SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON

vom 16. Dezember 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Königreich Belgien beantragt die Nichtigerklärung zweier Entscheidungen der Kommission, in denen bestimmte Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurden, die belgischen Werften gewährt worden waren [1].

2. Als sich Anfang der siebziger Jahre die Wirtschaftslage zum Teil erheblich verschlechterte, wollten die Mitgliedstaaten die gefährdeten Wirtschaftsbereiche und vor allem den Schiffbau unterstützen, um zu verhindern, daß traditionelle oder strategisch wichtige Tätigkeitsbereiche verschwänden.

3. Bestimmte Beihilfen können sicherlich mitunter — durch Marktabschottung — schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb haben; andere können aber für die Ausrichtung der wirtschaftlichen Tätigkeit, zur Unterstützung von Unternehmensumstellungen oder zur Förderung der Entwicklung benachteiligter Gebiete unerläßlich sein.

4. Diese Konzeption liegt übrigens dem Vertrag selbst zugrunde; er bestimmt den Rahmen, den staatliche Beihilfen einzuhalten haben, damit größte Transparenz sichergestellt ist und bestimmte Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden.

5. Gemäß Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages sind staatliche Beihilfen grundsätzlich mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

6. Die grundsätzliche Unvereinbarkeit wird aber durch die in Absatz 2 vorgesehenen, „per se" zulässigen Ausnahmen sowie durch die in Absatz 3 vorgesehenen Ausnahmen abgemildert, wonach die Gemeinschaft bestimmte „sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch eine Entscheidung ... bestimmt", zulassen kann [2]. Um die zuletzt genannte Vorschrift geht es in den vorliegenden Rechtssachen vor allem.

7. Aufgrund von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d und Artikel 113 hat der Rat recht schnell die staatlichen Beihilfen für den Schiffbau geregelt und — nachdem fünf andere Richtlinien vorausgegangen waren — am 26. Januar 1987 die Richtlinie 87/167/EWG [3] (im folgenden: Richtlinie) erlassen. Nach ihr sind Beihilfen zur wirksamen Bekämpfung des Wettbewerbs von außerhalb der Gemeinschaft grundsätzlich zulässig, es soll aber für Transparenz bei den Beihilfen gesorgt und insbesondere vermieden werden, daß es zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Werften der Gemeinschaft kommt.

* Originalsprache: Französisch.

1 — Entscheidung 90/627/EWG der Kommission vom 4. Juli 1990 betreffend die belgischen Staatskredite für zwei Reedereien zum Ankauf eines 34 000 m³-Flüssiggas-Tankers und zweier Gefrierkühlschiffe (ABl. L 338, S. 21) und Entscheidung 91/375/EWG der Kommission vom 13. März 1991 betreffend Mittel, die die belgischen Behörden verschiedenen Reedern für den Bau von neun Schiffen gewährt haben — Beihilfe Nr. C 32/90 (ex NN 61/90) (ABl. L 203, S. 105).

2 — Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d.

3 — ABl. L 69, S. 55.

8. Diese Richtlinie, auf die noch im einzelnen einzugehen sein wird, sieht vor:

— eine Höchstgrenze, die nicht nur für den Werften unmittelbar gewährte Produktionsbeihilfen [4] gilt, sondern auch für Reedern oder Dritten gewährte Beihilfen, die als Beihilfen für den Schiffbau oder Schiffsumbau zur Verfügung stehen [5], wenn sie tatsächlich für den Schiffbau auf Werften in der Gemeinschaft verwendet werden;

— ein Verfahren für die vorherige Mitteilung und Genehmigung von 1) neuen Beihilferegelungen [6], und 2) Beihilfen in Einzelfällen, wenn ein Wettbewerb zwischen Werften verschiedener Mitgliedstaaten um einen bestimmten Auftrag vorliegt [7].

9. Diese Richtlinie ist durch eine Mitteilung der Kommission ergänzt worden, in der die Höchstgrenze mit Wirkung vom 1. Januar 1989 auf 26 % des Schiffspreises, wenn dieser 6 Millionen ECU überschreitet, und auf 16 % für die anderen Fälle festgelegt worden ist [8].

10. Bereits 1948 erließ das Königreich Belgien ein Gesetz [9], mit dem durch Gewährung verschiedener Arten von Beihilfen (Vorschüsse, Kredite zu günstigen Bedingungen u. ä.) an die Reeder (nicht an die Werften) die Aufrechterhaltung der Seeschiffahrt und ihre Entwicklung gesichert werden sollte. Diese Regelung wurde der Kommission mitgeteilt.

11. Anläßlich der Gewährung individueller Beihilfen bei der Bestellung mehrerer Schiffe bei belgischen Werften leitete die Kommission jedoch in der Annahme, es könne eine Überschreitung der in ihrer Mitteilung vorgesehenen Höchstgrenze vorliegen, das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 ein.

12. Nach Durchführung der in dieser Vorschrift vorgesehenen Untersuchung, die zu der Feststellung führte, die Höchstgrenze sei überschritten worden, erklärte sie diese Beihilfen in Entscheidungen vom 4. Juli 1990 und 13. März 1991 [10] für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und forderte die belgische Regierung auf, sie bis auf die zugelassene Höchstgrenze herabzusetzen.

13. Der Gerichtshof hat die Rechtmäßigkeit dieser beiden Entscheidungen zu beurteilen [11].

14. Der Kläger macht in erster Linie geltend, die Kommission hätte die gewährten Beihilfen nach ihrer Zweckbestimmung (Produktionsbeihilfen, Betriebsbeihilfen) auseinanderhalten müssen und für die Höchstgrenze nur die Beihilfen berücksichtigen dürfen, die tatsächlich als Produktionsbeihilfen verfügbar seien. Auf diese Weise wäre es nicht zu einer Überschreitung der Höchstgrenze gekommen; außerdem sei die Weigerung, die Beihilfen individuell zu behandeln, mit der Richtlinie nicht vereinbar. Sie stelle auch eine Verletzung von Artikel 169 dar, weil die Kommission mit dem Verbot der Betriebs-

4 — Artikel 4 Absatz 4.

5 — Artikel 3 Absatz 1.

6 — Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a.

7 — Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe c und Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2.

8 — Mitteilung der Kommission betreffend Beihilfen für den Schiffbau, 89/C32/06 (ABl. C 32, S. 3).

9 — Gesetz vom 23. August 1948, *Moniteur belge*, 11. September 1948, S. 7288.

10 — Vgl. oben, Anmerkung 1.

11 — Ich erinnere daran, daß durch Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes
— vom 24. Februar 1992 die beiden Rechtssachen für die mündliche Verhandlung und die Entscheidung verbunden worden sind,
— vom 8. Mai 1991 (Beschluß C-356/90 R, Slg. 1991, I-2423) der vom Königreich Belgien gestellte Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der ersten Entscheidung zurückgewiesen worden ist.

beihilfen die belgische Regelung in Frage stelle, nicht aber die Beihilfen im eigentlichen Sinne.

15. Zweitens macht der Kläger geltend, daß die Überschreitung der in der Richtlinie genannten Höchstgrenze nur eine einfache Vermutung der Unvereinbarkeit der gewährten Beihilfe begründe, die mit dem Nachweis erschüttert werden könne, daß die Beihilfe nicht zu einer Überkapazität führe. Jedenfalls hätte die Kommission, weil die Richtlinie nicht von den Vertragsvorschriften abweichen könne, prüfen müssen, ob die nach Artikel 92 Absatz 1 für die Unvereinbarkeit maßgeblichen Kriterien vorlägen.

16. Schließlich liege eine Verletzung der Artikel 93 Absatz 2 und 190 des Vertrages insofern vor, als es den Entscheidungen der Kommission an einer Begründung fehle.

17. Bei der Prüfung des ersten Klagegrundes sind zwei Teile auseinanderzuhalten, denn damit wird zum einen eine verfahrensrechtliche Frage und zum anderen ein Problem der Auslegung der Richtlinie aufgeworfen.

18. Nach Ansicht des Klägers würde sich die Unvereinbarkeit, wenn die streitigen Beihilfen Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie verletzten, aus einer Mißachtung des Gemeinschaftsrechts durch das belgische Gesetz ergeben mit der Folge, daß die Kommission ein Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages hätte einleiten müssen.

19. Sie hatten schon Anlaß, auf die Frage einzugehen, in welchem Verhältnis die Artikel 92 ff. zu anderen Bestimmungen des — vertraglichen und abgeleiteten — Gemeinschaftsrechts stehen.

20. So haben Sie im Urteil vom 23. März 1977 in der Rechtssache Iannelli/Meroni [12] für Recht erklärt:

„Modalitäten einer Beihilfe, die einen etwaigen Verstoß gegen andere besondere Vertragsbestimmungen als die Artikel 92 und 93 enthalten, können derart untrennbar mit dem Zweck der Beihilfe verknüpft sein, daß sie nicht für sich allein beurteilt werden können; die Prüfung ihrer Auswirkung auf die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der Beihilfe insgesamt hat in einem solchen Fall zwangsläufig nach dem Verfahren des Artikels 93 zu erfolgen. Etwas anderes gilt jedoch, wenn sich bei der Analyse einer Beihilferegelung Voraussetzungen oder Bestandteile herausarbeiten lassen, die zwar zu dieser Regelung gehören, zur Verwirklichung ihres Zwecks oder zu ihrem Funktionieren aber nicht unerläßlich sind." [13]

21. Das in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehene Verfahren schließt also nicht aus, daß die Frage, ob eine Beihilferegelung mit anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts als den für staatliche Beihilfen geltenden vereinbar ist, in einem Verfahren nach Artikel 169 beurteilt wird [14].

22. So ist dem in der Rechtssache Kommission/Italien ergangenen Urteil [15] zu entnehmen, daß eine Beihilferegelung Gegenstand einer Klage nach Artikel

12 — Rechtssache 74/76, Slg. 1977, 557.

13 — Randnr. 14.

14 — Urteil vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-35/88 (Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-3125).

15 — Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 73/79 (Slg. 1980, 1533).

169 wegen Verletzung des Artikels 95 des Vertrages sein kann, auch wenn zu dieser Regelung im übrigen das Verfahren nach Artikel 93 eingeleitet worden ist.

23. Eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 muß aber unbedingt im Verfahren nach Artikel 93 beurteilt werden, und damit ist für die Kommission der Rückgriff auf Artikel 169 ausgeschlossen [16].

24. Es hängt also von der Qualifizierung der „Maßnahme" ab, ob ein Vertragsverletzungsverfahren im Sinne des Artikels 169 oder ein Verfahren nach Artikel 93 einzuleiten ist.

25. Demgemäß haben Sie im Urteil in der Rechtssache Kommission/Frankreich den Anwendungsbereich von Artikel 93 sehr genau wie folgt umschrieben:

„Zwar steht ... der Umstand, daß dieses besondere Verfahren (das nach Artikel 93 Absatz 2) vorgesehen ist, keineswegs dem entgegen, daß eine Beihilferegelung nach dem Verfahren des Artikels 169 auf ihre Vereinbarkeit mit anderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften als Artikel 92 überprüft wird; jedoch muß die Kommission gleichwohl nach dem Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 vorgehen, wenn sie diese Regelungen als Beihilfe für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären will." [17]

26. Im vorliegenden Fall haben wir es zweifellos mit einer Beihilfe zu tun, und dies wird auch vom Kläger nicht bestritten. Da die für das Beihilfevorhaben geltenden Modalitäten von der Beihilfe selbst nicht getrennt werden können, hat die Kommission zu Recht das Verfahren nach Artikel 93 eingeleitet.

27. Weil es sich bei den gewährten Vorteilen — um eine von Generalanwalt Mancini in seinen Schlußanträgen zu der Rechtssache Kommission/Frankreich gebrauchte Wendung aufzugreifen — um „eine Beihilfe und nichts anderes" [18] handelt, mußte die den Reedern von Belgien gewährte Beihilfe allein im Verfahren nach Artikel 93 auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt geprüft werden.

28. Dieser Klagegrund ist also nicht stichhaltig.

29. Der Kläger macht weiter geltend, die Kommission habe die den Reedern gewährten Beihilfen zu Unrecht in Subventionsäquivalent im Rahmen der mit den Werften abgeschlossenen Verträge „umgewandelt"; dabei hätten diese Beihilfen einen ganz anderen Zweck und seien nicht unmittelbar an diese Verträge gebunden, vielmehr lediglich dazu bestimmt, die Reeder zur Führung der belgischen Flagge zu veranlassen. Da diese Beihilfe, die eine Betriebsbeihilfe darstelle, jedem Reeder, auch wenn das Schiff in einem anderen Mitgliedstaat gebaut werde, gewährt werden könne, müsse sie also vom Gesamtbetrag der gewährten Beihilfe abgezogen werden [19].

30. Wenn mit diesen Beihilfen, wie der Kläger meint, kein Beitrag zum Schiffbau im Sinne der Richtlinie geleistet wird, fallen sie nicht in ihren Anwendungsbereich, sondern in den der allgemeinen, in Artikel 92 enthaltenen Regelung; danach hätten sie der Kommission gesondert zum Zweck der Genehmigung mitgeteilt werden müssen.

16 — Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 290/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 439).

17 — Randnr. 17.

18 — Schlußanträge, S. 444.

19 — Klageschrift in der Rechtssache C-356/90, S. 7 der französischen Übersetzung.

31. Da es eine Mitteilung nicht gab, konnte zu Recht davon ausgegangen werden, daß alle Beihilfen mit dem Schiffbau zu tun haben, also von der Richtlinie erfaßt werden; Sache der belgischen Regierung ist es daher, im einzelnen darzutun, daß ein Teil der Beihilfe keinerlei Bezug zum Schiffbau hatte.

32. Es müssen daher Zweck und Inhalt der Richtlinie untersucht werden, damit erkennbar wird, ob die klägerische Ansicht zutrifft.

33. Mit der Richtlinie sollte eine zusammenhängende Regelung eingeführt werden, nach der bei der Bestimmung des Umfangs einer beim Bau eines Schiffes gewährten Beihilfe nicht nur die unmittelbaren Beihilfen, sondern auch die mittelbaren Beihilfen berücksichtigt werden, die der Staat dem Wirtschaftszweig Seeschiffahrt gewährt. Nach der ratio legis dieser Richtlinie ist nicht wichtig, wer die Beihilfe erhält, sondern welcher objektive Zweck mit ihr verfolgt wird.

34. So heißt es in Artikel 4:

„(1) Produktionsbeihilfen zugunsten des Schiffbaus und des Schiffsumbaus können als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, sofern die Gesamthöhe der für jeden einzelnen Bauauftrag gewährten Beihilfen, in Subventionsäquivalent, eine gemeinsame, als Prozentsatz des Vertragswertes vor Beihilfe ausgedrückte Höchstgrenze, im folgenden ‚Beihilfehöchstgrenze' genannt, nicht überschreitet.

...

(4) Die Beihilfehöchstgrenze gilt nicht nur für alle Formen von Produktionsbeihilfen, die ... den Werften direkt gewährt werden, sondern auch für die Beihilfen nach Artikel 3 Absatz 2.

(5) Die Gesamtheit der gemäß den einzelnen Beihilferegelungen gewährten Beihilfen darf die gemäß Absatz 2 festgesetzte Höchstgrenze nicht überschreiten."

35. Artikel 3 Absatz 2, auf den in Artikel 4 Absatz 4 verwiesen wird, erfaßt alle Formen von Beihilfen für Reeder oder Dritte, „wenn diese Beihilfen tatsächlich für den Schiffbau oder Schiffsumbau in Werften der Gemeinschaft verwendet werden".

36. Diesen Artikeln ist also zu entnehmen, daß die Höchstgrenze, bis zu der eine staatliche Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann, nicht nur Beihilfen erfaßt, die einer Werft unmittelbar für den Bau eines Schiffes gewährt werden, sondern auch Beihilfen, die, obwohl sie mittelbar anderen Wirtschaftsteilnehmern gewährt werden, einen Beitrag zu diesem Vorgang leisten.

37. Für diese Auslegung spricht nicht nur der Wortlaut der Richtlinie, sondern auch die Notwendigkeit, ihr praktische Wirksamkeit zu verleihen.

38. So heißt es in der siebten Begründungserwägung der Richtlinie: „Um Diskriminierungen zu vermeiden, ist es erforderlich, alle Arten von Produktionsbeihilfen dem gemeinsamen Höchstplafond zu unterwerfen, unter Berücksichtigung des Verlustausgleichs und der mittelbar über Dritte gewährten Beihilfen."

39. Berücksichtigt man aber alle Beihilfen, die Belgien den betreffenden Werften (unmittelbar oder mittelbar) gewährt hat, so ergibt sich eine Überschreitung der in der Mitteilung der Kommission festgelegten Höchstgrenze. Der Kläger bestreitet übrigens nicht, daß eine Überschreitung vorliegt, wenn eine solche Berechnungsmethode angewandt wird.

40. Überdies ist hervorzuheben, daß der Kläger Artikel 3 Absatz 2 nicht richtig auslegt, wenn er die Ansicht vertritt, die Betriebsbeihilfe sei, soweit sie nicht unmittelbar an Verträge gebunden sei und somit für die Vergabe von Aufträgen tatsächlich nicht verwendet werde, in den Beihilfebetrag nicht einzubeziehen, selbst wenn mit dem Betrag, der ihm (im vorliegenden Fall dem Reeder) vorgestreckt, geliehen oder verbürgt werde, auch die Entwicklung seiner Flotte bezweckt werde [20].

41. Dazu ist einmal anzumerken, daß eine für die Entwicklung einer Flotte bestimmte Beihilfe, die an den Bau eines Schiffes gebunden ist, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen muß.

42. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß nach dem Standpunkt des Klägers der Ausdruck „tatsächlich" im Sinne von „unmittelbar" zu verstehen ist und daß danach von den Betriebsbeihilfen nur diejenigen bei der Berechnung der Höchstgrenze zu berücksichtigen wären, die ausschließlich zur „Vergabe von Aufträgen" bestimmt sind.

43. Nach dieser Auslegung hätte die Kommission die Aufgabe, herauszufinden, welche Absicht der Mitgliedstaat bei der Gewährung einer Beihilfe an eine Reederei in Wahrheit verfolgt hat.

44. Diese Auslegung ergibt sich aber keineswegs aus der französischen Fassung der Richtlinie; gegen sie spricht auch die englische Fassung, in der der Ausdruck „tatsächlich" vollkommen neutral wiedergegeben wird: „The grant equivalent of these aids shall be subject in full to the rules set forth in article 4 and the monitoring procedures laid down in article 11, where these aids are *actually* used for the building or conversion of ships in community ship yards." [21]

45. Außerdem kommt es nach der ratio legis dieser Vorschrift nicht darauf an, welche Absicht der beihilfegewährende Staat verfolgt, sondern — lassen Sie es mich noch einmal sagen — darauf, welchen objektiven Zweck die Beihilfe hat.

46. Die Auslegung der Richtlinie führt also zu dem Ergebnis, daß eine einem Reeder gewährte Beihilfe bei der Ermittlung des Beihilfebetrags zu berücksichtigen ist, wenn ein Zusammenhang mit der Bestellung eines Schiffes besteht.

47. Nichts im Wortlaut der Richtlinie spricht für eine Umkehr der Beweislast, wonach die Kommission darzutun hätte, daß es bei einer an die Bestellung eines Schiffes gebundenen Beihilfe keinerlei Kausalzusammenhang mit dem beabsichtigten Geschäft gibt.

48. Nach einem allgemeinen, dieses Gebiet beherrschenden Grundsatz, muß der Kläger

20 — Klageschrift in der Rechtssache C-356/90, S. 10 der französischen Übersetzung.

21 — Hervorhebung von mir.

nachweisen, daß alle für die Anwendung der Ausnahmebestimmung geltenden Voraussetzungen erfüllt sind.

49. Dies läßt sich eindeutig dem Urteil in der Rechtssache Philip Morris/Kommission [22] entnehmen, wo es heißt:

„In der angefochtenen Entscheidung wird ausdrücklich festgestellt, daß die niederländische Regierung keinen Nachweis hat beibringen und die Kommission auch keinen solchen hat finden können, der belegt hätte, daß die Beihilfe die Voraussetzungen für die Anwendung einer der Ausnahmebestimmungen des Artikels 92 Absatz 3 EWG-Vertrag erfüllt." [23]

50. Überdies ist festzustellen, daß der Kläger weder im Verwaltungsverfahren noch im vorliegenden Verfahren den Nachweis erbracht oder auch nur zu erbringen versucht hat, daß ein Teil der den Reedern gewährten Beihilfen mit dem Bau der Schiffe in keinerlei Zusammenhang stehe. Allein aufgrund der Feststellung der Kommission, es seien Kredite gewährt worden, die insgesamt die für den Bau eines Schiffes geltende Höchstgrenze überschritten hätten, und in Anbetracht der Tatsache, daß das Fehlen eines Zusammenhangs zwischen einem Teil der Beihilfe und dem geplanten Geschäft nicht nachgewiesen worden ist, kann angenommen werden, daß die Beihilfe tatsächlich für den Bau eines Schiffes bestimmt gewesen ist.

51. Außerdem hat der Vertreter des Klägers im Gerichtsverfahren ausdrücklich anerkannt, daß eine Überschreitung der Höchstgrenze auch bei Trennung der beiden Beihilfen vorgelegen hätte.

52. Lassen Sie mich zu diesem Punkt noch eine letzte Bemerkung machen. Wenn die Beihilfen, wie im vorliegenden Fall — dies hat der Vertreter des Klägers in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben — zur *Modernisierung* der belgischen Flotte bestimmt sind, kann, wie die Kommission mit Recht ausgeführt hat, sicherlich davon ausgegangen werden, daß es sich dabei um eine für den Bau eines Schiffes gewährte Vergünstigung gehandelt hat. Eine solche Beihilfe steht in engem Zusammenhang mit dem den belgischen Werften erteilten Auftrag und sie muß folglich bei der Ermittlung der Höchstgrenze berücksichtigt werden.

53. Dem entsprechend heißt es in der Entscheidung der Kommission vom 13. März 1991:

„Die Tatsache, daß den Reedern für in Drittländern gebaute Schiffe unter allen möglichen Vorwänden Beihilfen gewährt werden, rechtfertigt in keinem Fall den Abzug des Äquivalents von diesen Beihilfen, wenn Beihilfen für in Belgien gebaute Schiffe gewährt werden." [24]

54. Auch dieser Klagegrund ist also nicht stichhaltig.

55. Der Kläger ist weiter der Auffassung, die Überschreitung der Höchstgrenze begründe lediglich die Vermutung der Unvereinbarkeit, die durch den Nachweis widerlegt werden könne, die Gewährung des die Höchstgrenze überschreitenden Betrags führe nicht zu einer Überkapazität.

56. Eine solche Auslegung ist offensichtlich unrichtig, denn sie läuft darauf hinaus, Produktionsbeihilfen anderen Maßnahmen zur Unterstützung der Werften, wie Investitions-

22 — Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79 (Slg. 1980, 2671).

23 — Randnr. 18.

24 — Punkt VII der Begründung, Absatz 3.

beihilfen oder Schließungsbeihilfen [25], gleichzustellen.

57. Zu den zuletzt genannten Gruppen von Beihilfen kann eine positive Entscheidung ergehen, ohne daß es auf die Einhaltung einer Höchstgrenze ankommt, denn nach der Richtlinie hängt ihre Vereinbarkeit allein davon ab, daß dadurch nicht „die Schiffbaukapazität ... erhöht würde" [26].

58. Der Begriff der Überkapazität spielt aber nach der Richtlinie für Produktionsbeihilfen keine Rolle, und zwar weder in der Begründung noch im Text der Richtlinie.

59. Ich will die Begründung nicht vollständig zitieren; lassen Sie mich nur darauf hinweisen, daß in der siebten Begründungserwägung zum einen — wie schon gesagt — von Produktionsbeihilfen die Rede ist, die „dem gemeinsamen Höchstplafond zu unterwerfen" sind, sowie zum anderen von Umstrukturierungsbeihilfen, bei denen „es sich als unumgänglich erweisen [kann], [sie] zu genehmigen, um wünschenswerten strukturellen Veränderungen den Weg zu ebenen, vorausgesetzt, daß sie nicht zu Kapazitätsausweitungen führen".

60. Man kann also die verschiedenen Gruppen von Beihilfen nicht gleich behandeln, ohne das mit der Richtlinie geschaffene System zu verfälschen.

61. Dies wird durch ihren Wortlaut bekräftigt. In den Bestimmungen über die Produktionsbeihilfen findet sich für die Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfen kein anderes Kriterium (etwa das Fehlen von Überkapazitäten) als die Höchstgrenze.

62. Aus Artikel 4 Absatz 1 ergibt sich im Gegenteil unzweifelhaft, daß solche Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden „können", „sofern" die in der Richtlinie erwähnte Höchstgrenze nicht überschritten wird.

63. Dem entsprechend heißt es in Artikel 1 Buchstabe d Absatz 2: „Diese Beihilfen können als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, wenn sie den in dieser Richtlinie enthaltenen Kriterien für die Erteilung einer Ausnahmeregelung entsprechen."

64. Diese Bedingung („wenn") findet sich übrigens auch in der englischen Fassung, die folgenden Wortlaut hat:

„Production aid in favour of shipbuilding and ship conversion *may* be considered compatible with the common market *provided* that the total amount of aid granted in support of any individual contract does not exceed, in grant äquivalent, a common maximum ceiling ..." [27].

65. Dieser Bedingungssatz („wenn") macht also klar, daß nur Produktionsbeihilfen, die die Höchstgrenze erreichen oder darunter liegen, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, wobei die Kommission aber im Rahmen dieser Vorschrift auch zu einer kleinen Beihilfe erklären kann, sie sei mit dem Vertrag unvereinbar, insbesondere wenn ein Wettbewerb zwischen Werften verschiedener Mitgliedstaaten um einen bestimmten Auftrag vorliegt [28].

25 — Kapitel III der Richtlinie 87/167/EWG: Umstrukturierungsbeihilfen.

26 — Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 87/167/EWG.

27 — Hervorhebung von mir.

28 — Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2.

66. Desgleichen scheint es mir gerechtfertigt, daß die Kommission im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums die Unvereinbarkeit einer die Höchstgrenze nicht erreichenden Beihilfe feststellen kann, namentlich wenn sie auf den innergemeinschaftlichen Handel Auswirkungen in einer Intensität haben kann, die der damit verfolgte Zweck nicht zu rechtfertigen vermag.

67. Dafür spricht, wie mir scheint, nicht nur eine rein wörtliche Auslegung, sondern auch die Berücksichtigung des mit der Regelung verfolgten Zwecks.

68. Die Richtlinie wurde auf der Grundlage von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe d erlassen, d. h. nach der Bestimmung, die es dem Rat erlaubt, sonstige Arten von Beihilfen zu bestimmen, die als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, die aber nicht dazu ermächtigt, das in Artikel 92 Absatz 2 enthaltene Verzeichnis der Beihilfen, die „per se" mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, auszudehnen.

69. Da es sich bei der Richtlinie um eine Ausnahme von dem in Artikel 92 Absatz 1 verankerten Grundsatz handelt, gilt für ihren Anwendungsbereich nach Ihrer Rechtsprechung eine enge Auslegung [29].

70. Die Nichtüberschreitung der Höchstgrenze ist also eine Bedingung „sine qua non" für die Vereinbarkeit einer Produktionsbeihilfe mit den Bestimmungen der Richtlinie, und es muß daher angenommen werden, daß sich die Unvereinbarkeitserklärung ihrer Natur nach nicht auf die Einhaltung der — stets zu beachtenden — Höchstgrenze bezieht. Dies wird besonders deutlich, wenn man diese Regelung mit der der fünften Richtlinie (81/363/EWG) [30], die durch die im Jahre 1987 erlassene aufgehoben worden ist, vergleicht, die keine Höchstgrenze kannte, sondern der Kommission einen weiten Ermessensspielraum einräumte.

71. In ihrem Artikel 6 hieß es nämlich: „Die Kommission veranschlagt den Höchstsatz der Beihilfen, die in den Anwendungsfällen der verschiedenen Beihilfesysteme gewährt werden können. Eine Überschreitung dieses Satzes kann nur in Ausnahmefällen nach Unterrichtung der Kommission genehmigt werden."

72. Eine Analyse dieser Richtlinien zeigt, daß im Bereich des Schiffbaus das Ziel verfolgt wird, auf mittlere Frist, wenn nicht zu einer vollständigen Untersagung der Beihilfen, so doch wenigstens zu einer schrittweisen Einschränkung jeder nationalen Beihilfepolitik zu gelangen [31].

73. Dies kommt insbesondere in der siebten Begründungserwägung der fünften Richtlinie zum Ausdruck, wo es heißt:

„Produktionsbeihilfen müssen daher vorübergehend und degressiv gestaffelt sein, um die Unternehmen zu veranlassen, daß ihrige zu tun, um schließlich wettbewerbsfähig zu werden."

74. Daraus kann geschlossen werden, daß eine Produktionsbeihilfe mit den in der Richtlinie festgelegten Vorschriften vereinbar sein kann, *sofern* der Gesamtbetrag der Beihilfe die in der Mitteilung der Kommission festgelegte Höchstgrenze nicht überschreitet.

29 — Randnr. 18 des Urteils in der Rechtssache Philip Morris/Kommission.

30 — Richtlinie des Rates vom 28. April 1981 über Beihilfen für den Schiffbau (ABl. L 137, S. 39).

31 — Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 der sechsten Richtlinie bestimmt, daß „die Kommission ... darauf [achtet], daß die Beihilfe für den Bau kleiner Spezialschiffe ... möglichst niedrig gehalten wird". Artikel 4 Absatz 3 sieht vor, daß „die Beihilfehöchstgrenze ... alle zwölf Monate ... überprüft [wird], und zwar mit dem Ziel, die Beihilfehöchstgrenze stetig zurückzuführen".

75. Nach alledem steht fest, daß der die Höchstgrenze überschreitende Teil der Beihilfe, soweit er nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fiel, der Kommission zum Zwecke der Genehmigung mitgeteilt werden mußte.

76. Aus dieser Verletzung des Artikels 93 Absatz 3 kann aber nach Ihrer Rechtsprechung nicht geschlossen werden, die gewährten Beihilfen seien rechtswidrig und die Kommission habe ihre Zulässigkeit nicht sachlich zu prüfen.

77. Damit komme ich zum letzten Klagegrund.

78. In der Rechtssache Frankreich/Kommission [32] ging es um Beihilfen, die die französische Regierung der Gesellschaft Boussac gewährt hatte, ohne sie zuvor der Kommission mitzuteilen. Aus dieser Verletzung der in Artikel 93 enthaltenen Verfahrensvorschriften folgerte die Kommission, es liege eine automatische Rechtswidrigkeit vor, die eine Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfen erübrige, während die Klägerin der Ansicht war, die Beihilfen müßten trotz dieser Verletzung sachlich geprüft werden.

79. Sie haben eine Lösung gewählt, die es erlaubte die beiden sich widersprechenden Auslegungen miteinander in Einklang zu bringen.

80. Sie haben nämlich erklärt, die Kommission könne, wenn sie nicht unterrichtet worden sei oder wenn die Beihilfe ohne ihre Genehmigung gewährt worden sei, dem betreffenden Mitgliedstaat aufgeben, die Zahlung der Beihilfe auszusetzen und der Kommission alle Informationen zu liefern, anhand deren die Vereinbarkeit der Beihilfe beurteilt werden könne [33].

81. Verschiedene Fälle seien denkbar:

— Wenn der Mitgliedstaat der Aufforderung nachkomme, habe die Kommission die Prüfung fortzusetzen, ob die Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könne [34].

— Wenn es der Mitgliedstaat unterlasse, die notwendigen Informationen zu liefern, könne die Kommission das Verfahren sofort mit der Feststellung der Vereinbarkeit oder der Unvereinbarkeit der Beihilfe [35] abschließen.

— Wenn der Mitgliedstaat die Zahlung der Beihilfe nicht einstelle, könne die Kommission „bei gleichzeitiger Fortsetzung ihrer Sachprüfung" den Gerichtshof anrufen, „um diese Vertragsverletzung feststellen zu lassen" [36].

82. Daraus folgt, daß die Verletzung des Artikels 93 durch einen Mitgliedstaat (Nichtunterrichtung der Kommission) nicht automatisch eine Unvereinbarkeit im Sinne des Artikels 92 (Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels — Verfälschung des Wettbewerbs), die die Kommission nachzuweisen hat, nach sich zieht; die Kommission kann aber wegen Verletzung des Artikels 93 ein Verstoßverfahren nach Artikel 169 einleiten.

32 — Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Slg. 1990, I-307).

33 — Randnr. 19.
34 — Randnr. 21.
35 — Randnr. 22.
36 — Randnr. 23.

83. Nach der Rechtsprechung kann

„die Kommission ... auf das Verfahren des Artikels 169 EWG-Vertrag zurückgreifen, wenn sie durch den Gerichtshof einen Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag feststellen lassen will" [37].

84. Nur dann also, wenn sich ein Staat weigert, bestimmte von der Kommission „verlangte" Schriftstücke vorzulegen, kann die Kommission die sachliche Untersuchung der Beihilfe abschließen und sich dabei auf die ihr zur Verfügung stehenden bruchstückhaften Elemente stützen.

85. Im vorliegenden Fall hat die Kommission, sobald ihr der Betrag der gewährten Beihilfe bekannt war, das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 eingeleitet. Sie hat dies getan, ohne dem betroffenen Mitgliedstaat aufzugeben, ihr die Informationen zu liefern, die eine Beurteilung der Vereinbarkeit der gewährten Beihilfe erlaubten.

86. Demgemäß kann festgestellt werden, daß die Kommission in den Gründen der beiden Entscheidungen zwar ausdrücklich zum Ablauf des Prüfungsverfahrens und zur Berechnung des Betrages der gewährten Beihilfen Stellung nimmt, daß sie aber nicht untersucht, in welcher Weise bei diesen Beihilfen die Überschreitung der Höchstgrenze zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und einer Verfälschung des Wettbewerbs führt.

87. In Artikel 1 der Entscheidung vom 4. Juli 1990 heißt es, daß „die Kredite ... mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar [sind]", und in Artikel 1 der Entscheidung vom 13. März 1991, daß „die Kredite ... mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar [sind], da sie die Bestimmungen von Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 4 Absätz 1, 2, 3 und 4 der Richtlinie 87/167/EWG nicht einhalten".

88. Diese äußerst knappe „Rechtfertigung" der Ansicht, die Beihilfe sei mit dem Vertrag unvereinbar, findet wohl eine Erklärung in dem von der Kommission eingenommenen Standpunkt, eine Beihilfe, deren Subventionsäquivalent die Höchstgrenze überschreite, werde von dem allgemeinen Verbot des Artikels 92 Absatz 1 erfaßt und weise alle Merkmale einer verbotenen Beihilfe, einschließlich der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, auf [38].

89. Es ist deshalb zu prüfen, in welchem Verhältnis die Richtlinie zu den Vorschriften der Artikel 92 ff. des Vertrages steht.

90. Wenn eine Beihilfe nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, steht damit noch nicht fest, daß sie ohne weiteres mit den erwähnten Vertragsartikeln unvereinbar ist.

91. Diese Auslegung wird durch das am 6. November 1990 in der Rechtssache Italien/Kommission ergangene Urteil [39] bekräftigt, dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt.

92. Mit der Verordnung (EWG) Nr. 822/87 hat der Rat im Rahmen der gemeinsamen

37 — Urteil vom 7. April 1992 in der Rechtssache C-61/90 (Kommission/Griechenland, Slg. 1992, I-2407).

38 — Gegenerwiderung der Kommission in der Rechtssache C-180/91, S. 3 der französischen Übersetzung.

39 — Urteil in der Rechtssache C-86/89 (Slg. 1990, I-3891).

Marktorganisation für Wein eine Beihilferegelung für Traubenmost eingeführt. Gleichfalls in einer Verordnung hatte die Kommission den Betrag der Gemeinschaftsbeihilfe festgesetzt, der gewährt werden konnte. Weil Italien der Ansicht war, dieser Betrag sei nicht ausreichend, hatte es durch Gesetzesdekret eine zusätzliche innerstaatliche Beihilfe eingeführt.

93. In dieser Rechtssache hatte die Kommission die Auswirkung der zusätzlichen innerstaatlichen Beihilfe auf den Markt untersucht, obwohl sie der Ansicht war,

„die Beihilfe zugunsten der Mosterzeuger sowie die Festsetzung eines Höchstpreises für Most [seien] Maßnahmen, die gegen die Verordnung Nr. 822/87 verstießen. Diese Verordnung sei eine vollständige und erschöpfende Regelung, die ausschließe, daß die Mitgliedstaaten ergänzende Maßnahmen erließen“ [40].

94. Lassen Sie mich dazu einige Punkte Ihres Urteils zitieren.

„Hierzu ist zunächst festzustellen, daß *nach der in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Analyse* die streitige Beihilfe vor allem den italienischen Traubenmosterzeugern einen besonderen Vorteil gewährt ... Diese Maßnahme ist daher geeignet, den Wettbewerb ... zu verfälschen. [41]

Aus den in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Zahlenangaben über die Weinerzeugung in Italien ... ergibt sich sodann, daß die streitige Beihilfe geeignet ist, den Handel mit Traubenmost und Wein zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.“ [42]

95. In dieser Rechtssache hat die Kommission also, obwohl es eine Ratsverordnung gab, die Vereinbarkeit der innerstaatlichen Beihilfe im Hinblick auf Artikel 92 Absätze 1 und 3 geprüft und dazu in der Entscheidung eine Begründung gegeben.

96. Unter diesen Umständen kann die Kommission, die nicht geprüft hat, ob die in Artikel 92 Absatz 1 festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind und ob nicht eine Ausnahme gemäß Absatz 3 in Betracht kommt, im vorliegenden Fall nicht den Standpunkt vertreten, die Beihilfe werde von dem Verbot des Artikels 92 Absatz 1 erfaßt.

97. Die Richtlinie stellt nämlich nur einen Anwendungsfall des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe d dar und muß so angewandt werden, daß die anderen Vertragsbestimmungen beachtet werden.

98. Demgemäß haben Sie im Urteil in der Rechtssache Deufil/Kommission [43] zu einem „Beihilfenkodex“ auf die Rangfolge der Normen hingewiesen. Wenn die Richtlinie auch, im Gegensatz zum Beihilfenkodex, verbindlich sei, rechtfertige sie doch nicht, daß Artikel 92 durch teilweise Nichtanwendung die Wirkung genommen werde.

99. Ich verweise auf Randnummer 22 des Urteils, wo es heißt:

40 — Nr. 5 des Sitzungsberichts, I-3894.

41 — Randnr. 14, Hervorhebung von mir.

42 — Randnr. 15, Hervorhebung von mir.

43 — Urteil vom 24. Februar 1987 in der Rechtssache 310/85 (Slg. 1987, 901).

„Der Beihilfenkodex enthält lediglich Leitlinien für das künftige Vorgehen der Kommission auf dem Gebiet der Beihilfen im Kunstfaser- und Kunstgarnsektor, deren Beachtung die Kommission von den Mitgliedstaaten verlangt. Er beinhaltet keine Ausnahmeregelung zu den Artikeln 92 und 93 EWG-Vertrag, was auch nicht zulässig wäre."

100. Im vorliegenden Fall hat die Kommission die Beihilfen nicht sachlich geprüft; sie hat sich damit begnügt, sie allein wegen Überschreitung der Höchstgrenze als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar zu erklären, ihre Vertragswidrigkeit also damit begründet, daß sie gegen die Richtlinie verstießen.

101. Es fehlt demnach, was die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und die Verfälschung des Wettbewerbs angeht, an einer Begründung.

102. Die Kommission hat sich mit der Feststellung begnügt, die Beihilfen seien „mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" [44], oder sie seien „wegen Nichtbeachtung der Richtlinie 87/167/EWG mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar" [45]; eine Verfälschung des Wettbewerbs und eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels wird aber allenfalls mit dem Hinweis auf die Überschreitung der Höchstgrenze geltend gemacht.

103. Im Urteil in der Rechtssache Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabriek/Kommission [46] haben Sie indessen ausgeführt:

„In bestimmten Fällen kann sich zwar bereits aus den Umständen, unter denen die Beihilfe gewährt worden ist, ergeben, daß sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht; stets hat jedoch die Kommission diese Umstände wenigstens in der Begründung ihrer Entscheidung zu nennen. Im vorliegenden Fall hat sie dies unterlassen; die streitige Entscheidung enthält nicht die geringste Aussage zur Situation des betroffenen Marktes, zum Marktanteil der LPF, zu den Handelsströmen der fraglichen Erzeugnisse zwischen den Mitgliedstaaten und zu den Ausfuhren des Unternehmens." [47]

104. Ebenso können die Voraussetzungen des Artikels 92 Absatz 1 nicht einfach — ohne eine Begründung der Kommission, die auf eigener, im Lichte des Artikels 92 durchgeführte Untersuchung beruht — dadurch als erfüllt angesehen werden, daß in Punkt III der Begründung der Entscheidung vom 13. März 1991 auf die Stellungnahme der niederländischen Behörden verwiesen wird.

105. Die Begründung einer Entscheidung hat unzweifelhaft den Zweck, Ihnen die Prüfung der Rechtmäßigkeit der mit der Entscheidung getroffenen Maßnahme zu erlauben. Darauf haben Sie im Urteil in der Rechtssache Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabriek/Kommission [48] hingewiesen, wo es heißt:

„Dagegen enthält die Entscheidung keinerlei Begründung für die Beurteilung der anderen Tatbestandsmerkmale des Artikels 92 Absatz 1 EWG-Vertrag, d. h. die Feststellung, daß die fragliche Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht." [49]

44 — Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 1990, Artikel 1.

45 — Entscheidung der Kommission vom 13. März 1991, Artikel 1.

46 — Urteil vom 13. März 1985 in den verbundenen Rechtssachen 296/82 und 318/82 (Slg. 1985, 809).

47 — Randnr. 24.

48 — A. a. O.

49 — Randnr. 22.

Aus diesem Grund haben Sie die zu beurteilende Entscheidung für nichtig erklärt.

106. Schließlich überzeugt mich auch nicht die Einlassung der Kommission, die Beihilfe könnte nie untersagt werden, wenn nach Artikel 92 Absatz 1 zu prüfen wäre, ob sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

107. Die beiden in Artikel 92 Absatz 1 aufgeführten und oben erwähnten Voraussetzungen sind nämlich nach Ihrer Rechtsprechung in einem sehr weiten Sinn zu verstehen. Dafür genügt der Hinweis auf das in der Rechtssache Belgien/Kommission am 21. März 1990 ergangene Urteil [50], wo es heißt:

„Nach den Urteilen vom 17. September 1980 (Philip Morris) und vom 11. November 1987 (Frankreich/Kommission) schließt weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus." [51]

108. Ebenso sind bei Ausnahmebestimmungen, auf die sich die Mitgliedstaaten berufen können, ungeachtet der Tatsache, daß die Kommission insoweit einen Beurteilungsspielraum besitzt, die maßgeblichen Voraussetzungen eng auszulegen. Ich verweise dazu auf das Urteil in der Rechtssache Philip Morris, wo es heißt:

„Die Kommission verfügt über ein Ermessen, das sie nach Maßgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen ausübt, die auf die Gemeinschaft als Ganzes zu beziehen sind." [52]

109. Nach alledem schlage ich vor,

1) die beiden angefochtenen Entscheidungen für nichtig zu erklären;

2) die Kommission zur Tragung der Kosten, einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung, zu verurteilen.

50 — Urteil in der Rechtssache C-142/87 (Slg. 1990, I-959).

51 — Randnr. 43.

52 — Randnr. 24.