SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 28. April 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit der vorliegenden Klage beantragt die Firma Matra SA gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag die Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 1991 (im folgenden: angefochtene Entscheidung) über die Gewährung staatlicher Beihilfen durch Portugal an ein von den Firmen Ford of Europe Inc. (im folgenden: Ford) und Volkswagen AG (im folgenden: VW) zur Herstellung von Großraum-PKW [1] (im folgenden: Großraum-PKW) in Setubal gegründetes Gemeinschaftsunternehmen namens „Newco". Mit der angefochtenen Entscheidung, von der der Firma Matra (im folgenden: die Klägerin) am 30. Juli 1991 eine Abschrift übermittelt wurde, erklärt die Kommission, sie erhebe keine Einwendungen gegen das ihr von Portugal unterbreitete Beihilfevorhaben.

Sachverhalt

2. Mit Schreiben vom 26. März und 16. April 1991 unterrichtete Portugal die Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag und Punkt 2.2 der Bekanntmachung der Kommission betreffend den „Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie" [2] (im folgenden: Bekanntmachung über staatliche Beihilfen an die Kfz-Industrie) über die streitigen Beihilfemaßnahmen. Die geplante Beihilfe sollte sich insgesamt auf 97,44 Milliarden ESC oder 547 Millionen ECU belaufen. Hiervon sollten 500 Millionen ECU im Rahmen des „Sistema de Incentivos de Base Regional" (SIBR) ausgezahlt werden, eines bereits bestehenden Programms für regionale Beihilfen, das Portugal in Zusammenarbeit mit der Kommission ausgearbeitet hatte [3]. Die restlichen 47 Millionen ECU sollte Newco von Portugal in Form einer auf fünf Jahre begrenzten Freistellung von der Gesellschaftssteuer gewährt werden.

Die Gesamtkosten des Beihilfevorhabens sollten sich auf 454 Milliarden ESC oder 2 550 Millionen ECU belaufen. Ferner war ein Ausbildungprogramm geplant, dessen Gesamtkosten 36 Milliarden ESC (202 Millionen ECU) betragen sollten. Portugal unterrichtete die Kommission mit Schreiben vom 31. Mai 1991 über die Einzelheiten dieses Programms.

Mit Schreiben vom 17. Juni 1991 an die Kommissionsmitglieder Bangemann und Millan gab die Klägerin, die Herstellerin des unter dem Namen „Espace" vertriebenen Großraum-PKW ist, ihrer Besorgnis über die von Portugal geplanten Beihilfen Ausdruck. Sie forderte die Kommission auf, eine förmliche Untersuchung einzuleiten, um allen Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Am 26. Juni 1991 reichte die Klägerin bei der Kommission eine Beschwerde ein,

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — Wegen der näheren Bestimmung des Begriffs „Mehrzweckfahrzeug" siehe die „Bekanntmachung [der Kommission] nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates betreffend die Anmeldung IV/33.814 — Ford/Volkswagen", ABl. 1991, C 182, S. 8.

2 — Bekanntmachung 89/C 123/03 der Kommission (ABl., C 123, S. 3). Diese Rahmenregelung wurde später durch die Bekanntmachung 91/C81/=5 (ABl. 1991, C 81, S. 4) verlängert.

3 — Die angefochtene Entscheidung enthält Verweisungen auf das portugiesische Dekret zur Einführung des SIBR sowie auf das Dokument, mit dem die Kommission diese Regelung genehmigte.

mit der die Firma eine Verletzung der Artikel 92 ff. EWG-Vertrag durch Portugal und von Artikel 85 EWG-Vertrag durch Ford und VW geltend machte. Am Tag darauf fand eine Zusammenkunft zwischen den zuständigen Vertretern der Kommission und der Klägerin statt; hierbei wurden die Gründe erörtert, auf denen die Besorgnisse der Klägerin beruhten. Während dieser Zusammenkunft teilte die Kommission der Klägerin ferner mit, weshalb sie nicht beabsichtigte, ein förmliches Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag einzuleiten.

Am 3. Juli 1991 beschloß die Kommission, gegen die von Portugal beabsichtigten Beihilfemaßnahmen keine Einwendungen zu erheben. Sie unterrichtete die portugiesische Regierung hierüber in einem Schreiben vom 16. Juli 1991. Am 3. Oktober 1991 erschien im Amtsblatt eine „Zusammenfassung der Entscheidung der Kommission, keine Einwände gegen die Beihilfe zu erheben, die die portugiesische Regierung für das Gemeinschaftsunternehmen von Ford und VW zur Errichtung eines Werks für den Bau von Großraum-PKW auf der Halbinsel Setubal zu gewähren beabsichtigt" [4].

3. Auch nach Erlaß der streitigen Entscheidung gab es noch Kontakte zwischen der Kommission und der Klägerin. Auf das Schreiben der Klägerin vom 17. Juni 1991 antwortete die Kommission mit Schreiben vom 17. Juli 1991, daß am Vorentwurf der Beihilferegelung „wesentliche Verbesserungen" angebracht worden seien, daß Portugal seine Anmeldung auf Ersuchen der Kommission ordnungsgemäß vervollständigt habe und daß nach Ansicht der Kommission das Gleichgewicht zwischen dem Interesse an regionaler Entwicklung und dem Interesse an einem freien Wettbewerb gewahrt sei. Am 30. Juli 1991 ließ die Kommission, wie bereits bemerkt, der Klägerin eine Abschrift der angefochtenen Entscheidung zukommen. In einem Begleitschreiben führte sie insbesondere aus, ihrer Auffassung nach erfülle die Vereinbarung über eine Zusammenarbeit zwischen Ford und VW die Voraussetzungen für eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag; sie habe beschlossen, daß in Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 [5] vorgesehene Verfahren einzuleiten, so daß interessierte Dritte sich hierzu würden äußern können.

4. Mit bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 6. September 1991 eingegangener Klageschrift hat die Klägerin die vorliegende Nichtigkeitsklage erhoben. Mit Beschluß vom 4. Dezember 1991 [6] hat der Präsident des Gerichtshofes einen Antrag der Klägerin auf Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung und Erlaß einer Reihe einstweiliger Maßnahmen zurückgewiesen. Mit Beschlüssen vom 8. April 1992 [7] hat der Präsident des Gerichtshofes Portugal, Ford und VW gemäß Artikel 37 der EWG-Satzung des Gerichtshofes und Artikel 93 der Verfahrensordnung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Verfahrens verweise ich auf den Beschluß des Präsidenten vom 4. Dezember 1991 sowie auf den Sitzungsbericht.

5. Die Prüfung der Vereinbarkeit der zwischen Ford und VW zum Zweck der

4 — Diese Zusammenfassung wurde unter der Überschrift „Genehmigung staatlicher Beihilfen nach den Artikeln 92 und 93 EWG-Vertrag — Fälle, in denen die Kommission keine Einwände erhebt" abgedruckt (91/C 257/04, ABl. 1991, C 257, S. 5).

5 — Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 1962, Nr. 13, S. 204.

6 — Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 4. Dezember 1991 in der Rechtssache C-225/91 R, Slg. 1991, I-5823).

7 — Beschlüsse des Präsidenten des Gerichtshofes vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-225/91, nicht in der amtlichen Slg. veröffentlicht.

Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens getroffenen Vereinbarung mit Artikel 85 EWG-Vertrag hat zu einer Entscheidung der Kommission vom 23. Dezember 1992 geführt [8]. In dieser Entscheidung wird Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages gemäß Absatz 3 dieses Artikels für grundsätzlich unanwendbar erklärt (Artikel 1). Die hiermit gewährte Freistellung wird jedoch von der Beachtung einer Reihe von Bedingungen und Verpflichtungen abhängig gemacht (Artikel 2).

Auch gegen diese Entscheidung hat die Klägerin — vor dem Gericht erster Instanz — Nichtigkeitsklage erhoben [9].

Zulässigkeit

6. Ford und Portugal bestreiten die Zulässigkeit der von der Klägerin erhobenen Nichtigkeitsklage. Ihrer Auffassung nach ist die Klägerin von der angefochtenen Entscheidung nicht im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag individuell und unmittelbar betroffen. Die Klägerin und die Kommission sind gegenteiliger Meinung, während VW sich zu dieser Frage nicht äußert.

Nach Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag können natürliche oder juristische Personen unter den in Absatz 1 dieses Artikels festgelegten Voraussetzungen gegen an sie ergangene Entscheidungen sowie gegen solche Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an einer anderen Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen [10].

7. Die Klägerin behauptet als einzige Beteiligte, die angefochtene Entscheidung sei an sie gerichtet. Zur Stützung dieses Vorbringens macht sie geltend, sie werde in der Entscheidung ausdrücklich erwähnt, das zuständige Kommissionsmitglied habe ihr eine Abschrift der Entscheidung zukommen lassen und das diese Abschrift beigefügte Schreiben vom 30. Juli 1991 sei als stillschweigende Ablehnung der von der Klägerin am 26. Juni 1991 eingereichten Beschwerde anzusehen.

Ich teile die Auffassung Portugals und der Kommission, daß diese Umstände nicht ausreichen, um die Klägerin als Adressaten anzusehen. Die angefochtene Entscheidung, die ja auf Portugiesisch abgefaßt ist, ist eindeutig und ausschließlich an den portugiesischen Außenminister gerichtet. Auch das Schreiben der Kommission an die Klägerin vom 30. Juli 1991 läßt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig:

„Wie Sie sicherlich bereits wissen, hat die Kommission am 3. Juli 1991 ... beschlossen, keine Einwendungen gegen das angemeldete Programm einer Investitionsbeihilfe zu erheben. *Zu Ihrer Information und für alle Fälle* ist in der Anlage eine Abschrift der den portugiesischen Behörden übermittelten Entscheidung beigefügt" (Hervorhebung durch mich).

8. Da somit feststeht, daß die angefochtene Entscheidung nicht an die Klägerin gerichtet ist, stellt sich die Frage, ob sie diese Firma unmittelbar und individuell betrifft. Die Beteiligten berufen sich für ihre jeweilige Ansicht hierzu auf das Urteil in der Rechtssache Cofaz u. a./Kommission vom 28. Januar 1986 [11].

In dieser Rechtssache hat sich der Gerichtshof mit der Frage befaßt, ob „Beteiligte" im

8 — Entscheidung 93/49/EWG der Kommission vom 23. Dezember 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/33.814 — Ford/Volkswagen), ABl. 1993, L 20, S. 14. Siehe auch die oben (Fußnote 1) zitierte Bekanntmachung 91/C 182/07.

9 — Rechtssache T-17/93, beim Gericht erster Instanz anhängig.

10 — Im ersten Fall richtet sich der Rechtsakt formell, im zweiten Fall seiner Natur nach an den Kläger.

11 — Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84 (Cofaz/Kommission, Slg. 1986, 391).

Sinne von Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission erheben können, mit der ein aufgrund dieser Bestimmung eingeleitetes formelles Untersuchungsverfahren abgeschlossen wurde. Es handelte sich in jenem Fall um eine Prüfung, die die Kommission insbesondere aus Anlaß einer von französischen Verbrauchern von Erdgas eingereichten Beschwerde eingeleitet hatte und die eine niederländische Tarifregelung für Erdgas betraf. Die Kommission entschied zu einem bestimmten Zeitpunkt, daß die — zwischenzeitlich angepaßte — Tarifregelung mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und das Prüfungsverfahren daher abzuschließen war. Gegen diese Entscheidung erhoben die französischen Verbraucher Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag. Zur Frage der Zulässigkeit dieser Klage führte der Gerichtshof insbesondere aus:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann das Unternehmen unter anderem deshalb im Sinne von Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag von der fraglichen Handlung betroffen sein, weil es die Beschwerde veranlaßt hat, die zur Einleitung des Untersuchungsverfahrens führte, weil es angehört worden ist und weil seine Erklärungen den Verfahrensablauf weitgehend bestimmt haben.

Diese Erwägungen treffen auch bei Unternehmen zu, die im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 93 EWG-Vertrag eine vergleichbare Rolle gespielt haben, sofern ihre Marktstellung durch die Beihilfe, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung ist, spürbar beeinträchtigt wird." [12]

Der Gerichtshof stellte fest, daß die französischen Erdgasverbraucher gegen das niederländische Tarifsystem Beschwerde eingelegt, daß sie sich in dem Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag zu Wort gemeldet und daß sie nachgewiesen hatten, daß die angefochtene Entscheidung ihre Marktstellung spürbar negativ beeinflussen konnte; deswegen erklärte er die Nichtigkeitsklage für zulässig.

9. Meines Erachtens genügt die Klage der Klägerin dem vom Gerichtshof in der Rechtssache Cofaz aufgestellten Zulässigkeitsvoraussetzungen. Die Klägerin hat in der Tat am 26. Juni 1991 bei der Kommission eine Beschwerde gegen die von Portugal angemeldete Beihilfe eingereicht und sich im Laufe des Verfahrens, das zu der — vorliegend angefochtenen — Entscheidung geführt hat, kein förmliches Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten, mehrfach zu Wort gemeldet (siehe oben Nr. 2). Die Firma hat innerhalb von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission ihr die streitige Entscheidung mitgeteilt hatte, die Nichtigkeitsklage erhoben, die Gegenstand meiner Schlußanträge ist [13]. Bei Berücksichtigung all dieser Faktoren kann, wie ich meine, der Umstand, daß es im Fall Cofaz um eine Entscheidung ging, mit der die Kommission das förmliche Prüfungsverfahren beendet hatte, während es sich vorliegend um eine Entscheidung handelt, mit der beschlossen wurde, kein solches Verfahren einzuleiten, nicht dazu führen, die Klage der Klägerin für unzulässig zu erklären [14].

12 — Urteil Cofaz/Kommission, Randnrn. 24 und 25.

13 — Wie bereits ausgeführt (siehe oben, Nrn. 1 und 3), wurde die Entscheidung mit Schreiben vom 30. Juli 1991 mitgeteilt. Die Klage der Firma Matra ist am 6. September 1991 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

14 — Übrigens vertritt Generalanwalt Tesauro in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache C-198/91 (William Cook) eine Auffassung, der ich nur zustimmen kann. Er führt, meines Erachtens zu Recht, aus, daß nachteilig betroffene Personen — wie die Konkurrenten des begünstigten Unternehmens —, selbst wenn sie sich in dem formlosen Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 *nicht* zu Wort gemeldet haben, z. B. weil sie keine Kenntnis von der gewährten Beihilfe hatten, das Recht haben müssen, gegen eine Entscheidung der Kommission vorzugehen, kein förmliches Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten.

Überdies hat die Klägerin ausreichend dargetan, daß die angefochtene Entscheidung ihre Marktstellung erheblich beeinträchtigen könne, indem sie insbesondere ausgeführt hat, daß sie, anders als ihre Mitbewerberinnen, lediglich Großraum-PKW herstelle, so daß sie, was ihre Marktstellung betreffe, ausschließlich von der Entwicklung auf diesem Marktsektor abhänge.

Im Gegensatz zu der von Ford vertretenen Auffassung ändert hieran der Umstand nichts, daß der „Espace" nicht von der Klägerin, sondern von Renault vertrieben wird. Die Behauptung von Ford, die Klägerin laufe angesichts des bestehenden Vertriebsabkommens keinerlei wirtschaftliches Risiko, überzeugt mich nicht. Zum einen erwirbt Renault offenbar nur einen Teil der Erzeugung von der Klägerin zu im voraus festgelegten Bedingungen. Zum anderen wird sich der Umfang dieses von Renault abgenommenen Teils seinerseits notwendig nach Maßgabe der Nachfrage nach dem „Espace" auf dem Kfz-Markt entwickeln. Die Erzeugung der Klägerin hängt daher sehr wohl von wirtschaftlichen Faktoren ab.

10. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Nichtigkeitsklage der Klägerin, im Lichte des Cofaz-Urteils betrachtet, zulässig ist.

Zur inhaltlichen Beurteilung der portugiesischen Beihilfe durch die Kommission

11. Im zweiten Teil ihrer Klageschrift macht die Klägerin fünf Angriffsmittel geltend, die die Begründetheit der Klage betreffen. Ebenso wie die Kommission werde ich mich zunächst diesen Klagegründen zuwenden, da deren Prüfung eine bessere Beurteilung der von der Klägerin vorgebrachten prozessualen Rügen ermöglicht.

Mit ihren ersten drei Klagegründen wirft die Klägerin der Kommission offensichtlich fehlerhafte Beurteilungen vor. Erstens sei die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu Unrecht davon ausgegangen, daß es nur wenig Anhaltspunkte für eine unmittelbare Gefahr der Entstehung von Überkapazitäten auf dem Markt für Großraum-PKW gebe (siehe unten, Nrn. 13 ff.). Zweitens sei die Behauptung, die Standortnachteile von Setubal als Betriebssitz ließen keine wettbewerbsverfälschenden Wirkungen der portugiesischen Beihilfe aufkommen, offensichtlich unrichtig (siehe unten, Nrn. 16 ff.). Schließlich sei die Auffassung der Kommission irrig, die Bemühungen, die Portugal im Rahmen seines Vorhabens auf dem Gebiet der Infrastruktur und der Ausbildung unternehmen werde, stellten keine Beihilfe dar (siehe unten, Nrn. 27 ff.).

Mit ihren beiden weiteren Rügen macht die Klägerin geltend, die Kommission habe Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verletzt. Die vierte Rüge stützt sie auf eine angebliche Verletzung von Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag. Die Kommission habe die portugiesische Beihilfe nicht objektiv im Licht der in Artikel 92 Absatz 3 genannten Ausnahmen gewürdigt, sondern sich darauf beschränkt, die Vereinbarkeit dieser Beihilfe mit einer bereits zuvor zugunsten von Portugal gebilligten allgemeinen Beihilferegelung zu untersuchen (siehe unten, Nrn. 30 ff.). Ich werde diese Rüge zusammen mit der zweiten Rüge behandeln, an die sie folgerichtig anschließt. Schließlich wirft die Klägerin der Kommission Ermessensmißbrauch vor, da diese mit der angefochtenen Entscheidung der Prüfung der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag vorgegriffen habe. Diese letzte Rüge werde ich im Rahmen des

nächsten Abschnitts meiner Schlußanträge behandeln (unten, Nr. 48).

12. Bevor ich die geltend gemachten Klagegründe im einzelnen prüfen werde, scheint es mir nützlich, daran zu erinnern, daß Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag der Kommission für die Beurteilung der Vereinbarung staatlicher Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt ein weites Ermessen einräumt. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes ist insoweit eindeutig [15]. Sie besagt, was die gerichtliche Überprüfung der angefochtenen Entscheidung angeht, daß es nicht Sache des Gerichtshofes ist, die eigentliche Zweckmäßigkeit der von der Kommission im Rahmen von Artikel 92 Absatz 3 EWG-Vertrag getroffenen Entscheidungen zu beurteilen. Der Gerichtshof hat lediglich zu prüfen, ob diese Entscheidungen nicht in einem solchen Maße unannehmbar oder offensichtlich fehlerhaft sind, daß sie vernünftigerweise nicht hätten getroffen werden dürfen. Weiterhin hat der Gerichtshof klargestellt, daß die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens, die eine Abwägung wirtschaftlicher und sozialer Gegebenheiten mit sich bringt, auf die Gemeinschaft als Ganzes Bedacht zu nehmen hat [16] und daß sie bei ihrer Urteilsbildung über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt alle maßgebenden Faktoren berücksichtigen muß [17].

13. *Erster Klagegrund: Überkapazität?* Die Klägerin zitiert aus der angefochtenen Entscheidung nachstehenden Satz, um darzutun, daß die Kommission die Kapazität des europäischen Marktes für Großraum-PKW offensichtlich unrichtig beurteilt habe:

„Obwohl Ford und Volkswagen aufgrund des Setubal-Plans einen erheblichen Anteil an der Produktionskapazität für Großraum-PKW in der Gemeinschaft erwerben, bestehen wenig Anhaltspunkte dafür, daß die in naher Zukunft zu einer Überkapazität führen wird, selbst wenn man die verschiedenen sonstigen Vorhaben für die Herstellung von Großraum-PKW berücksichtigt, die zur Zeit anstehen." [18]

Der Hinweise auf diese einzige — für sich allein in der Tat ziemlich nichtssagende — Erwägung vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung in ihrer Gesamtheit, daß die Kommission die Kapazität des relevanten Marktes sehr wohl differenziert bewertet hat. In ihrer Entscheidung weist sie zuerst und vor allem darauf hin, daß der westeuropäische Automobilmarkt durch eine fühlbar abnehmende Nachfrage gekennzeichnet ist, die mittel- bis langfristig wahrscheinlich um nicht mehr als 1 bis 2 % ansteigen dürfte. Zum anderen zählt sie eine Reihe von Faktoren auf, die „die Mehrzahl der Hersteller und Marktforscher" zu der Ansicht geführt hätten, daß der Sektor der Großraum-PKW innerhalb des westeuropäischen Marktes dennoch der am schnellsten wachsende Marktsektor sein werde. Sie fügt jedoch sofort hinzu, daß auch das Angebot in diesem Sektor auf dem europäischen Markt wahrscheinlich von der Mitte der 90er Jahre ab fühlbar ansteigen werde, und fährt wie folgt fort:

„Naturgemäß gibt jeder Marktforscher seine eigene Antwort auf die Frage, ob der Markt für Großraum-PKW weiter wachsen kann; einige warnen sogar vor einer gewagten Hochrechnung des schnellen Wachstums, das im Verlauf der letzten Jahre in den Vereinig-

15 — Vgl. bereits das Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76 (Steinike & Weinlig/Deutschland, Slg. 1977, 595, Randnr. 8), das kürzlich u. a. durch das Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 34) bestätigt wurde.

16 — A. a. O.

17 — Urteil vom 3. Oktober 1991 in der Rechtssache C-261/89 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-4437, Randnr. 20).

18 — S. 10 der angefochtenen Entscheidung.

ten Staaten und der Gemeinschaft zu verzeichnen war. Unabhängige Marktforscher sagen indessen voraus, daß sich die Nachfrage nach Großraum-PKW in Westeuropa bis zur Mitte der 90er Jahre auf etwa 300 000 Fahrzeuge pro Jahr belaufen wird. Einige Hersteller sind weniger optimistisch. Ford und Volkswagen selbst rechnen damit, daß die Nachfrage 1994 300 000 und Ende des Jahrhunderts 500 000 Einheiten betragen wird." [19]

Der von der Klägerin angeführte Satz erscheint an einer späteren Stelle des Textes; im folgt jedoch unmittelbar die nachstehende Klarstellung:

„Der Umfang des Vorhabens und des Anteils an der Produktionskapazität der Gemeinschaft läßt es jedoch um so notwendiger erscheinen, darauf zu achten, daß die geplanten Beihilfemaßnahmen tatsächlich durch Kriterien der regionalen Entwicklung gerechtfertigt sind, wie dies der gemeinschaftlichen Rahmenregelung für staatliche Beihilfen an die Kfz-Industrie entspricht." [20]

14. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat sich überdies herausgestellt, daß die Kommission im Laufe ihrer informellen Voruntersuchung ein unabhängiges englisches Sachverständigenbüro zu Rate gezogen hat, das über große Erfahrungen auf dem Gebiet der Kfz-Industrie verfügt. Ich vermag keinen Grund dafür zu sehen, daß die von diesem Büro durchgeführte Untersuchung weniger objektiv wäre als die Untersuchungen, auf die sich die Klägerin beruft, um einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission nachzuweisen. Im Gegenteil bestärkt mich die Tatsache, daß sich die Kommission von einer derartigen, von Außenstehenden vorgenommenen Untersuchung hat leiten lassen, in meiner Überzeugung, daß sie bei der Beurteilung der Entwicklung des europäischen Marktes für Großraum-PKW von dem ihr durch Artikel 92 Absatz 3 eingeräumten Ermessen keinen leichtfertigen Gebrauch gemacht hat.

Da der Gerichtshof nicht die eigentliche Zweckmäßigkeit der Entscheidung der Kommission zu beurteilen, sondern lediglich, zu prüfen hat, ob die Entscheidung nicht *offensichtlich falsch* ist (siehe oben, Nr. 12), meine ich, daß die Klägerin mit ihrem Vorbringen nicht durchdringen kann.

15. Im Zusammenhang mit ihrer auf die Überkapazität bezogenen Rüge gibt die Klägerin in ihren Schriftsätzen außerdem ihrer Befürchtung Ausdruck, Ford und VW könnten in Zukunft eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Großraum-PKW erlangen. Ich halte diese Befürchtung aus nachstehenden, von der Kommission angeführten Erwägungen für unbegründet.

Im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung wurde der europäische Markt für Großraum-PKW von der *Klägerin* beherrscht, deren Marktanteil 58 % betrug. Vier andere Hersteller, deren Marktanteile sich zwischen 7 % und 13 % bewegten, folgten in erheblichem Abstand. Nach dem Anlaufen des Newco-Vorhabens in Setubal, und zum Teil infolge davon, wird sich diese Situation ändern. Die angefochtene Entscheidung nennt jedoch drei Faktoren, die darauf hinwiesen, daß das Newco-Vorhaben nicht zu einer beherrschenden Stellung von Ford und VW auf dem relevanten Markt für Großraum-PKW führen werde. Erstens

19 — S. 6 der angefochtenen Entscheidung. Auch den schriftlichen Ausführungen von Matra zufolge ist es realistisch, für 1994 mit einem Marktvolumen von 300 000 zu rechnen.

20 — S. 10 der angefochtenen Entscheidung. Übrigens weist die Kommission in ihren Schriftsätzen darauf hin, daß sie in dieser Mitteilung lediglich angekündigt habe, verhindern zu wollen, daß regionale Beihilfen zu „umfangreichen Überschußkapazitäten" führen (siehe die Überschrift „Regionalbeihilfen" unter Punkt 3 der Mitteilung). In ihren mündlichen Ausführungen vor dem Gerichtshof hat sie diesen Hinweis durch die Feststellung verdeutlicht, ein gewisses Maß an Überschußkapazität begünstige den Wettbewerb.

werde die Produktion von Newco verhältnismäßig langsam anlaufen. So werde Newco 1996, wenn alles planmäßig verlaufe, immer noch „nur" 68 000 Einheiten bauen, während der gesamte Markt dann schätzungsweise bereits mehr als 300 000 Einheiten umfassen werde. Zweitens würden Ford und VW, was den *Verkauf* der von jeder dieser Firmen hergestellten Großraum-PKW betreffe — die sich im übrigen bis zu einem gewissen Umfang hinsichtlich Motorisierung sowie Innen- und Ausstattung voneinander unterscheiden würden — nach wie vor miteinander konkurrieren. Schließlich würden die meisten europäischen Hersteller ebenso wie eine Reihe ihrer amerikanischen und japanischen Mitbewerber in den kommenden Jahren, sei es in Zusammenarbeit miteinander, sei es unabhängig voneinander, neue Großraum-PKW entwickeln, was das Entstehen marktbeherrschender Stellungen verhindern werde.

Diese Argumente der Kommission erscheinen mir hinreichend überzeugend.

16. *Zweiter und vierter Klagegrund: Unrichtige Beurteilung der regionalen Schwierigkeiten und Verletzung von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a?* Die Klägerin zufolge hat die Kommission bei der Beurteilung der in Setubal bestehenden regionalen Schwierigkeiten einen doppelten Fehler begangen.

Erstens habe sie eine offensichtlich unrichtige Beurteilung abgegeben, indem sie ausgeführt habe, daß

„die Nettobelastung mit zusätzlichen Kosten, die für die Betreiber des Vorhabens mit der Wahl des Standorts Setubal verbunden ist, sowie die Notwendigkeit, einen Anreiz für weitere Investitionen in dieser benachteiligten Region zu bieten, eine höhere Intensität der geplanten Beihilfe rechtfertigen und den Betreibern auf dem betroffenen Marktsektor keinerlei ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung verschaffen". [21]

Nach Ansicht der Klägerin bleibt die Wahl von Setubal als Standort einer Kfz-Fabrik angesichts der niedrigen Lohnkosten und des Vorhandenseins einer Reihe anderer Betriebe des Automobilsektors am gleichen Platz auch ohne Berücksichtigung der portugiesischen Beihilfe attraktiv. Die Kommission habe im übrigen keinerlei Hinweis darauf gegeben, welche Kriterien sie bei der Bemessung der mit der Beihilfe zu überwindenden regionalen Schwierigkeiten von Setubal angewandt habe. Jedenfalls sei die von der Kommission genehmigte Beihilfe „ohne Rücksicht auf das zugrungegelegte Kriterium" weit überhöht, gleichviel welche regionalen Schwierigkeiten es zu überwinden gelte.

Zweitens habe die Kommission dadurch gegen Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EWG-Vertrag verstoßen, daß sie die portugiesische Beihilfe als zulässig betrachtet habe. Anstatt die Beihilfe im Licht von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a EWG-Vertrag zu prüfen, habe sich die Kommission bei ihrer Urteilsbildung auf die Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit der SIBR-Regelung (siehe oben, Nr. 2) beschränkt. Dies sei unannehmbar, da die Kommission in ihrer Mitteilung über staatliche Beihilfen an die Kfz-Industrie erklärt habe, sie werde auf diesem Sektor besonders streng auf die Einhaltung der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages achten. Alles in allem werde die Haltung der Kommission dazu führen, daß

21 — S. 11 der angefochtenen Entscheidung.

„die Mitgliedstaaten Zahlungen vornehmen können, die zu einer Verbesserung der finanziellen Lage der begünstigten Unternehmen führen, ohne daß sie erforderlich sind, um die in Artikel 92 Absatz 3 genannten Ziele zu erreichen". [22]

Ich werde diese beiden Rügen zusammen behandeln.

17. Die Prüfung der Vereinbarkeit regionaler Beihilfemaßnahmen mit Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a des Vertrages muß darauf abzielen, zu verhindern, daß der im Wege der Beihilfe finanzierte Teil der betreffenden Investition die zusätzlichen Kosten übersteigt, die sich für den Investor daraus ergeben, daß er in einer mit „regionalen Schwierigkeiten" belasteten Zone investiert, d. h. in einer Zone, die weniger entwickelt ist als andere, durchschnittlich entwickelte Zonen. Eine derartige Prüfung hat sich daher in erster Linie nicht auf den Umfang der regionalen Beihilfemaßnahme zu richten, sondern auf deren *Intensität*. Oder noch anders ausgedrückt: die Frage ist nicht, ob die Beihilfe, in absoluten Zahlen gerechnet, zu hoch ist, sondern ob sie, relativ gesehen unter Berücksichtigung des zu überwindenden regionalen Ungleichsgewichts überzogen ist.

Bei der 1971 erfolgten Ausarbeitung einer gemeinschaftlichen Bewertungsmethode für Beihilfemaßnahmen haben Kommission und Rat dem Rechnung getragen:

„Die Methode stützt sich auf ein einheitliches Kriterium, nämlich die relative Bedeutung der Beihilfen im Verhältnis zum Investitionsbetrag, wobei diese Bedeutung als Prozentsatz ausgedrückt wird." [23]

Rat und Kommission entwickelten daraufhin eine Methode, nach der die Höchstgrenzen für die Beihilfeintensität mit den Begriffen „Bruttosubventionsäquivalent" und „Nettosubventionsäquivalent" ausgedrückt werden. Diese „Subventionsäquivalente" die als Prozentsätze dargestellt werden, drücken das Verhältnis zwischen dem Betrag der zu gewährenden Beihilfen und dem der geplanten Investitionen, die für die Gewährung dieser Beihilfen berücksichtigt werden, aus. Der Unterschied zwischen „Brutto-" und „Nettosubventionsäquivalent" hängt vom Besteuerungsniveau in den verschiedenen Mitgliedstaaten ab. Das Nettosubventionsäquivalent entspricht dem, was „dem Begünstigten nach Zahlung der Einkommenssteuer verbleibt, wobei angenommen wird, daß der Betrieb bereits in ersten Jahr einen Gewinn in der Höhe erzielt, daß die höchstmögliche Steuer erhoben wird" [24].

18. Aus alledem folgt jedenfalls, daß aus der bloßen Tatsache, daß Portugal hier einen hohen Beihilfebetrag gewähren will, schwerlich von vornherein und „ohne Rücksicht auf das zugrunde gelegte Kriterium" abgeleitet werden kann, das die Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist.

Ebenfalls erscheint mir die Behauptung der Klägerin unbegründet, die Kommission habe nicht angegeben, welche *Kriterien* sie bei der Bemessung der durch die Gewährung der

22 — Vgl. Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache 730/79 (Philip Morris/Kommission, Slg. 1980, 2671, Randnr. 17). Gerade diese Erwägung betont im übrigen das der Kommission in Artikel 92 Absatz 3 eingeräumte Beurteilungsermessen.

23 — Punkt 5 „Gemeinsame Methode zur Bewertung der Beihilfen" des Anhangs der Ersten Entschließung vom 20. Oktober 1971 der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über die allgemeinen Beihilferegelungen mit nationaler Zielsetzung (ABl. 1971, C 111, S. 1). Die Entschließung übernimmt wörtlich eine Mitteilung der Kommission an den Rat über „Allgemeine Beihilferegelungen mit regionaler Zwecksetzung", veröffentlicht in derselben Ausgabe des Amtsblatts, S. 7.

24 — Idem.

Beihilfe zu überwindenden regionalen Schwierigkeiten von Setubal angewandt habe. Die Kommission veröffentlicht nämlich in regelmäßigen Zeitabständen (zuletzt im August 1988 [25]) Mitteilungen im Amtsblatt, in denen sie im einzelnen die Kriterien darlegt, die sie bei der Beurteilung regionaler Beihilfen anwendet. Dort hätte die Klägerin die gewünschten Beurteilungskriterien finden können.

19. Weiterhin enthält Anhang I der Mitteilung vom August 1988 eine Anwendung der von der Kommission zugrunde gelegten Kriterien auf die einzelnen Regionen der Gemeinschaft. Hierin wird ausdrücklich erklärt, daß das gesamte Hoheitsgebiet Portugals unter Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a fällt und somit im Sinne dieses Artikels ein Gebiet darstellt, dessen wirtschaftliche Entwicklung gefördert werden muß, da dort die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist und/oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht.

Überdies legt die Kommission in der angefochtenen Entscheidung eingehend dar, weshalb gerade im Raum Setubal der Lebensstandard derart niedrig und die Arbeitslosigkeit derart hoch ist, weshalb Investitionsvorhaben gerade dort besonders willkommen seien und welche zusätzlichen Kosten derartige Vorhaben für potentielle Investoren mit sich bringen.

Der Standpunkt der Kommission wird von Portugal in vollem Umfang unterstützt. In seinen Schriftsätzen legt Portugal überzeugend dar, daß Setubal, namentlich auch im Vergleich mit den übrigen portugiesischen Gebieten, eine wirtschaftlich besonders schwierige Phase durchläuft. [26] Was das Vorhandensein von anderen Automobilfabriken in diesem Raum anbelangt, so weist Portugal darauf hin, daß es sich um sehr kleine Fabriken handelt, die auf die nach der Nelkenrevolution betriebene protektionistische Politik zurückgingen, die eine Einfuhr von Automobilen unmöglich mache. Lassen Sie mich hinzufügen, daß das Vorbringen, die Errichtung einer Fabrik in Portugal, genauer gesagt in Setubal, führe zu einer niedrigeren Lohnbelastung, für sich allein wenig Gewicht hat, da, wie sich zeigt, die Wahl eines derartigen Standortes ebenfalls bedeutet, daß das betroffene Unternehmen mit einer geringeren Produktivität [27], einer geringeren technologischen Entwicklung und einem niedrigerem Ausbildungsniveau fertig werden muß.

20. Aus alledem lassen sich m. E. zwei Schlußfolgerungen ableiten. Zum einen erweist sich die Behauptung der Klägerin als unbegründet, Setubal sei als Standort einer Automobilfabrik auch ohne staatliche Beihilfe wirtschaftlich ebenso lohnend wie andere Standorte. Ebenso aber zeigen die bisherigen Darlegungen, daß sich die Kommission im Gegensatz zu den Behauptungen, auf die Klägerin ihren vierten Klagegrund stützt, *nicht* auf die Prüfung der Vereinbarkeit der portugiesischen Beihilfe mit dem sie SIBR-Programm beschränkt hat. Vielmehr ergibt sich bereits aus der Lektüre der angefochtenen Entscheidung, daß die Kommission unabhängig von der erwähnten Untersuchung der Frage nachgegangen ist, ob,

25 — Mitteilung der Kommission über die Methode zur Anwendung von Artikel 92 Absätze 3a und c auf Regionalbeihilfen (ABl. 1988, C 212, S. 2).

26 — So ist die Arbeitslosigkeit dort doppelt so hoch wie der portugiesische Durchschnitt; sie beträgt 20,6 % der Erwerbsbevölkerung.

27 — Nach einem 1989 vom portugiesischen Ministerium für Industrie und Energie vorgelegten Bericht, auf den Portugal in seinen Schriftsätzen Bezug nimmt, beträgt die Produktivität in diesem Land zwischen einem Drittel und einem Viertel des Gemeinschaftsdurchschnitts.

weshalb und inwieweit die Unterstützung eines Vorhabens in Setubal *für sich genommen* gerechtfertigt ist. [28] Gerade im Hinblick hierauf beruft sich die Kommission im übrigen auf das bereits erwähnte externe Sachverständigenbüro, woraus sich wiederum ergibt, daß sich die Kommission nicht auf einen bloßen Vergleich der geplanten Beihilfe mit den im SIBR-Programm zugrunde gelegten Zahlen und Methoden beschränkt hat.

21. Dies läßt jedoch die Tatsache unberührt, daß die Kommission auch die Vereinbarkeit der portugiesischen Beihilfe mit dem SIBR-Programm geprüft hat. Das ist nach meiner Ansicht auch nur logisch: die Kommission muß sich ja auch mit der Frage befassen, ob sich eine konkrete Beihilfe innerhalb des allgemeinen Rahmens hält, den sie mit dem betroffenen Staat vereinbart hat.

Die Kommission hat aber, als sie dieses Programm genehmigte, damit gerechnet, daß die Beihilfe in der Region Setubal das *Maximum* von 75 % Bruttosubventionsäquivalent oder 60 % Nettosubventionsäquivalent werde erreichen können. Das die hier von Portugal angemeldeten Beihilfemaßnahmen lediglich einem Bruttosubventionsäquivalent von 33,5 % und ein Nettosubventionsäquivalent von 27,1 % entsprechen würden, bestärkte die Kommission in ihrer Überzeugung, daß die regionalen Schwierigkeiten des Raums Setubal nicht überkompensiert würden.

Trotzdem bleibt die Klägerin bei ihrer Behauptung, die Kommission sei offensichtlich nicht in der Lage, die strukturellen Schwierigkeiten, die die Beihilfe rechtfertigen sollen, auch nur annähernd zu beziffern [29].

22. In diesem Zusammenhang sei zunächst betont, daß nichts darauf hindeutet, daß die Kommission bei der Genehmigung des SIBR-Programms gegen die von ihr selbst festgelegte *allgemeine* politische Linie verstoßen hätte, wie sie in der bereits zitierten [30] veröffentlichten Mitteilung über die Anwendung von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a auf regionale Beihilfen hinsichtlich der Höchstgrenze von Beihilfen zum Ausdruck kommt. Dort heißt es:

„Diese Höchstgrenze [75 % Nettosubventionsäquivalent] wurde ebenfalls für Regionen nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a gewählt.

... Während der Entwicklungstand der Regionen nach Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe a, gemessen am Durchschnittswert der Gemeinschaft, ungewöhnlich niedrig sein muß, können auch innerhalb der Regionen eines Mitgliedstaats erhebliche Abweichungen in Lebensstandard und Unterbeschäftigung vorliegen.

Die Kommission wird deshalb ihre Ermessensbefugnisse dazu nutzen, eine regionale Differenzierung der Beihilfeintensität unterhalb von 75 % Nettosubventionsäquivalent zu fordern. Der für eine regionale Beihilferegelung gültige Satz wird also dem Höchstsatz entsprechen, der von dem Mitgliedstaat der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 gemeldet und von der Kommission in ihrer Entscheidung nach Artikel 92 und Artikel 93 genehmigt worden ist." (Seite 3)

28 — Siehe die Ausführungen oben, Nrn. 16 ff., aus denen auch hervorgeht, daß sich die Entscheidung der Kommission auf eine Untersuchung des Umfangs der regionalen Schwierigkeiten und der Eignung der geplanten Beihilfe für deren Überwindung stützt.

29 — S. 2 der Erwiderung.

30 — Oben, Fußnote 25.

In völliger Übereinstimmung mit dieser Mitteilung wurde in dem mit Portugal vereinbarten SIBR-Programm das Nettosubventionsäquivalent auf einen Satz von weniger als 75 % festgelegt, nämlich, wie oben (Nr. 21) dargelegt, auf 60 %.

23. Es stellt sich nun die Frage, ob die Kommission zu Recht angenommen hat, daß die dergestalt im SIBR-Programm mit Portugal vereinbarte Höchstgrenze von 60 % Nettosubventionsäquivalent vorliegend nicht überschritten wurde. Hierzu muß zunächst ermittelt werden, welcher Anteil der geplanten Investitionen in Höhe von 2 550 Millionen ECU für die Beihilfe in Betracht zu ziehen ist (siehe oben, Nr. 17). Die hierfür geltenden Kriterien wurden von der Kommission und Portugal im SIBR-Programm ausgearbeitet und werden in der angefochtenen Entscheidung wiederholt:

„Nicht für eine staatliche Beihilfe in Betracht kommen folgende Bestandteile der Gesamtkosten: Ankauf des Geländes, Betriebskapital, Ausbildungs- und Anlaufkosten, Zinsbelastung und, soweit sie sich nicht ausschließlich aus der Entscheidung ergeben, die Fabrik in Setubal zu errichten, die Kosten der technischen Entwicklung des Erzeugnisses und des Herstellungsverfahrens. Vorliegend werden nur 42 % des Gesamtbetrags der vorgenannten Kosten für die technische Entwicklung als für die Beihilfe in Betracht kommend angesehen." [31]

In Einklang hiermit hat die Kommission nur folgende Investitionsposten (in Millionen ECU ausgedrückt) als für die Beihilfe in Betracht kommend behandelt: Einrichtungen (425), Maschinen und Ausrüstung (967) und in begrenztem Umfang technische Entwicklung des Erzeugnisses und des Herstellungsverfahrens (276) [32], im Ganzen also einen Investitionsbetrag von 1 668 Millionen ECU, der von der Klägerin nicht bestritten wird.

24. In zweiter Linie muß geprüft werden, ob sich die für das Newco-Vorhaben in bezug auf diese Investitionsposten zugesagte Beihilfe tatsächlich innerhalb der SIBR-Höchstgrenze von 60 % Nettosubventionsäquivalent hält.

Wie bereits ausgeführt (oben, Nr. 2), beläuft sich die Beihilfe auf 547 Millionen ECU, von denen 500 Millionen ECU aufgrund des SIBR-Programms ausbezahlt und 47 Millionen ECU in Form einer begrenzten, mit der SIBR-Beihilfe kumulierbaren Freistellung von der Gesellschaftssteuer gewährt werden sollen. [33]

Aus der angefochtenen Entscheidung sowie aus den in der Gegenerwiderung enthaltenen näheren Erläuterungen ergibt sich, daß die

31 — S. 5 der angefochtenen Entscheidung.

32 — In ihrer Klagebeantwortung erweckt die Kommission den Eindruck, als ob im Hinblick auf die Überwindung der regionalen Schwierigkeiten auch eine sogenannte Betriebsbeihilfe genehmigt werden könne. In ihrer Erwiderung führt Matra zu Recht aus, daß die Kommission selbst in dem von ihr festgelegten „Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie" Betriebsbeihilfen selbst für benachteiligte Regionen als unzulässig angesehen hat. Insofern ist aber nicht die Klagebeantwortung der Kommission, sondern die angefochtene Entscheidung maßgeblich. Betriebsbeihilfen werden aber an keiner Stelle dieser Entscheidung für zulässig erklärt. Im Gegenteil kommt hiernach lediglich die „technische Entwicklung des Erzeugnisses und des Herstellungsverfahrens", nicht also die Produktion von Mehrzweckfahrzeugen selbst für eine Beihilfe in Betracht.

33 — Die SIBR-Beihilfe ist in begrenztem Umfang mit steuerrechtlichen Beihilfen kumulierbar. Die in dieser Weise kumulierte Beihilfe darf jedoch in keinem Fall mehr als 75 % Nettosubventionsäquivalent betragen. Siehe hierzu das nichtveröffentlichte, aber auf Ersuchen des Gerichtshofes vorgelegte Dokument SEC(88)1979 vom 13. Dezember 1988. Obwohl die Nichtveröffentlichung derartiger Dokumente keinen Verstoß darstellt, würde ihre Publikation zu größerer Transparenz führen.

Kommission sorgfältig geprüft hat, ob Portugal Ford und VW neben der angemeldeten Beihilfe nicht noch auf andere, mittelbare Weise Beihilfen hat zukommen lassen. Sie hat festgestellt, ohne daß die Klägerin dem wiedersprochen hätte, daß Ford und VW das Fabrikgelände zum üblichen Marktpreis von 3,5 ECU pro m^2 gekauft haben. Aus Gründen, denen ich mich später zuwenden werde (Nrn. 27 ff.), hat sie überdies festgestellt, daß auch die Finanzierung der mit Infrastruktur und Ausbildung zusammenhängenden Tätigkeiten keine Beihilfe darstelle. All diese Erwägungen führten die Kommission zu der Ansicht, daß die für das Newco-Vorhaben gewährte Beihilfe — im Verhältnis zum höchsten für die Gewährung von Beihilfen in Betracht kommenden Betrag von 1 660 Millionen ECU — einem Bruttosubventionsäquivalent von 33,5 % [34] und einem Nettosubventionsäquivalent von 27,1 % entspreche, Werte, die eindeutig unterhalb der SIBR-Höchstgrenze von 75 % bzw. 60 % lägen [35]. Lassen Sie mich hinzufügen, daß selbst wenn, wie die Klägerin behauptet (siehe unten, Nr. 27), die mit Infrastruktur und Ausbildung zusammenhängenden Tätigkeiten (in Höhe von 9 bzw. 202 Millionen ECU) als Beihilfe anzusehen wären, der Gesamtbetrag der gewährten Beihilfe sich auf 758 anstatt 547 Millionen ECU belaufen würde. Auch in diesem Falle würden die SIBR-Höchstgrenzen von 75 % bzw. 60 % bei weitem nicht überschritten.

25. Aus alledem folgt, daß die Kommission der Frage, ob die von Portugal angemeldete Beihilfe notwendig war, um die regionalen Schwierigkeiten der in Rede stehenden Zone zu überwinden, m. E. mit der erforderlichen Sorgfalt und unter Beachtung der allgemeinen politischen Linie der Gemeinschaft nachgegangen ist und somit von dem ihr durch Artikel 92 Absatz 3 zuerkannten Beurteilungsermessen nicht in zu mißbilligender Weise Gebrauch gemacht hat. Sie hat sich im Gegenteil an den allgemeinen Grundsatz gehalten, daß eine Beihilfe nur dann als unter die Ausnahmebestimmung von Artikel 92 Absatz 3 fallend angesehen werden kann, wenn die Kommission feststellen kann, daß die begünstigten Unternehmen ohne diese Beihilfe mit Hilfe des Marktmechanismus allein nicht zur Verwirklichung eines der in dieser Bestimmung genannten Ziele gelangen könnten. Gerade in dem von der Klägerin zitierten Urteil in der Rechtssache Philip Morris hat der Gerichtshof den Rückgriff auf diesen allgemeinen Grundsatz gutgeheißen. [36]

26. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß auch diese beiden von der Klägerin vorgebrachten Klagegründe nicht durchgreifen.

27. *Dritter Klagegrund: Wurde die für Tätigkeiten in Zusammenhang mit Infrastruktur und Ausbildung gewährte finanzielle Hilfe falsch eingestuft?* Mit ihrem nächsten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Kommission habe noch einen dritten offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, indem sie im Zusammenhang mit Infrastruktur und Ausbildung stehenden Tätigkeiten, die Portugal in Setubal zu finanzieren beabsichtigt, nicht als Beihilfe eingestuft habe. Die Klägerin beruft sich hierbei auf das Urteil vom 27.

34 — 547 Millionen ECU machen lediglich 32,8 % von 1 668 Millionen ECU aus, wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung selbst feststellt. Dennoch geht die Kommission von einem Bruttosubventionsäquivalent von 33,5 % aus. Eine Erklärung für diese kleine Abweichung zwischen beiden Prozentsätzen wurde nicht gegeben.

35 — Da die steuerliche Beihilfe von 47 Millionen ECU mit den SIBR-Höchstgrenzen von 75 % bzw. 60 % kumuliert werden kann (siehe oben, Fußnote 33), ist die Differenz zwischen der SIBR-Regelung und der Newco-Beihilfe sogar noch größer, als es auf den ersten Blick scheint.

36 — Urteil Philip Morris, a. a. O., Randnrn. 16, 17, 25 und 26.

März 1980 in der Rechtssache Denkavit, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, daß als Beihilfemaßnahmen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 anzusehen sind:

„Entscheidungen, durch die die Mitgliedstaaten ihre eigenen wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele verfolgen, indem sie Unternehmen oder anderen Rechtssubjekten einseitig aus eigenem Recht Mittel zur Verfügung stellen oder Vorteile einräumen, die der Verwirklichung der wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele dienen sollen." [37]

28. In der angefochtenen Entscheidung legt die Kommission die Gründe dar, aus denen sie zu der Auffassung gelangt ist, daß die von Portugal im Zusammenhang mit der Infrastruktur geplanten Tätigkeiten keine Beihilfen darstellten. Sie stellt fest, daß alle auf dem Fabrikgelände vorgenommenen Arbeiten von Ford und VW finanziert würden und daß alles, was außerhalb dieses Geländes errichtet oder angelegt werde, jedermann im gleichem Maße zugänglich sein solle. Dienstleistungen, die normalerweise entgeltlich seien, wie z. B. die Wasserversorgung, sollten auch künftig unter normalen Marktbedingungen sowohl an Newco als auch an andere Verbraucher erbracht werden.

Ich stimme der Kommission darin zu, daß die Durchführung von Infrastrukturarbeiten nicht als Beihilfemaßnahme angesehen werden kann, wenn die geschaffene Infrastruktur jedermann zugänglich ist und wenn ihre Inanspruchnahme, soweit sie normalerweise entgeltlich ist, den Verbrauchern zu normalen Marktpreisen berechnet wird. In der Tat wird den potentiellen Verbrauchern in diesem Fall kein „Vorteil verschafft". Daß diese Infrastruktur in der Anlaufzeit hauptsächlich durch Newco genutzt wird, ist unvermeidlich. Das wird sich jedoch ändern, wenn die Entwicklung der betroffenen Region den erhofften Verlauf nimmt.

29. Die gleichen Grundsätze gelten für das von Portugal zu finanzierende Ausbildungsprogramm. Allerdings ist dieser Punkt heikler. Portugal hat sich nämlich verpflichtet, (potentielle) Arbeitnehmer von Newco auszubilden, ohne die Gesellschaft mit den Kosten dieser Ausbildung zu belasten. In der angefochtenen Entscheidung wird die durchzuführende Ausbildung wie folgt näher bestimmt:

„Bei den fraglichen Maßnahmen handelt es sich um Intensivkurse zur Vorbereitung auf die Produktion, die es den künftigen Arbeitnehmern ermöglichen soll, die verschiedenen grundlegenden technischen Qualifikationen zu erwerben, die für ein Vorhaben dieser Art notwendig sind; viele dieser Kurse werden in Portugal bisher nicht angeboten. Sie verfolgen das Ziel, das Qualifikationsniveau der Arbeitskräfte fühlbar anzuheben und neue Beschäftigungsmöglichkeiten zu entwikkeln." [38]

Außerdem geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, daß die Bewerber auf dem Fabrikgelände von Newco ausgebildet werden sollen (allerdings in einem getrennten Gebäude, dessen Baukosten von der portugiesischen Regierung und Newco gemeinsam getragen werden sollen).

37 — Urteil vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79 (Denkavit Italiana, Slg. 1980, 1205, Randnr. 31). Auf der Grundlage der von ihm gegebenen Definition hat der Gerichtshof entschieden, daß die Verpflichtung der Finanzverwaltung eines Mitgliedstaats zur Rückzahlung von mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Abgaben *keine* Beihilfemaßnahme darstellt.

38 — S. 8 der angefochtenen Entscheidung.

30. Die Kommission zählt in der angefochtenen Entscheidung die Faktoren auf, die sie dennoch veranlaßt haben, die von Portugal in die Ausbildungstätigkeit investierten Beträge nicht als Beihilfe anzusehen. So soll das zu schaffende „Kfz-Ausbildungszentrum" völlig unabhängig von der Fabrik verwaltet werden und auch anderen Kfz-Herstellern offen stehen. Überdies hätten die portugiesischen Behörden erklärt, nach 1993 werde das Ausbildungsprogramm in keiner Weise den spezifischen Bedürfnissen von Newco angepaßt, so daß Ford und VW im Verhältnis zu anderen Herstellern nicht bevorzugt würden; Ford und VW müßten selbst für eine ergänzende technische Ausbildung sorgen. [39] Schließlich bestünden auch in anderen wichtigen portugiesischen Wirtschaftszweigen ähnliche privat finanzierte Ausbildungszentren.

31. Die Kommission hat ihre Entscheidung nach Abwägung des Für und Wider getroffen. Auf einem Gebiet wie dem der Berufsausbildung, wo die menschlichen und qualitativen Aspekte mindestens ebenso wichtig sind wie die finanziellen und wirtschaftlichen und wo angesichts der normalen Rotation der Arbeitnehmer keineswegs feststeht, daß die Ausbildung ausschließlich Newco zugute kommen wird, muß sich der Gerichtshof sicherlich auf eine „marginale" Kontrolle beschränken (siehe oben Nr. 12). Hier gilt noch mehr als bei der Finanzierung der Infrastrukturarbeiten, daß es nicht Sache des Gerichtshofes ist, die eigentliche Zweckmäßigkeit der Entscheidung der Kommission zu beurteilen.

Aus der angefochtenen Entscheidung geht aber m. E. hervor, daß alle für die Beurteilung maßgebenden Faktoren hinreichend geprüft wurden und daß die Kommission Vor- und Nachteile des ihr unterbreiteten Vorhabens in nicht zu beanstandender Weise gegeneinander abgewogen hat. Auch in dieser Hinsicht erscheint die Art und Weise, wie die Kommission die Angelegenheit behandelt hat, somit nicht an einem offensichtlichen Beurteilungsfehler zu leiden; m. E. hat die Kommission die Grenzen der ihr in Artikel 92 Absatz 3 belassenen Beurteilungsfreiheit nicht überschritten.

39 — S. 8 der angefochtenen Entscheidung: „[Das Kfz-Ausbildungszentrum] wird nicht das einzige Mittel sein, um der Notwendigkeit einer Ausbildung in dieser Fabrik gerecht zu werden";„eine Ausbildung wird auch in anderen Fabriken von Ford und in anderen Ausbildungszentren stattfinden".

Das von der Kommission gewählte Verfahren

32. Im ersten Teil ihrer Klageschrift macht die Klägerin in bezug auf das von der Kommission gewählte Verfahren fünf Klagegründe geltend. Erstens habe die Kommission Artikel 93 des Vertrages verletzt, indem sie entschieden habe, daß kein Anlaß bestehe, das im zweiten Absatz dieses Artikels vorgesehene formelle Prüfungsverfahren zu eröffnen, und daß, obwohl bei der Urteilsbildung über die Frage der Vereinbarkeit der portugiesischen Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht ernsthafte Probleme aufgetaucht seien (unten, Nrn. 33 ff.). Weiterhin habe die Kommission dadurch gegen den Vertrag verstoßen, daß sie die Prüfung der Vereinbarkeit des Newco-Vorhabens mit den Vorschriften des Vertrages über staatliche Beihilfen getrennt von der Prüfung der Vereinbarkeit dieses Vorhabens mit den Wettbewerbsbestimmungen der Artikel 85 ff. des Vertrages vorgenommen habe (unten, Nrn. 48 ff.).

Mit ihrem dritten Klagegrund macht die Klägerin geltend, die Kommission habe Artikel 190 EWG-Vertrag dadurch verletzt, daß sie die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet habe (unten, Nrn. 55 ff.). Die beiden letzten Klagegründe schließlich betreffen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (unten, Nr. 57) sowie der allgemeinen Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung (unten, Nr. 61).

33. *Erster Klagegrund: Nichteinleitung des förmlichen Prüfungsverfahrens.* Zwischen dem formlosen, aufgrund von Artikel 93 Absatz 3 durchgeführten Prüfungsverfahren und dem förmlichen Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag bestehen grundlegende Unterschiede. Generalanwalt Tesauro hat diese Unterschiede kürzlich in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache William Cook/Kommission [40] gründlich analysiert; ich kann seinen Ausführungen in vollem Umfang zustimmen.

34. Das formlose Verfahren nach Artikel 93 Absatz 3 dient, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, „lediglich dazu ..., der Kommission eine erste Meinungsbildung über die teilweise oder völlige Vereinbarkeit der ihr angezeigten Beihilfevorhaben mit dem Vertrag zu ermöglichen" [41]. Zunächst ist dieses Verfahren durch seinen *wenig transparenten* Charakter gekennzeichnet. Es wird ja nämlich von der Kommission nicht gefordert, die Anmeldung von Beihilfemaßnahmen der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen [42] oder Dritte aufzufordern, ihre Bemerkungen vorzutragen [43]. Ein zweites Merkmal, nämlich *daß Dritte sich nur in begrenztem Umfang einschalten können*, folgt logisch aus diesem nichtöffentlichen Charakter. Nur Dritte, die wie die Klägerin auf inoffiziellem Wege Kenntnis von der Anmeldung des Beihilfevorhabens erlangt haben, können ihre Bemerkungen vortragen. Schließlich ist das formlose Verfahren durch seine *kurze Dauer* gekennzeichnet. Dem Gerichtshof zufolge darf es grundsätzlich nicht länger als zwei Monate dauern, von dem Zeitpunkt an gerechnet, zu dem die Anmeldung vollständig erfolgt ist. Nach Ablauf dieser Frist kann der betroffene Mitgliedstaat die Beihilfe auszahlen, nachdem er die Kommission hierüber unterrichtet hat. [44]

35. Stellt die Kommission im Laufe des formlosen Verfahrens fest, daß die angemeldete Beihilfe prima facie (d. h. ohne daß eine weitere Prüfung erforderlich wäre) mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, so hat sie den betroffenen Mitgliedstaat hiervon zu unterrichten. [45] Eine Zusammenfassung der Entscheidung, „keine Einwände zu erheben", wird, wenn auch oft verspätet [46], im Teil C des Amtsblatts veröffentlicht. Wegen des wenig transparenten Charakters des formlosen Verfahrens kann es geschehen, daß potentiell benachteiligte Betroffene erst durch die Veröffentlichung von der Beihilfe erfahren.

36. Ist die Kommission dagegen bei Abschluß der formlosen Prüfung *nicht* davon überzeugt, daß die angemeldete Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, so hat sie gemäß Artikel 93 Absatz 3 des Vertrages „unverzüglich" das förmliche Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten. Verglichen mit dem vorstehend beschriebenen formlosen Verfahren ist dieses förmliche Verfahren, das Klarheit in denjenigen Fällen schaffen soll, die der Kommission prima facie nicht eindeutig erscheinen, transparenter und gründlicher, und es bietet Dritten daher eine bessere Möglichkeit, sich zu äußern. Deshalb wird es meist auch länger dauern als das formlose Verfahren.

40 — Siehe oben, Fußnote 14.

41 — Siehe das Urteil vom 20. März 1984 in der Rechtssache 84/82 (Deutschland/Kommission, Slg. 1984, 1451, Randnr. 11) mit weiteren Urteilsnachweisen.

42 — Urteil vom 9. Oktober 1984 in den verbundenen Rechtssachen 91/83 und 127/83 (Heineken Brouwerijen BV, Slg. 1984, 3435, Randnr. 15).

43 — Urteil in der Rechtssache Deutschland/Kommission, a. a. O., Randnr. 13.

44 — Siehe das Urteil vom 11. Dezember 1973 in der Rechtssache 120/73 (Gebrüder Lorenz GmbH, Slg. 1973, 1471, Randnr. 4).

45 — Urteil in der Rechtssache Deutschland/Kommission, a. a. O., Randnr. 12.

46 — Vorliegend wurde die am 16. Juli 1991 erlassene Entscheidung erst am 3. Oktober 1991 veröffentlicht (siehe oben, Fußnote 4).

Das förmliche Verfahren beginnt mit einer im Amtsblatt veröffentlichten Mitteilung, mit der beteiligte Dritte [47] aufgefordert werden, sich zu äußern [48]. Auf diese Weise wird das rechtliche Gehör gewahrt und verfügt die Kommission — die auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen keine eigenen Prüfungsbefugnisse hat — über ein Maximum an relevanten Informationen:

„[Dieses Verfahren gibt] den anderen Mitgliedstaaten und den betroffenen Wirtschaftskreisen die Gewähr ..., ihre Auffassung vortragen zu können, und [versetzt] die Kommission in die Lage ..., sich vor Erlaß ihrer Entscheidung umfassend über alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte zu unterrichten ..." [49]

37. Da das formlose Verfahren nach Artikel 93 Absatz 3 und das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 jeweils ihre eigenen Zielsetzungen haben und spezifische Merkmale aufweisen, ist es von größter Wichtigkeit, daß von beiden kein falscher Gebrauch gemacht wird.

Beschließt die Kommission zu Unrecht, das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 *nicht* einzuleiten, so steht zu befürchten, daß die Rechte potentieller Beteiligter verletzt und bestimmte wesentliche Faktoren unberücksichtigt bleiben.

Beschließt sie dagegen, das förmliche Verfahren *einzuleiten*, stellt sich aber später heraus, daß diese Entscheidung nicht gerechtfertigt war, so ist die Situation ebenfalls unbefriedigend. Da keine Beihilfe ausgezahlt werden kann, solange das förmliche Prüfungsverfahren läuft, werden in diesem Falle die Interessen der begünstigten Unternehmen und/oder des Mitgliedstaates, der die Beihilfe gewähren will, beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof in zwei Urteilen vom 30. Juni 1992 Nichtigkeitsklagen gegen die Entscheidung der Kommission, das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 zu eröffnen, für zulässig erklärt. Der Gerichtshof stellte hierzu u. a. fest:

„Eine Entscheidung, mit der die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem EWG-Vertrag festgestellt wird, oder die gegen eine Entscheidung der Kommission, mit der ihre Unvereinbarkeit festgestellt wird, eröffnete Klage *würden es nicht ermöglichen, die nicht rückgängig zu machenden Folgen einer* auf der Einhaltung des in Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 vorgesehenen Verbots beruhenden *Verzögerung bei der Zahlung der Beihilfe zu beseitigen*" [50] (Hervorhebungen durch mich).

38. Die von der Kommission zu treffende Entscheidung, ob sie das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einleitet oder nicht, ist somit weder einfach noch folgenlos. Da der Rat noch nicht von seiner Befugnis nach Artikel 94 EWG-Vertrag Gebrauch gemacht hat, Ausführungsvorschriften zu den Artikeln 92 und 93 zu erlassen, ist es Sache des Gerichtshofes, die nötigen Klarstellungen vorzunehmen. [51]

47 — Beteiligte sind auch „durch die Gewährung der Beihilfe eventuell in ihren Interessen verletzte Personen, Unternehmen oder Vereinigungen, insbesondere die konkurrierenden Unternehmen und die Berufsverbände". Artikel 93 Absatz 2 bezieht sich somit auf „eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten". Vgl. Urteil vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82 (Intermills/Kommission, Slg. 1984, 3809, Randnr. 16).

48 — Vgl. Artikel 93 Absatz 2 des Vertrages. Diese Aufforderung muß nicht namentlich erfolgen: vgl. Urteil in der Rechtssache Intermills, a. a. O., Randnr. 17.

49 — Urteil in der Rechtssache Deutschland/Kommission, a., a. O., Randnr. 13. Vgl. auch Urteil in der Rechtssache Intermills/Kommission, a. a. O., Randnr. 17.

50 — Vgl. Urteile vom 30. Juni 1992 in den Rechtssachen C-312/90 (Spanien/Kommission, Slg. 1992, I-4117, Randnr. 22) und C-47/91 (Italien/Kommission, Slg. 1992, I-4145, Randnr. 28).

51 — Urteil in der Rechtssache Deutschland/Kommission, a. a. O., Randnr. 10.

Der Gerichtshof hat dies namentlich in seinem Urteil in der Rechtssache Deutschland/Kommission vom 20. März 1984 [52] getan. Dort ging es um eine Nichtigkeitsklage Deutschlands gegen die Entscheidung der Kommission, keine Einwendungen gegen ein Beihilfevorhaben zur Umstrukturierung der belgischen Textilindustrie zu erheben, also *kein* förmliches Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag einzuleiten. Der Gerichtshof stellte aus diesem Anlaß folgenden Grundsatz auf (Randnr. 13):

„[Das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2] wird jedoch unerläßlich, sobald die Kommission bei der Prüfung, ob ein Beihilfevorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, auf ernste Schwierigkeiten stößt. Die Kommission darf sich folglich für den Erlaß einer positiven Entscheidung über ein Beihilfevorhaben nur dann auf die Vorprüfungsphase des Artikels 93 Absatz 3 beschränken, wenn sie nach einer ersten Prüfung die Überzeugung gewinnen kann, daß dieses Vorhaben vertragskonform ist. Ist die Kommission aufgrund dieser ersten Prüfung jedoch zu der gegenteiligen Schlußfolgerung gelangt oder hat sie nicht alle Schwierigkeiten hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit dieses Vorhabens mit dem Gemeinsamen Markt ausräumen können, so ist sie verpflichtet, alle erforderlichen Stellungnahmen einzuholen und zu diesem Zweck das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 einzuleiten."

39. Im Anschluß hieran wandte der Gerichtshof diesen Grundsatz auf den konkreten Sachverhalt des Falles an. Es stellte sich heraus, daß die Kommission die belgische Beihilfe anfangs als unzulässig angesehen und sie erst später für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar erklärt hatte, nachdem eingehende Verhandlungen stattgefunden hatten und das angemeldete Vorhaben weitgehend abgeändert worden war. Überdies waren eben wegen dieser Verhandlungen zwischen Anmeldung und Erlaß der positiven Entscheidung sechszehn Monate verstrichen, eine Frist, „die beträchtlich den Zeitraum überschreitet, der normalerweise für eine erste Prüfung im Rahmen der erwähnten Bestimmungen des Artikels 93 Absatz 3 erforderlich ist" (Randnr. 15). Schließlich stellte sich heraus, daß die Kommission das geänderte Beihilfevorhaben nur unter bestimmten Bedingungen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hatte, denn sie bleibe „sehr besorgt hinsichtlich der Auswirkungen, die die Durchführung des Plans auf den innergemeinschaftlichen Wettbewerb haben kann" (Randnr. 16).

Der Gerichtshof entschied, daß die Kommission unter diesen Umständen das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 hätte einleiten müssen.

40. Die Klägerin behauptet, die Umstände, aufgrund deren der Gerichtshof in der genannten Rechtssache zu diesem Ergebnis gekommen sei, lägen auch hier vor. In den folgenden Abschnitten meiner Schlußanträge (unten, Nrn. 41 ff.) werde ich mich mit der Frage befassen, ob dies tatsächlich zutrifft. Anschließend (unten, Nrn. 46 ff.) werde ich prüfen, ob im vorliegenden Fall möglicherweise andere Faktoren gegeben sind, die den Gerichtshof zu der Auffassung bringen könnten, die Kommission hätte das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 einleiten müssen.

41. Der Klägerin zufolge hatten die portugiesischen Behörden das Beihilfevorhaben zugunsten von Newco bereits im November 1990, also neun Monate vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung der Kommission vorgelegt. Weiterhin seien, ebenso wie im

52 — Siehe oben, Fußnote 41.

Fall Deutschland/Kommission, die ursprünglichen Pläne entscheidend abgeändert worden. In seinem Schreiben an die Klägerin habe das Kommissionsmitglied Bangemann in der Tat von „wesentlichen Verbesserungen" gesprochen (siehe oben, Nr. 3). Schließlich habe die Kommission ihre Zustimmung zur portugiesischen Beihilfe nur unter bestimmten Bedingungen und nicht ohne Zögern erteilt. Daß die angefochtene Entscheidung nur bedingt positiv sei, ergebe sich, so die Klägerin, aus den in ihr enthaltenen Auflagen betreffend den Zugang Dritter zur Nutzung der Infrastrukturen und zur Teilnahme am Ausbildungsprogramm. Die Zweifel der Kommission träten in der Newco auferlegten Verpflichtung zu Tage, jährlich einen Bericht vorzulegen.

Das Vorbringen der Klägerin, daß der vorliegende Sachverhalt dem der Rechtssache Deutschland/Kommission zugrunde liegenden Sachverhalt gleiche, vermag mich aus den nachstehenden Gründen nicht zu überzeugen.

42. Die portugiesische Anmeldung erfolgte mit Schreiben vom 26. März 1991 und wurde durch ein Schreiben vom 16. April 1991 vervollständigt; mit Schreiben vom 31. Mai 1991 legte Portugal zusätzliche Informationen zum Ausbildungsprogramm vor. Die angefochtene Entscheidung trägt das Datum des 16. Juli 1991. Je nachdem, ob man das Schreiben vom 31. Mai 1991 als Vervollständigung der Anmeldung ansieht oder nicht, hat die Kommission die vom Gerichtshof festgelegte Höchstgrenze von zwei Monaten (siehe oben, Nr. 34) entweder genau erreicht oder leicht überschritten (was sich im übrigen zum Teil dadurch erklären ließe, daß die Klägerin sich während des Verfahrens wiederholt zu Wort gemeldet hat). In keinem Fall ist eine Gleichstellung mit dem Zeitraum von sechzehn Monaten möglich, den die Kommission im Fall Deutschland/Kommission benötigt hatte, um zu einer Entscheidung zu gelangen.

43. Daß es einen Vorentwurf des Beihilfevorhabens gegeben hatte und daß seit 1990 formlose Kontakte zwischen Portugal und der Kommission bestanden, ändert hieran nichts. Zum einen geht der Anmeldung eines Beihilfevorhabens zwangsläufig ein Vorentwurf über die Beihilfe voraus, zum anderen hat die Klägerin nicht einmal den ersten Anschein eines Beweises zur Widerlegung der Behauptung der Kommission und Portugals erbracht, wonach sich die der Anmeldung vorausgegangenen wechselseitigen Kontakte beschränkt hätten auf

„ein mündliches Ersuchen der portugiesischen Behörden um Unterrichtung sowohl über die Kriterien, nach denen die Kommission diese Art Beihilfen beurteilt, als auch über die Auskünfte, die die Kommission benötigt, um die Maßnahmen an Artikel 92 zu messen" [53].

Im übrigen bemerkt die Kommission in ihrer Klagebeantwortung zu Recht, daß Portugal kraft der den Mitgliedstaaten wie den Gemeinschaftsbehörden obliegenden Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit [54] gehalten gewesen sei, die erbetenen Auskünfte zu erteilen.

44. Offenbar haben nicht nur vor, sondern auch nach der Anmeldung keine intensiven Verhandlungen stattgefunden, wie dies in der Rechtssache Deutschland/Kommission der Fall gewesen war. Ein Vergleich der Schreiben vom 26. März 1991 und 16. April 1991 (oben, Nr. 2) zeigt, daß die Änderungen, die Portugal an dem ursprünglich angemeldeten Vorhaben vorgenommen hat, eher in Klarstellungen und Ergänzungen als in

53 — S. 24 der Klagebeantwortung.

54 — Vgl. Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84 (Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, Randnr. 16).

wesentlichen Umgestaltungen bestanden [55]. Außerdem ergibt ein Vergleich beider Schreiben mit dem schließlich genehmigten Beihilfevorhaben, daß der Gesamtbetrag der zu gewährenden Beihilfe unverändert geblieben ist. Die Behauptung der Klägerin, dieser Betrag sei nach Verhandlungen um „mehr als 100 Millionen ECU" gekürzt worden, findet in den dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen keine Stütze.

Ebensowenig vermag die Klägerin ihr Vorbringen zu belegen, die Kommission habe Portugal in der angefochtenen Entscheidung Auflagen hinsichtlich der Nutzung der Infrastruktur und der Ausbildungsmöglichkeiten durch Dritte gemacht. Die angefochtene Entscheidung enthält keine derartigen Auflagen. Es wird lediglich ausgeführt, daß „die portugiesischen Behörden sich verpflichtet haben" [56], den vollständigen Zugang zu gewährleisten, was nicht mehr als selbstverständlich ist.

45. Die Klägerin meint, ihre Behauptung, die Kommission habe große Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit der portugiesischen Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht gehegt, werde durch folgenden Passus der angefochtenen Entscheidung bestätigt:

„Obwohl die Kommission der Auffassung ist, daß die die Infrastruktur und die Ausbildung betreffenden Vorhaben keine staatlichen Beihilfemaßnahmen darstellen ..., ersucht sie die portugiesische Regierung, ihr jährlich einen Bericht hierüber sowie über die Durchführung des Vorhabens und der staatlichen Beihilfemaßnahmen zu erstatten. Ein erster Bericht ist spätestens Ende Juni 1992 vorzulegen."

55 — Der Inhalt des Schreibens von Kommissionsmitglied Bangemann spricht nicht gegen diese Feststellung. Mit den „wesentlichen Verbesserungen", von denen dort die Rede ist, sind meines Erachtens die oben genannten Ergänzungen und Klarstellungen gemeint, durch die die angemeldete Beihilfe deutlicher beschrieben wurde.

56 — S. 8 der angefochtenen Entscheidung.

Aus diesem Passus ergibt sich aber im Gegenteil, daß die Kommission *keinen* Zweifel an der Vereinbarkeit der portugiesischen Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht hegt. Wenn sie Portugal auffordert, jährlich einen Beurteilungsbericht vorzulegen, so gibt sie lediglich zu erkennen, daß sie — wie sie in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat — weiterhin darauf achten wird, daß Portugal die vereinbarten Modalitäten der Beihilfegewährung genauestens einhält. Zu dieser Art „Zweifel" ist die Kommission nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Sie hat in der Tat darauf zu achten, wie das von ihr genehmigte Beihilfevorhaben durchgeführt wird.

46. Ich komme daher zu dem Schluß, daß Umstände, wie sie in der Rechtssache Deutschland/Kommission den Gerichtshof veranlaßt haben, die angefochtene Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären, hier nicht vorliegen.

Es bleibt allerdings die Möglichkeit, daß andere Faktoren eine solche Nichtigerklärung rechtfertigen. In dieser Hinsicht weist die Klägerin auf den bedeutenden Betrag, den Portugal als Beihilfe auszahlen will (unten, Nr. 47), sowie auf den Zusammenhang der vorliegenden Rechtssache mit dem Verfahren hin, das die Kommission aufgrund von Artikel 85 eingeleitet und an dem, wie sie entschieden hat, Dritte formell beteiligt werden sollen (unten, Nr. 48). Des weiteren weist die Klägerin erneut auf die Gefahr einer Überkapazität und auf die drohende beherrschende Stellung von Newco hin. Mit diesen beiden letzten Argumenten habe ich mich bereits befaßt (oben, Nrn. 13 bis 15).

47. Nach Auffassung der Klägerin muß die Kommission schon wegen des bedeutenden Umfangs der Beihilfe bei der Beurteilung

von deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt auf „ernsthafte Probleme" gestoßen sein. Diesem Standpunkt vermag ich mich nicht anzuschließen.

Obwohl zuzugeben ist, daß die Kommission umfassende Beihilfevorhaben besonders gründlich prüfen muß [57], spielt der Umfang der betreffenden Beihilfe oder die Größe des Unternehmens, dem die Beihilfe zugute kommen soll, nicht notwendig eine ausschlaggebende Rolle bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Beihilfe. Wichtig ist nicht so sehr der Umfang der Beihilfe für sich genommen als vielmehr ihre Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel. Diese Auswirkung wird aber nicht nur durch den Umfang der Beihilfe bestimmt, sondern ebenso sehr durch Faktoren wie den Umfang des relevanten Marktes und die Zahl der auf diesem Markt tätigen Unternehmen. [58]

Der Gerichtshof würde diesen von ihm selbst angewendeten Grundsatz [59] verkennen, wenn er die Kommission nötigte, das förmliche Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag immer dann einzuleiten, wenn die zu beurteilenden Beihilfevorhaben einen bestimmten Umfang erreichen. Im übrigen meine ich, daß es nicht Sache des Gerichtshofes, sondern des Rates (im Rahmen von Artikel 94 EWG-Vertrag) wäre, im Wege allgemeiner Vorschriften der Kommission eine solche Verpflichtung aufzuerlegen.

48. *Zweiter Klagegrund: Zusammenhang zwischen den Artikeln 85 ff. und den Artikeln 92 ff. EWG-Vertrag.* Mit einem zweiten Klagegrund, der sich größtenteils an den ersten anschließt, wirft die Klägerin die Frage nach dem Zusammenhang zwischen zwei Zweigen des europäischen Wettbewerbsrechts auf, nämlich dem Beihilferecht (Artikel 92 ff. des Vertrages) und dem eigentlichen Wettbewerbs- oder Kartellrecht (Artikel 85 ff. des Vertrages). Die Klägerin räumt zwar ein, daß der Gerichtshof dieses Problem noch nicht speziell behandelt habe, glaubt aber der Rechtsprechung des Gerichtshofes entnehmen zu können, daß die Kommission in einem Fall, der sowohl Aspekte des Rechts der staatlichen Beihilfen als auch wettbewerbliche Aspekte aufweise, beide Rechtsgebiete bis zu einem gewissen Grade zusammenhängend behandeln müsse. Genauer gesagt ist die Klägerin der Auffassung, die jeweils aufgrund von Artikel 93 EWG-Vertrag bzw. der Verordnung Nr. 17 [60] betriebenen Verfahren dürften nicht voneinander getrennt werden.

49. Die Klägerin stützt ihre Ansicht auf eine Untersuchung von drei Urteilen des Gerichtshofes. Zunächst beruft sich die Firma auf jenen Passus des Urteils in der Rechtssache Deutschland/Kommission vom 20. März 1984, den ich oben unter Nummer 34 zitiert habe. Aus diesem Passus geht hervor, daß die Kommission bei der formlosen Vorprüfung nach Artikel 93 Absatz 3 der Frage nachzugehen hat, ob die angemeldete Beihilfe „mit dem Vertrag" in seiner Gesamtheit, also einschließlich der Artikel 85 ff., vereinbar ist.

Weiterhin bezieht sich die Klägerin auf das Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache Kommission/Italien [61], daß eine von Italien

57 — Aus dem ersten Teil meiner Schlußanträge ergibt sich, daß die Kommission vorliegend eine solche gründliche Prüfung vorgenommen hat.

58 — Siehe auch oben, Nr. 17, wo ich bereits ausgeführt habe, daß nicht der Umfang der Regionalbeihilfen, sondern deren Intensität für die Frage nach ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht maßgebend ist.

59 — Nach ständiger Rechtsprechung schließt der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe oder eines Unternehmens, dem die Beihilfe zugute kommen soll, nicht a priori die Möglichkeit aus, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Vgl. Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 27).

60 — Siehe oben, Fußnote 5.

61 — Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 73/79 (Kommission/Italien, Slg. 1980, 1533, Randnr. 11).

auf Weißzucker erhobene Steuer betraf. Die Kommission sah diese Steuer als nach Artikel 95 verbotene diskriminierende inländische Abgabe an und erhob gegen Italien Klage gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag. Italien machte demgegenüber geltend, diese Klage nach Artikel 169 sei unzulässig, da die Kommission wegen derselben Abgabe bereits ein Verfahren aufgrund der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag eingeleitet habe. Der Gerichtshof verwarf das italienische Vorbringen. Zwei der rechtlichen Erwägungen, mit denen der Gerichtshof diese Entscheidung begründete, sind vorliegend von besonderem Interesse:

„Ein Vergleich zwischen den Artikeln 92 und 93 des Vertrages einerseits und dem Artikel 95 Absatz 1 andererseits zeigt, daß diese Vorschriften dasselbe Ziel verfolgen; sie sollen verhindern, daß die beiden einem Mitgliedstaat zur Verfügung stehenden Interventionsformen — d. h. die Gewährung von Beihilfen einerseits und die Erhebung von diskriminierenden Steuern andererseits — eine Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt bewirken." (Randnr. 8)

„Im übrigen ist festzustellen, daß das in den Artikeln 92 und 93 vorgesehene Verfahren zwar der Kommission, und unter bestimmten Voraussetzungen dem Rat, einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung über die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilferegelung mit den Anforderungen des Gemeinsamen Marktes einräumt, daß dieses Verfahren jedoch, wie sich aus Sinn und Zweck des Vertrages ganz allgemein ergibt, niemals zu einem Ergebnis führen darf, das mit den besonderen Vorschriften des Vertrages, etwa über die inländischen Abgaben, in Widerspruch steht." (Randnr. 11)

Schließlich hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache Iannelli im wesentlichen ausgeführt, es sei nicht Sache des innerstaatlichen Gerichts, sondern der Kommission (unter der Kontrolle durch den Gerichtshof), die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht festzustellen. Ebenfalls entschied der Gerichtshof, daß steuerrechtliche Behinderungen und Beihilfen als solche nicht unter das Verbot von Artikel 30 fallen. Für den vorliegenden Fall sind folgende Überlegungen von Bedeutung:

„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 ..." (Randnr. 14)

„Zwar begründet eine Beihilfe häufig schon als solche einen Schutz und folglich eine gewisse Abschottung des Marktes gegenüber Erzeugnissen von Unternehmen, die nicht in ihren Genuß kommen, doch darf sie nicht zu einschränkenden Wirkungen führen, die über das zur Erreichung der nach dem Vertrag zulässigen Ziele der Beihilfe erforderliche Maß hinausgehen ..." (Randnr. 15)

50. Wie die Klägerin bin ich der Auffassung, daß aus dieser Rechtsprechung hervorgeht, daß der Gerichtshof Wert auf die Beachtung des Zusammenhangs zwischen Vertragsbestimmungen legt, die dasselbe Ziel verfolgen, mögen sie auch von verschiedenen Stellen und im Wege unterschiedlicher Verfahren durchgeführt werden. Sowohl die Artikel 85 ff. als auch die Artikel 92 ff. EWG-Vertrag sollen verhindern, daß die Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt verfälscht werden. Man kann daraus nur schließen, daß die Kommission bei der Untersuchung der Vereinbarkeit der angemeldeten Beihilfemaßnahmen mit den Artikeln 92 ff. EWG-Vertrag gleichzeitig zu

prüfen hat, ob diese Maßnahmen nicht die Artikel 85 ff. verletzen. Wird von diesem Ansatzpunkt global abgewichen, so besteht die Gefahr einer mangelhaften wechselseitigen Abstimmung.

51. Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission dadurch, daß sie die portugiesische Beihilfe für mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar erklärt habe, ohne zunächst auf die kartellrechtlichen Aspekte der Beihilfe untersucht zu haben, ihrem Urteil darüber vorgegriffen, ob die kartellrechtlichen Vorschriften eingehalten worden seien:

„Im Hinblick auf die vorstehend genannte und untersuchte Rechtsprechung des Gerichtshofes ... mußte die Kommission in beiden Fällen die Gesamtheit der wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten prüfen ..., bevor sie eine auf die eine oder die andere dieser Bestimmungen gestützte Entscheidung traf. Sowohl aus dem Ablauf des Verfahrens als auch aus dem Wortlaut der Entscheidung selbst geht hervor, daß dies nicht der Fall war ... Schon die bloße Lektüre der Entscheidung läßt deutlich genug erkennen, daß ... die Kommission die Dimension des privaten Wettbewerbsrechts völlig außer Acht gelassen hat." [62]

Die Abkoppelung der beihilfe- und der kartellrechtlichen Verfahren voneinander habe, so die Klägerin, zu einer Reihe von Ungereimtheiten geführt. So hätten Dritte Bemerkungen zu den kartellrechtlichen Aspekten der Angelegenheit vortragen können, nicht aber zu den rechtlichen Aspekten der staatlichen Beihilfe. Ferner sei die Freistellung aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag an bestimmte Bedingungen wie die Befristung ihrer Geltung auf zehn Jahre geknüpft worden, während bei der Genehmigung des Beihilfeprogramms keine gleichartigen Auflagen gemacht worden seien. Schließlich habe die unzusammenhängende Art und Weise, in der die Kommission die Angelegenheit insgesamt behandelt habe, es Ford und VW ermöglicht, den Sachverhalt in dem kartellrechtlichen und in dem beihilferechtlichen Verfahren jeweils unterschiedlich, manchmal sogar gegensätzlich darzustellen.

52. Wenn ich auch, wie bereits gesagt, mit der Klägerin hinsichtlich des Grundsatzes einig bin, daß die Prüfung der staatlichen Beihilfen anhand der beihilferechtlichen Vorschriften und ihre Untersuchung im Lichte der kartellrechtlichen Bestimmungen miteinander zu koordinieren sind, bin ich doch mit der Art und Weise, in der die Klägerin diesen Grundsatz auf den vorliegenden Fall anwendet, nicht einverstanden. Wie mir nämlich scheint, hat die Kommission die jeweils nach Artikel 85 Absatz 3 und Artikel 93 durchgeführten Prüfungen hinreichend miteinander koordiniert.

Das ergibt sich in erster Linie aus der angefochtenen Entscheidung selbst. Dort werden die von der Klägerin erhobene Beschwerde und die Befürchtung der Firma erwähnt, Ford und VW könnten künftig eine beherrschende Stellung auf dem Markt der Großraum-PKW erlangen. Im folgenden heißt es dann in dieser Entscheidung:

„Bei der Prüfung der Anmeldungen solcher Beihilfen wägt die Kommission die Vorteile für die regionale Entwicklung und die möglichen Nachteile für den gesamten Sektor (wie etwa die Schaffung einer erheblichen Überkapazität) gegeneinander ab, um dafür Sorge zu tragen, daß *alle* wesentlichen Aspekte des

62 — S. 19 und 20 der Klageschrift.

Gemeinschaftsinteresses berücksichtigt werden". [63] (Hervorhebung durch mich)

Daß die Kommission eine koordinierte Prüfung vorgenommen hat, ergibt sich auch aus dem Ablauf des Geschehens. Die Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 (oben, Fußnote 1), in der die Kommission ihre Absicht bekannt gab, eine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 zu gewähren, wurde bereits am 13. Juli 1991, also vor Erlaß der angefochtenen Entscheidung, veröffentlicht. Überdies hat die Kommission sowohl in ihren Schreiben an die Klägerin vom 30. Juli 1991 (oben, Nr. 3) als auch in der Zusammenfassung ihrer Entscheidung, keine Einwendungen gegen die portugiesische Beihilfe zu erheben (siehe oben, Nr. 2 und Fußnote 4), ausdrücklich erklärt, sie habe die Absicht, Artikel 85 Absatz 3 anzuwenden.

Schließlich erinnere ich an meine oben (Nrn. 13 bis 15) getroffene Feststellung, daß die Kommission bei der Ausarbeitung der angefochtenen Entscheidung tatsächlich hinreichend der Frage nachgegangen ist, ob die Gefahr einer Störung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Gemeinsamen Markt bestand. Die Prüfung der Vereinbarkeit der portugiesischen Beihilfe mit dem Beihilferecht der Gemeinschaft wurde m. E. also *nicht* von der Untersuchung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Kartellrecht abgekoppelt.

53. Das Vorbringen der Klägerin betreffend die „Ungereimtheiten", die durch eine angeblich mangelhaft koordinierte Untersuchung der beihilfe- und der kartellrechtlichen Aspekte der angemeldeten Beihilfe entstanden sein soll, erscheint mir wenig realistisch. So ist es nicht mehr als logisch, daß zwar die Geltungsdauer der aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 verfügten Freistellung der Vereinbarung zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch Ford und VW auf zehn Jahre begrenzt, eine solche Befristung dagegen bei der Genehmigung des portugiesischen Beihilfeprogramms nicht ausdrücklich angeordnet wurde. Die letzte Tranche dieser Beihilfe soll nämlich bereits am 30. Dezember 1994 ausgezahlt werden, womit das Vorhaben dann sein Ende findet.

Auch die Behauptung, Ford und VW hätten den Sachverhalt unterschiedlich und gelegentlich sogar widersprüchlich dargestellt, je nachdem ob es sich um das Beihilfe- oder das Kartellverfahren gehandelt habe, ist unbegründet. Ein einfacher Vergleich der angefochtenen Entscheidung mit der aufgrund der Verordnung Nr. 17 ergangenen Mitteilung wie auch mit der Entscheidung vom 23. Dezember 1992, mit der eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 gewährt wurde, zeigt bereits, daß sich die Kommission jeweils auf die gleichen Tatsachen gestützt hat, um sich ein Urteil zum einen über die beihilfe-, zum anderen über die kartellrechtlichen Aspekte der Angelegenheit zu bilden. In den Akten findet sich keine Spur von etwaigen widersprüchlichen Darlegungen von Ford und VW; sollte es tatsächlich solche gegeben haben, so hat dies jedenfalls nicht zu feststellbaren Folgen geführt.

Schließlich geht es noch um die Tatsache, daß die Kommission zwar im Hinblick auf die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 Dritte zur Äußerung aufgefordert hat, nicht jedoch im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2. Diese „Ungereimtheit" ist jedoch nicht der Kommission anzulasten, sondern entspricht dem grundlegenden

63 — S. 10 der angefochtenen Entscheidung.

Unterschied zwischen dem in Fällen staatlicher Beihilfen und in Kartellsachen jeweils einzuschlagenden Verfahren. Entscheidet die Kommission bei Abschluß einer nach Artikel 93 Absatz 3 durchgeführten formlosen Voruntersuchung, daß eine bestimmte Beihilfe mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, so ist sie nicht gehalten, das förmliche Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 einzuleiten. Ja, sie *darf es sogar nicht einmal* ohne triftigen Grund einleiten (siehe oben, Nr. 37). Dagegen ist die Kommission gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 *verpflichtet*, Dritte förmlich aufzufordern, ihre Bemerkungen vorzutragen, wenn sie bei Abschluß eines formlosen Vorverfahrens zu dem Schluß gelangt, daß eine Freistellung aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 gerechtfertigt ist. Daß zwei gleichartige, nach Abschluß einer formlosen Voruntersuchung getroffene Entscheidungen in prozessualer Hinsicht derart unterschiedliche Folgen haben, kann nicht der Kommission angelastet werden.

54. Die Klägerin läßt durchblicken, daß der Gerichtshof die Kommission verpflichten solle, ihre aufgrund von Artikel 93 Absatz 3 getroffene positive Entscheidung bis zum Abschluß des förmlichen Verfahrens nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 zurückzustellen. Diese Anregung steht im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß das formlose Verfahren nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag so kurz wie möglich sein soll (siehe oben, Nr. 34).

Dagegen stimme ich einer anderen Anregung der Klägerin zu, wonach die Kommission, wenn sie eine Entscheidung über die beihilferechtlichen Aspekte einer Angelegenheit trifft, bevor sie ihre Entscheidung über kartellrechtliche Aspekte derselben Angelegenheit erläßt, ihre erste Entscheidung ausdrücklich von der noch zu treffenden Entscheidung abhängig zu machen hat. Vorliegend hat dies jedoch keinerlei Konsequenzen. Wie die Kommission zu Recht bemerkt, wird ein Beihilfeprogramm lediglich im Hinblick auf die Durchführung eines genau umrissenen Investitionsprogramms genehmigt. Stellt sich später heraus, daß dieses Programm (ganz oder teilweise) nicht fortgesetzt werden kann, z. B. weil eine Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 abgelehnt wurde, so wird der Beihilfe insofern der Boden entzogen. Wie die Klägerin im übrigen selbst betont, ist eine etwa ausgezahlte Beihilfe in einem solchen Fall zurückzuerstatten. Begünstigte Unternehmen, die an sie gezahlte Beihilfegelder ausgeben, bevor die vorgenannte Freistellung gewährt wird, tun dies mit anderen Worten auf eigene Gefahr.

55. *Dritter Klagegrund: unzureichende Begründung der angefochtenen Entscheidung.* Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission Artikel 190 EWG-Vertrag dadurch verletzt, daß sie die angefochtene Entscheidung ungenügend begründet habe. Namentlich sei der relevante Markt nicht eindeutig umschrieben worden, während andere Überlegungen (insbesondere eine Analyse der finanziellen Auswirkungen der Beihilfe, der Investitionen und der regionalen Schwierigkeiten) in dieser Entscheidung völlig fehlten. Diese mangelhafte Begründung habe den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt und es dem Gerichtshof unmöglich gemacht, sich ein Urteil über die Zweckmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu bilden. Die Kommission habe sich somit über die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes hinweggesetzt [64].

64 — Matra bezieht sich auf das Urteil vom 13. März 1985 in der Rechtssache 296/82 (Leeuwarder Papierwarenfabriek/Kommission, Slg. 1985, 809, Randnr. 19 ff.).

Ich glaube, daß ich bereits (oben, Nrn. 13 ff.) mit hinreichender Überzeugungskraft nachgewiesen habe, daß die angefochtene Entscheidung sehr wohl eine eingehende Untersuchung sowohl der Komponenten als auch der Auswirkungen der portugiesischen Beihilfe sowie der geplanten Investitionen und der regionalen Schwierigkeiten enthält. Bei der Widerlegung des Vorbringens der Klägerin zu diesen Punkten habe ich ständig auf die angefochtene Entscheidung verwiesen und aus ihr zitiert, wobei deutlich geworden ist, daß sie es dem Gerichtshof sehr wohl gestattet, zu prüfen, in welcher Weise die Kommission von ihren Befugnissen Gebrauch gemacht hat. Meines Erachtens hat die Kommission somit den vom Gerichtshof aufgestellten und von der Klägerin zitierten Voraussetzungen für eine ausreichende Begründung genügt:

„Die Vorschrift von Artikel 190, wonach die Kommission ihre Entscheidungen zu begründen hat, beruht nicht lediglich auf formalen Erwägungen, sondern will den Parteien die Wahrnehmung ihrer Rechte, dem Gerichtshof die Ausübung seiner Rechtskontrolle und den Mitgliedstaaten sowie deren etwa beteiligten Angehörigen die Unterrichtung darüber ermöglichen, in welcher Weise die Kommission den Vertrag angewandt hat. Um diesen Zwecken zu genügen, braucht die Entscheidung nur die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen darzulegen, auf denen sie beruht und die für das Verständnis des Gedankengangs erforderlich sind, der die Beklagte zu ihrer Entscheidung geführt hat; dies kann durchaus in knapper Form geschehen, solange Klarheit und Flüssigkeit nicht beeinträchtigt werden“ [65].

56. Was die Definition des relevanten Marktes betrifft, so genügt der Hinweis darauf, daß in der angefochtenen Entscheidung unzweideutig vom „Automobilsektor“ (oder „-markt“) einerseits und vom „Subsektor“ oder „Sektor der Großraum-PKW“ andererseits die Rede ist [66]. Auch die Klägerin ist sowohl in ihren Schriftsätzen als auch in der mündlichen Verhandlung stets davon ausgegangen, daß der Markt für Großraum-PKW als Teilmarkt des Automobilmarktes in seiner Gesamtheit vorliegend als relevanter Markt gilt. [67] Die angeblich „verwirrende“ Ausdrucksweise der Kommission hat die Klägerin somit offensichtlich wenig behindert. Auch der dritte Klagegrund der Klägerin greift daher m. E. nicht durch.

57. *Vierter Klagegrund: Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.* Die Kommission habe dadurch, daß sie sich geweigert habe, das kontradiktorische Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag einzuleiten, die Klägerin daran gehindert, ihren Standpunkt angemessen darzulegen. Somit habe sie den vom Gerichtshof anerkannten allgemeinen Grundsatz verletzt, daß

„jede Verwaltung, wenn sie eine Maßnahme trifft, welche Interessen eines einzelnen erheblich verletzen kann, dem Betroffenen die Möglichkeit einzuräumen hat, sich zu äußern“ [68].

Daß dieser allgemeine Grundsatz auch in Wettbewerbssachen gilt, entnimmt die Klägerin zu Recht dem Urteil vom 23. Oktober 1974 in der Rechtssache Transocean, wo der Gerichtshof — aus Anlaß einer auf Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag gestützten

65 — Urteil vom 4. Juli 1963 in der Rechtssache 24/62 (Deutschland/Kommission, Slg. 1963, 147, 155).

66 — S. 2 und 6 der angefochtenen Entscheidung.

67 — So begründet Matra die Zulässigkeit ihrer Klage mit dem „Hinweis darauf, daß sie im Gegensatz zu ihren Marktbewerbern lediglich Mehrzweckfahrzeuge herstellt und für ihre Stellung auf dem Markt deshalb völlig auf die Entwicklung dieses Marktsegments angewiesen ist“.

68 — Urteil vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 121/76 (Moli/Kommission, Slg. 1977, 1971, Randnr. 20).

bedingten Freistellung — von dem „allgemeinen Grundsatz" spricht, „daß die Adressaten von Entscheidungen der öffentlichen Behörden, wenn ihre Interessen durch die Entscheidung spürbar berührt werden, Gelegenheit erhalten müssen, ihren Standpunkt gebührend darzulegen" [69].

58. Ich habe bereits dargelegt (oben, Nr. 7), daß die Klägerin meiner Meinung nach kein „Beteiligter" oder „Adressat" im Sinne dieser Rechtsprechung ist [70]. Doch bin ich mit der Klägerin darin einig, daß die Kommission, wenn sie *zu Unrecht* beschließt, das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 nicht einzuleiten, fast automatisch den Anspruch beteiligter Dritter auf rechtliches Gehör verletzt. Denn in diesem Falle wird ja zu Unrecht ein wenig transparentes Verfahren gewählt, das Dritten nur geringe Möglichkeiten bietet, sich zu äußern (oben, Nr. 34). In seinem Urteil in der Rechtssache Deutschland/Kommission vom 20. März 1984 hat sich der Gerichtshof zu diesem Punkt wie folgt geäußert:

„Die Kommission hatte die anderen Mitgliedstaaten bei multilateralen Sitzungen zwar über ihre Verhandlungen mit der belgischen Regierung auf dem laufenden gehalten. Aus den Erörterungen vor dem Gerichtshof geht jedoch hervor, daß diese Konsultation weder den Betroffenen noch der Kommission selbst die gleichen Garantien und die gleichen Vorteile boten, wie sie die in Artikel 93 Absatz 2 vorgesehenen formellen Konsultationen bieten" (Randnr. 18).

Wie sich aus meinen Schlußanträgen ergibt, kann jedoch mit guten Gründen angenommen werden, daß im vorliegenden Fall der im Rahmen des ihr zustehenden weiten Entscheidungsspielraums ergangene Beschluß der Kommission, das förmliche Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 nicht einzuleiten, *nicht* zu Unrecht getroffen wurde.

59. Es sind indessen vor allem die besonderen Umstände des vorliegenden Falles, die mich davon überzeugen, daß die Kommission den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör in vollem Umfang gewahrt hat. Aus der — von den Parteien nicht bestrittenen — Darstellung des Sachverhalts, wie ich sie zu Beginn meiner Schlußanträge gegeben habe (Nr. 2), läßt sich entnehmen, daß die Klägerin sich vor Ablauf des formlosen Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 3 mindestens zweimal geäußert hat (nämlich mit einem an die zuständigen Kommissionsmitglieder gerichteten Schreiben vom 17. Juni 1991 und einer am 26. Juni 1991 bei der Kommission eingelegten Beschwerde). Die Kommission hat hierauf nicht nur schriftlich (in einem Schreiben vom 17. Juli 1991), sondern auch mündlich (in einer Besprechung mit der Klägerin am 27. Juni 1991) geantwortet. Anzumerken ist, daß die Kommission, auch wenn sie beschließt, das Verfahren des Artikels 93 Absatz 2 einzuleiten, nicht zu derartigen mündlichen Kontakten verpflichtet ist.

In der angefochtenen Entscheidung wird die Beschwerde der Klägerin ausdrücklich erwähnt; ihre wesentlichen Punkte werden aufgeführt und behandelt. Im übrigen hat die Kommission, ohne daß die Klägerin widersprochen hätte, festgestellt, daß sich die zahlreichen, sehr umfangreichen Unterlagen, die die Klägerin ihrer Klageschrift beigefügt hat, sämtlich bereits vor Erlaß der angefochtenen

69 — Urteil vom 23. Oktober 1974 in der Rechtssache 17/74 (Transcean Marine Paint/Kommission, Slg. 1974, 1063, Randnr. 15).

70 — Da sich die Untersuchung der Kommssion nicht gegen die Klägerin richtete, gehen die prozessualen Rechte dieser Firma nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes im übrigen weniger weit als bei einem Unternehmen, gegen das sich die Untersuchung richtet. Vgl. das Urteil vom 17. November 1987 in den verbundenen Rechtssachen 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487, Randnr. 20): „[Die] verfahrensmäßigen Rechte [der Beschwerdeführer] gehen jedoch nicht so weit wie der Anspruch auf rechtliches Gehör der Unternehmen, gegen die sich die Untersuchung der Kommission richtet."

Entscheidung in ihrem, der Kommission, Besitz befunden hätten.

60. Daß die Kommission während des formlosen Verfahrens der Klägerin die Akte nur in begrenztem Maße zugänglich gemacht hat, ist die unvermeidliche Folge des nichtkontradiktorischen Charakters dieses Verfahrens [71]. Wie sich aus den dem Gerichtshof im Prozeß vorgelegten Schriftstücken ergibt, hat dieser eingeschränkte Zugang der Klägerin jedoch keinen nachweisbaren Schaden zugefügt [72].

Jedenfalls folgt aus den soeben aufgezählten Umständen, daß das von der Kommission eingeschlagene Verfahren, zumindest was die Klägerin betrifft, sehr wohl transparent war und dieser Firma ausreichende Möglichkeiten geboten hat, sich zu äußern [73]. Ich komme demgemäß zu dem Schluß, daß der Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt worden ist, so daß auch der vierte Klagegrund zurückzuweisen ist.

61. *Fünfter Klagegrund: Verletzung des allgemeinen Grundsatzes der ordnungsmäßigen Verwaltung.* Zur Stützung dieses Klagegrundes macht die Klägerin erneut geltend, die Kommission habe die Beschwerdepunkte der Firma unberücksichtigt gelassen, es abgelehnt, die Lage auf dem Markt für Großraum-PKW gründlich zu untersuchen, und mit der angegriffenen Entscheidung der Prüfung der Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages vorgegriffen. Dieses Vorbringen habe ich bereits als unbegründet zurückgewiesen. So komme ich folglich zu dem Ergebnis, daß es nicht ausreicht, um eine Verletzung des Grundsatzes der ordnungsmäßigen Verwaltung nachzuweisen.

Ergebnis

62. Abschließend schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1) Die Nichtigkeitsklage ist zulässig, aber nicht begründet.

2) Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

71 — Auch wenn in Wettbewerbssachen ein förmliches Verfahren eingeleitet wird, bedeutet das im übrigen noch nicht, daß Drittbeteiligten der gesamte Akteninhalt mitgeteilt wird. So können Schriftstücke, die Geschäftsgeheimnisse enthalten, in keinem Fall öffentlich zugänglich gemacht werden. Vgl. Urteil vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 53/85 (AKZO Chemie BV, Slg. 1986, 1965, Randnrn. 26 ff.); vgl. ferner Urteil in der Rechtssache BAT und Reynolds, a. a. O, Randnr. 21.

72 — In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission ganz im Gegenteil ausgeführt, Matra habe auf die eine oder andere Weise stets selbst zu den vertraulichsten Unterlagen der Kommission Zugang gehabt. Als Beispiel nannte die Kommission Berichte, die im Oktober 1992 in Setubal verfaßt worden seien und deren Inhalt an die Presse durchgesickert sei.

73 — Die Frage, ob auch der Anspruch anderer Drittbeteiligter auf rechtliches Gehör beachtet wurde, ist damit nicht beantwortet. Da Matra in Europa der einzige Hersteller von Mehrzweckfahrzeugen ist (siehe oben, Nr. 9) und diesen Teil des Marktes überdies beherrscht (siehe oben, Nr. 15), ist diese Frage schwerlich akut. Um auch die Ansprüche von Beteiligten, die keine Kenntnis von dem nach Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag eingeleiteten formlosen Verfahren hatten, auf rechtliches Gehör zu gewährleisten, ist es erforderlich, wie von Generalanwalt Tesauro empfohlen, die Zulässigkeitsvoraussetzungen zugunsten dieser Parteien zu erweitern (oben, Fußnote 14).