätigt hat.

Schon der Wortlaut des Artikels 93 Absatz 3 Satz 1 EWG-Vertrag — *jede* beabsichtigte Einführung von Beihilfen ist zu melden — als auch Sinn und Zweck dieser Vorschrift sprechen für eine umfassende Mitteilungspflicht der Mitgliedstaaten, da schon das Entstehen von Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten über die Zulässigkeit einer Beihilfe möglichst vermieden werden soll. Darüber hinaus kann nicht übersehen werden, daß auch die Rückgängigmachung der Folgen einer unzulässigerweise gewährten Beihilfe mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Die Auseinandersetzungen in der Rechtssache 52/84 stellen in diesem Zusammenhang ein deutliches Beispiel dar.

Wenn es schon nicht Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, sondern der Kommission, zu prüfen, ob eine Beihilfe gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, so muß diese Aufgabenzuteilung auch für die Frage gelten, *ob* überhaupt eine Beihilfe vorliegt.

Die Mitteilungspflicht gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag bezieht sich somit nicht nur auf Beihilfen, bei denen lediglich eine Vereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag zu prüfen ist, sondern auch auf Maßnahmen, bei denen schon der Charakter als Beihilfe zweifelhaft erscheinen mag.

Dies gilt insbesondere für Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten in bezug auf Unternehmen treffen, die in ihrem Eigentum stehen, da hier häufig nur aufgrund eingehender Untersuchungen festgestellt werden kann, ob der Staat lediglich als Unternehmer oder in seiner Funktion als öffentliche Hand tätig geworden ist.

Da somit der Kommission bereits alle Maßnahmen, die sich auf öffentliche Unternehmen beziehen und auch nur „im Verdacht" stehen, Beihilfen zu sein, angezeigt werden müssen, kann es die Klägerin nicht entlasten, wenn sie ausführt, die gezeichnete Kapitalerhöhung habe deswegen nicht gemeldet werden müssen, weil sie sie nicht als Beihilfe angesehen habe.

2. *Zur Frage, ob die strittige Beihilfe den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verzerrt*

Da die Gewährung von Beihilfen, insbesondere in der Form der Übernahme von Beteiligungen durch den Staat oder öffentlichrechtliche Körperschaften, nicht ohne weiteres als vertragswidrig angesehen werden kann, ist nunmehr zu prüfen, ob die betreffenden Beihilfen gegen Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßen. Insbesondere ist zu klären, ob die Beihilfen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und ob sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

a) Nach Ansicht der *Klägerin* ist der Entscheidung der Beklagten nicht zu entnehmen, inwiefern die Übernahme der streitigen Beteiligung den Handel zwischen Mit-

gliedstaaten beeinträchtige oder den Wettbewerb verfälsche oder zu verfälschen drohe.

Hinzu komme — und dies habe der Gerichtshof auch in seinen Urteilen vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82 und vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 [13] beanstandet —, daß die Beklagte keinen konkreten Hinweis auf die Art der angeblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs gegeben habe; ihre Entscheidung enthalte keinerlei Angaben zur Lage des betroffenen Marktes, zum Marktanteil des betroffenen Unternehmens, zu den Handelsströmen zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich der streitigen Waren und zu den Ausfuhren des Unternehmens. Die Entscheidung begnüge sich mit dem Hinweis auf Einwände der Regierungen von Mitgliedstaaten, eines Industrieverbands und zweier anderer Unternehmen desselben Industriezweiges.

Im übrigen hätten die Investitionen der Rationalisierung gedient, die keine Kapazitätserweiterung mit sich gebracht habe.

Nach Ansicht der *Beklagten* komme in der angefochtenen Entscheidung klar zum Ausdruck, daß die streitige Beihilfe geeignet sei, die Wettbewerbsbedingungen in besonders gravierender Weise zu beeinträchtigen, da nach dem freien Spiel der Marktkräfte normalerweise die Schließung der Firma Boch erforderlich gewesen wäre, was konkurrenzkräftigen Mitbewerbern Expansionsmöglichkeiten geboten hätte. Die Marktlage sei ebenfalls unter Hinweis auf die Produktionsüberkapazitäten und einen sehr regen innergemeinschaftlichen Handel dargestellt worden. Die Stellung der Firma Boch auf dem betreffenden Markt sei beschrieben worden als die eines Unternehmens, das im Jahr 1983 mehr als 70 % seiner Produktion in andere Mitgliedstaaten ausgeführt habe.

13 — Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82, Königreich der Niederlande u. a./Kommission, Slg. 1985, 809.

Zusätzlich macht die Beklagte noch Angaben über den Marktanteil des betroffenen Unternehmens in verschiedenen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sowie über die gesamten belgischen Ausfuhren, deren Anteil am innergemeinschaftlichen Handel in diesem Bereich von 19,4 % im Jahr 1979 auf 34,8 % im Jahr 1983 gestiegen sei.

Die wiederholten Beihilfen hätten es der begünstigten Firma ermöglicht, ihre Produktionskapazitäten besser zu nutzen und ihre Erzeugnisse zu einem beliebigen Preis auf dem Gemeinschaftsmarkt abzusetzen.

Auch die *Streithelferin* vertritt die Auffassung, durch die gewährte Beihilfe werde der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

Die Kapitaleinlage müsse eine entscheidende Rolle bei der Fortsetzung der Produktion einer Gesellschaft gehabt haben, die so bedeutende Verluste erwirtschafte. Es sei unbestritten, daß die Erzeugung des betroffenen Unternehmens in den innergemeinschaftlichen Handel eingedrungen sei. Diese Auffassung werde gestützt durch den Umstand, daß die Einfuhren von sanitärkeramischen Artikeln aus Belgien gegenüber Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten beträchtlich zugenommen hätten, während sie im allgemeinen eher zurückgegangen seien.

b) Es muß zunächst festgestellt werden, daß die Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung zur Frage, ob die strittige Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht, sehr knapp ausgefallen sind. An Fakten wird lediglich erwähnt, daß das fragliche Unternehmen mehr als 70 % seiner Sanitärkeramikproduktion in die anderen Mitgliedstaaten ausgeführt habe und gleichzeitig der Markt durch eine Überkapazität in der Keramikindustrie gekennzeichnet sei. Aufgrund der Vermutung, daß nach dem freien Spiel der Marktkräfte normalerweise die Schließung des betreffenden

Unternehmens erforderlich wäre, wird die weitere Folgerung gezogen, daß bei Ausbleiben der Beihilfe konkurrenzkräftigeren Mitbewerbern Expansionsmöglichkeiten geboten würden.

In der Tat fehlt es an Aussagen zum Marktanteil des betroffenen Unternehmens und zu den Handelsströmen der fraglichen Erzeugnisse. Angaben zum Marktanteil des betroffenen Unternehmens in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sowie zu dessen Preisgebaren wurden von der Beklagten erst im Verfahren vor dem Gerichtshof gemacht.

Sicherlich brauchte die Beklagte in ihrer Entscheidung nicht alle das Ergebnis tragenden Details anzuführen. Sie mußte jedoch die wesentlichen tragenden Entscheidungsgründe angeben, so daß ein zusätzliches späteres Vorbringen nur noch insoweit berücksichtigt werden kann, als es sich auf Fakten bezieht, die dem Grunde nach bereits in der Entscheidung enthalten waren oder die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden durften.

Da für die Beklagte feststand, daß das betroffene Unternehmen 70 % seiner sanitärkeramischen Erzeugnisse in andere Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ausführte — im Verfahren vor dem Gerichtshof hat sich herausgestellt, daß gut 70 % seiner gesamten Produktion exportiert wurden, davon der größte Teil in die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft —, konnte die Beklagte meines Erachtens zu Recht von der Prämisse ausgehen, daß bereits die künstliche Aufrechterhaltung der Existenz des betroffenen Unternehmens zu einer Verfälschung des Wettbewerbs und zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten führen mußte. Der erhebliche Anteil, den der Export an der Produktion des betroffenen Unternehmens ausmachte, legte in Verbindung mit dem Gesamtvolumen seiner Produktion, welches gemäß der Richtlinie 68/151 [14] offenzulegen war und damit als bekannt zu gelten hat, eine nicht unbedeutende Beteiligung des betroffenen Unternehmens am innergemeinschaftlichen Handel nahe. Berücksichtigt man weiter, daß es dem Unternehmen nur durch die staatlichen Beihilfen ermöglicht worden war, weiter zu bestehen, oder umgekehrt ausgedrückt, daß das Unternehmen ohne staatliche Beihilfen seine wirtschaftliche Tätigkeit nicht hätte fortsetzen können, ist somit eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten gegeben. Da die Beihilfe in der Zuwendung eines Vorteils besteht, der normalerweise nach den Marktverhältnissen nicht zu erhalten gewesen wäre, ist im Zweifel anzunehmen, daß sie die Wettbewerbsfähigkeit des begünstigten Unternehmens gegenüber seinen Konkurrenten, die keine gleichartigen Zuwendungen erhalten, verbessert und damit auch den Wettbewerb verfälscht.

Unter Berücksichtigung des Gesamtumsatzes des betroffenen Unternehmens und seiner Exporttätigkeit konnte die Beklagte somit zu Recht davon ausgehen, daß bereits seine Erhaltung den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Die Schließung des Unternehmens hätte konkurrenzkräftigen Mitbewerbern Expansionsmöglichkeiten bieten können, sowohl auf dem belgischen Markt wie auch auf den Märkten der anderen Mitgliedstaaten, die dann nicht mehr von dem betroffenen Unternehmen beliefert worden wären.

Die Entscheidung der Beklagten wäre sicherlich klarer und deutlicher ausgefallen, wenn sie Angaben über das absolute Geschäftsvolumen (das sich im übrigen aus den Verlustsummen und den Prozentangaben in bezug zum Umsatz, die in der Entscheidung

14 — Erste Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmung gleichwertig zu gestalten, ABl. 1968, L 65, S. 8.

enthalten sind, errechnen läßt) des betroffenen Unternehmens sowie dessen Marktanteil innerhalb Belgiens und der Gemeinschaft aufgewiesen hätte. Zwingend erforderlich scheinen mir diese Angaben jedoch nicht gewesen zu sein, um zu der in der strittigen Entscheidung getroffenen Feststellung zu gelangen. Die Entscheidung erscheint mir somit gerade noch ausreichend mit Tatsachen belegt und begründet zu sein.

Auch in diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, daß die knappe Tatsachenfeststellung und Begründung der Entscheidung nicht zuletzt auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen ist, die unter Mißachtung der ihr gemäß den Bestimmungen der Artikel 93 und 5 EWG-Vertrag obliegenden Pflichten das Beihilfeprüfungsverfahren der Beklagten in keiner Weise gefördert oder gar unterstützt hat. Angesichts solch mangelnder Kooperation seitens des betroffenen Mitgliedstaats sollten nicht übertrieben strenge Anforderungen an die Darlegungs- und Begründungslast der Beklagten gestellt werden. Schließlich verfügt diese im Beihilfeüberprüfungsverfahren nicht über Handlungsbefugnisse, wie sie ihr z. B. im Wettbewerbsaufsichtsverfahren zu Gebote stehen, mit denen sie notfalls unter Androhung oder Anwendung von Zwangsmaßnahmen die erforderlichen Ermittlungen betreiben kann.

Im Endergebnis bin ich somit der Auffassung, daß die Beklagte ihre Entscheidung gerade noch ausreichend mit Tatsachen belegt und begründet hat.

3. Obgleich die Klägerin angesichts ihrer Auffassung, die strittige Kapitalbeteiligung stelle keine Beihilfe dar, nicht ausdrücklich die Verletzung von Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag gerügt hat, halte ich es für erforderlich, kurz auf diese Ausnahmebestimmungen einzugehen. Wenn die Klägerin nämlich vorgetragen hat, die von der Region Wallonien gezeichnete Kapitalerhöhung sei im Rahmen eines Erneuerungsprogramms erfolgt, das in den Jahren 1981 bis 1984 zu Rationalisierungsinvestitionen und zu einem Abbau der Belegschaft hätte führen sollen, kann in diesen Ausführungen die Rechtsbehauptung gesehen werden, die strittige Beihilfe hätte als mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag vereinbar angesehen werden können.

Zur Möglichkeit der Anwendung des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag hat die *Beklagte* in ihrer Entscheidung zunächst theoretische Ausführungen gemacht. Sie hat dann darauf hingewiesen, daß eine Anwendung von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EWG-Vertrag nicht in Betracht zu ziehen sei, da der Raum, in dem das betroffene Unternehmen ansässig sei, nicht ein Gebiet sei, in dem das Lebenshaltungsniveau außerordentlich niedrig sei oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrsche. Im Verfahren vor dem Gerichtshof hat die Beklagte klargestellt, daß sich diese Ausführung auf die Lage in der Gemeinschaft insgesamt beziehe. Dies ist nicht zu rügen, da der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79 [15] festgestellt hat, daß die Beklagte berechtigt ist, das Lebenshaltungsniveau und die Unterbeschäftigung in einem bestimmten Gebiet nicht am nationalen Durchschnitt, sondern am Gemeinschaftsniveau zu messen.

Zur Möglichkeit, eine Beihilfe gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe b EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzuerkennen, hat die Beklagte ausgeführt, Belgien gehöre zu den Zentralgebieten der Gemeinschaft, deren soziale und wirtschaftliche Probleme nicht zu den schwerwiegendsten in der Gemeinschaft gehörten, in denen die Gefahr eines Subventionswettlaufs aber am größten sei und jede Beihilfe geeig-

15 — Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79, Philip Morris Holland BV/Kommission, Slg. 1980, 2671, 2691 ff.

net wäre, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Im übrigen ließen die verfügbaren wirtschaftlichen und sozialen Daten über Belgien nicht den Schluß zu, daß eine beträchtliche Störung im belgischen Wirtschaftsleben im Sinne des EWG-Vertrages vorliege.

Auch diese Ausführungen scheinen mir einleuchtend zu sein; die Klägerin hat jedenfalls nichts vorgetragen, was sie ernstlich erschüttern könnte.

Es bleibt somit nur noch die Ausnahmemöglichkeit des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag zu prüfen. Die Anwendung dieser Ausnahme hat die Beklagte abgelehnt mit der Begründung, es sei festzustellen, daß die Entwicklung der Keramikindustrie den Schluß nahelege, daß die Erhaltung von Produktionskapazitäten durch staatliche Beihilfen dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe.

Diese knappe Ausführung könnte den Schluß möglich erscheinen lassen — und die Klägerin zieht ihn unter Hinweis auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 —, daß die Beklagte einen wesentlichen Umstand, der möglicherweise zu einer anderen Beurteilung hätte führen können, nicht in Betracht gezogen habe, den Umstand nämlich, daß die fragliche Beihilfe einhergegangen sei mit einer Umstrukturierung des begünstigten Unternehmens.

Sollte sich dies als begründet erweisen, so wäre die hier strittige Entscheidung der Beklagten ebenso aufzuheben wie ihre Entscheidung, die zu dem Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82 geführt hatte. Ich bin jedoch der Auffassung, daß dem nicht so ist.

Die Existenz des angeblichen Erneuerungsprogramms für das betroffene Unternehmen für die Jahre 1981 bis 1984 war der Beklagten zwar mitgeteilt worden, das Programm selbst war jedoch von der Klägerin weder der Beklagten im Beihilfeüberprüfungsverfahren noch dem Gerichtshof im Gerichtsverfahren vorgelegt worden. Bereits dieser Umstand, im Zusammenhang gesehen mit der tatsächlichen Entwicklung des betroffenen Unternehmens, welche zu immer weiteren Verlusten und schließlich zu seiner Auflösung geführt hatte, legt den Schluß nahe, daß es sich bei dem sogenannten Erneuerungsprogramm nicht um ein taugliches Restrukturierungskonzept gehandelt haben kann. Auf diese Vermutung ist jedoch nicht weiter einzugehen, da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof dargelegt hat, daß die eigentliche Umstrukturierung erst nach der Auflösung des Unternehmens im Januar 1985 stattgefunden habe, die zur Einstellung seiner Tätigkeit auf dem Geschirrsektor und der Fortführung seiner Tätigkeit im Sanitärkeramiksektor durch ein neues Unternehmen, die Firma Noviboch SA, geführt hatte.

Das Vorliegen eines Umstrukturierungsplans, welcher möglicherweise die staatliche Rettungs- bzw. Sanierungsbeihilfe in einem anderen Licht hätte erscheinen lassen[16], wurde somit im Endergebnis weder behauptet noch gar bewiesen.

Es liegen somit keine Gründe vor, die Rechtmäßigkeit der Feststellung der Beklagten, die von den staatlichen Organen der Klägerin getätigten Beihilfen könnten nicht gemäß Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, in Zweifel zu ziehen.

4. *Zur Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör*

a) Die *Klägerin* weist darauf hin, daß der Beklagten laut der angefochtenen Entscheidung Erklärungen der Regierungen von vier anderen Mitgliedstaaten, eines Industriever-

16 — Vgl. dazu die genannten Urteile vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82, Randnr. 39, und vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296 und 318/82, Randnr. 26.

bands und zwei anderen Unternehmen desselben Industriezweigs zugegangen seien, in denen diese erklärt hätten, „daß sie die Bedenken der Kommission zu den in Belgien gewährten Beihilfen" teilten, und in denen diese die schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen hervorgehoben hätten, die sich aus den wiederholt gewährten Beihilfen ergeben würden.

Weder der Inhalt dieser Erklärungen noch die Identität der Beteiligten sei der Klägerin jemals mitgeteilt worden. Daher habe die Klägerin ihre Verteidigung nicht wirksam vorbereiten können.

Schließlich sei es widersprüchlich, daß die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Mitgliedstaat weniger Informationen über die gegen die streitige Beteiligung erhobenen Einwände erhalte als ein Drittstaat, gegen den ein Antisubventionsverfahren im Rahmen der Verordnung Nr. 2176/84 [17] durchgeführt werde. In diesem Verfahren sei vorgesehen, daß die betroffenen Parteien und insbesondere Vertreter des Ausfuhrlandes alle der Kommission von einer an der Untersuchung beteiligten Partei zur Verfügung gestellten Unterlagen einsehen könnten sowie das Recht hätten, über die wesentlichen Tatsachen und die Überlegungen unterrichtet zu werden, auf die sich die Gemeinschaftsbehörden stützten.

Nach Ansicht der *Beklagten* soll dadurch, daß sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung setze, lediglich erreicht werden, daß sie alle Daten sammeln könne, die sie zur Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt brauche. Es gebe also bei den Beihilfen kein kontradiktorisches Verfahren, das dem Verfahren im Bereich der Wettbewerbsregeln für Unternehmen (Artikel 85 ff. EWG-Vertrag) vergleichbar wäre.

17 — Verordnung Nr. 2176/84 des Rates vom 23. Juli 1984 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. 1984, L 201, S. 1.

Im übrigen sei sie aufgrund der Verpflichtung zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit gemäß Artikel 214 EWG-Vertrag nicht in der Lage, die von den Beteiligten übermittelten Stellungnahmen weiterzuleiten, da diese innerbetriebliche und teilweise vertrauliche Daten der betreffenden Unternehmen enthalten könnten. Würde sie in diesem Bereich nicht eine gewisse Zurückhaltung üben, könnte dies Dritte davon abhalten, bestimmte Tatsachen mitzuteilen, so daß sie ihre Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen könnte.

Der Vergleich mit dem Antidumpingverfahren beweise letztlich nur, daß der Gemeinschaftsgesetzgeber tätig werden müsse, damit man sich auf eine Regelung berufen könne, wie sie von der Klägerin gefordert werde.

Nach Auffassung der *Streithelferin* sieht der EWG-Vertrag eine Pflicht der Beklagten zur Übermittlung der Erklärungen der anderen Beteiligten an den betroffenen Mitgliedstaat nicht ausdrücklich vor. Es könne jedoch aus Billigkeitsgründen geboten sein, eine entsprechende Verpflichtung anzunehmen. Eine abschließende Antwort auf diese Frage sei nicht möglich, sondern von einer Prüfung des jeweiligen Einzelfalls abhängig. Die Beklagte sei nicht zur Mitteilung der Erklärungen der anderen Beteiligten verpflichtet, wenn diese keine Punkte ansprächen, die nicht bereits in den Erklärungen des Mitgliedstaats, der die Beihilfe gemeldet habe, behandelt worden sei. Ebenso könne sich die Beklagte aus Gründen des Geschäftsgeheimnisses außerstande sehen, bestimmte Auskünfte weiterzugeben. Wenn jedoch ausnahmsweise in den Mitteilungen der anderen Beteiligten neue Tatsachen enthalten seien, die die Entscheidung der Beklagten erheblich beeinflussen können, sei es angemessen, daß die Beklagte vor Erlaß ihrer endgültigen Entscheidung dem betroffenen Mitgliedstaat erneut die Möglichkeit zu einer Stellungnahme einräume.

b) Prinzipiell ist der Klägerin zuzustimmen, daß vor Erlaß einer Verwaltungsentscheidung der Betroffene zu den Punkten gehört werden muß, auf die sich die Entscheidung stützt. Dies hat der Gerichtshof unter anderem in seinen Urteilen vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 [18] und vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82 [19] ausdrücklich anerkannt.

Aus dieser Feststellung folgt jedoch noch nicht in jedem Fall, daß der betroffene Mitgliedstaat über ein Recht auf Einsicht in die der Beklagten übermittelten Stellungnahmen verfügt. In der Tat kann es der Beklagten unter Umständen wegen des in Artikel 214 EWG-Vertrag enthaltenen Grundsatzes der Amtsverschwiegenheit untersagt sein, bestimmte Mitteilungen, soweit sie vertraulich sind, weiterzugeben [20]. Dies hat dann lediglich die Folge, daß sie sich im Verwaltungsverfahren auf diese Mitteilungen nicht stützen, diese also, soweit den Betroffenen nicht mitgeteilt, nicht zur Begründung ihrer Entscheidung heranziehen kann [21].

Der Vortrag der Beklagten, solange das Recht auf Akteneinsicht im Beihilfeverfahren nicht positiv rechtlich geregelt sei, könne es kein Recht auf Akteneinsicht geben, trifft in dieser Allgemeinheit sicherlich nicht zu, da sich das Recht auf Information über die zur Last gelegten Tatsachen schon aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß sie schlechter behandelt sei als ein Drittstaat nach der Regelung der Verordnung Nr. 2176/84 (*Antidumping-* bzw. Antisubventionsverordnung). Deshalb könnte die Frage nach der analogen Anwendung dieser Verordnung aufgeworfen werden.

Im Ergebnis kommt es meines Erachtens jedoch auf eine endgültige Klärung dieses Problems nicht an, wobei ich nicht einmal in erster Linie darauf abstellen will, daß die Klägerin laut ihren eigenen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten nie Einsicht in die entsprechenden Unterlagen verlangt hat. Die Entscheidung der Beklagten nimmt nämlich nur insoweit auf die Ausführung der anderen Parteien an dem Verfahren Bezug, als sie mitteilt, daß diese die Bedenken der Beklagten zu den von der Klägerin gewährten Beihilfen teilten und daß einige der Beteiligten die schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrungen hervorgehoben hätten, die sich aus diesen Beihilfen ergeben würden.

In dem Umstand, daß einige der Beteiligten die Bedenken der Beklagten teilten, ist sicherlich keine Tatsache zu sehen, zu der die Klägerin hätte gehört werden müssen. Er stellt vielmehr eine Wertung von Tatsachen dar, die der Klägerin ohnehin bekannt gewesen waren. Dasselbe gilt für den Hinweis, daß einige der Beteiligten schwerwiegende Wettbewerbsverzerrungen hervorgehoben hätten, die sich aus den wiederholt gewährten Beihilfen ergeben würden. Auch diese Wettbewerbsverzerrungen hat die Beklagte anhand von Tatsachen belegt, die sie auch ohne entsprechende Mitteilungen seitens der Beteiligten feststellen konnte.

Die strittige Entscheidung beruht somit nicht auf den Stellungnahmen, die die genannten anderen Beteiligten der Beklagten gegenüber abgegeben haben.

Wenn die Mitteilungen der Beteiligten überhaupt eine Bedeutung gehabt haben können, so allenfalls dahin, daß sie die Auffassung der Kommission hinsichtlich der rechtlichen Wertung des Verhaltens der Klägerin bestärkt haben. Es ist jedoch nicht ersichtlich,

18 — Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG/Kommission, Slg. 1979, 461, 510 ff. (zum Wettbewerbsverfahren).

19 — Urteil vom 20. März 1985 in der Rechtssache 264/82, Time Corporation/Rat und Kommission, Slg. 1985, 849 (zum Antidumpingverfahren).

20 — Vgl. dazu meine Schlußanträge vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 53/85, AKZO Chemie/Kommission, Slg. 1986, 1965.

21 — Vgl. das Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76, a. a. O., 512 f. (Randnr. 14).

daß durch die Vorenthaltung der Mitteilungen der Beteiligten die Klägerin in der Wahrung ihrer Interessen beeinträchtigt gewesen wäre, da ihr die Tatsachen, auf der die Entscheidung der Beklagten beruht haben, in vollem Umfang bekannt gewesen sind: die Exporttätigkeit des betroffenen Unternehmens, die Entwicklung der Verluste des Unternehmens und deren Ausgleich durch staatliche Stellen.

C — Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Über die Kosten der Streithelferin braucht nicht befunden zu werden, da sie keinen Kostenantrag gestellt hat.