CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 28 april 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Met het onderhavige beroep vraagt Matra SA het Hof conform artikel 173 EEG-Verdrag om nietigverklaring van een beslissing van de Commissie van 16 juli 1991 (hierna: „bestreden beslissing"), betreffende steunverlening door Portugal aan een door Ford of Europe Inc. (hierna: „Ford") en Volkswagen AG (hierna: „VW") opgerichte gemeenschappelijke onderneming „Newco" voor de produktie van polyvalente wagens te Setúbal. [1] In de bestreden beslissing, waarvan aan Matra SA (hierna: „Matra") op 30 juli 1991 een afschrift werd gestuurd, kondigt de Commissie aan geen bezwaar te maken tegen het door Portugal voorgestelde steunprogramma.

Achtergrond

2. In brieven van 26 maart en 16 april 1991 heeft Portugal de in geding staande steunmaatregelen bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag en punt 2.2 van de mededeling van de Commissie over „Staatssteun aan de automobielindustrie: een communautair kader" [2] (hierna: „mededeling over staatssteun aan de automobielindustrie"). De voorgestelde steun zou in totaal maximaal 97,44 miljard ESC of 547 miljoen ECU bedragen. Daarvan zou 500 miljoen ECU als rechtstreekse steun worden uitgekeerd in het kader van het zogeheten „Sistema de incentivos de Base Regional" (SIBR), een reeds bestaand programma voor regionale steun dat door Portugal in samenspraak met de Commissie werd uitgewerkt. [3] De overige 47 miljoen ECU zouden door Portugal aan Newco worden toegekend in de vorm van een begrensde vrijstelling van de vennootschapsbelasting gedurende vijf jaar.

De totale kosten van het te steunen project zou 454 miljard ESC of 2 550 miljoen ECU belopen. Daarbovenop werd een vormingsprogramma voorgesteld met een totale kost van 36 miljard ESC (202 miljoen ECU). De gegevens over dit vormingsprogramma deelde Portugal aan de Commissie mee in een schrijven van 31 mei 1991.

In brieven van 17 juni 1991 aan de commissarissen Bangemann en Millan heeft Matra, producent van de polyvalente wagen „Espace", haar bezorgdheid geuit over de door Portugal voorgestelde steun. Matra vroeg de Commissie een formeel onderzoek te openen teneinde alle belangstellenden toe te laten hun opmerkingen te formuleren. Op 26 juni 1991 heeft Matra bij de Commissie een klacht neergelegd wegens schending van de

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Zie voor een omschrijving van het begrip „polyvalente wagen" bekendmaking 91/C 182/07 van de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad (Zaak IV/33.814 — Ford/Volkswagen) (PB 1991, C 182, blz. 8).

2 — Mededeling 89/C 123/03 van de Commissie (PB 1989, C 123, blz. 3). De kaderregeling werd later verlengd door mededeling 91/C 81/05 (PB 1991, C 81, blz. 4).

3 — In de bestreden beslissing zijn de verwijzingen te vinden naar het Portugese decreet dat het SIBR-regime instelt en naar het document van de Commissie waarin dat regime werd goedgekeurd.

artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag door Portugal en van artikel 85 EEG-Verdrag door Ford en VW. Daags nadien vond er tussen verantwoordelijken van de Commissie en van Matra een onderhoud plaats, tijdens hetwelk Matra's redenen voor bezorgdheid besproken werden. Tijdens het onderhoud liet de Commissie Matra ook weten waarom zij niet van plan was de formele procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag te openen.

Op 3 juli 1991 besloot de Commissie om geen bezwaar te maken tegen de door Portugal voorgestelde steunmaatregelen. Zij liet dit in een schrijven van 16 juli 1991 weten aan de Portugese regering. Op 3 oktober 1991 werd in het Publikatieblad een samenvatting gepubliceerd van het „besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken tegen de steun die de Portugese Regering voornemens is te verlenen aan de joint venture van Ford en Volkswagen in verband met de vestiging van een fabriek voor de bouw van polyvalente wagens op het schiereiland Setúbal". [4]

3. Ook na de bestreden beslissing waren er nog contacten tussen de Commissie en Matra. Op Matra's brief van 17 juni 1991 antwoordde de Commissie bij brief van 17 juli 1991 dat er „substantiële verbeteringen" waren aangebracht aan het voorontwerp van steun, dat de Portugese aanmelding op vraag van de Commissie naar behoren vervolledigd was en dat het evenwicht tussen de belangen van regionale ontwikkeling en van vrije concurrentie volgens haar gerespecteerd werd. Op 30 juli 1991 zond de Commissie, zoals reeds vermeld, een afschrift van de bestreden beslissing aan Matra. In een begeleidend schrijven stelde de Commissie onder meer dat de overeenkomst van samenwerking tussen Ford en VW volgens haar zou kunnen genieten van de mogelijkheid tot vrijstelling onder artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag en dat ze besloten had de procedure van artikel 19 van verordening nr. 17 [5] in te stellen, zodat belanghebbende derden dienaangaande hun opmerkingen konden maken.

4. Bij een op 6 september 1991 ter griffie neergelegd verzoekschrift stelde Matra het nu voorliggende beroep tot nietigverklaring in. Bij beschikking van 4 december 1991 verwierp de president van het Hof in een kort geding Matra's verzoek tot opschorting van uitvoering van de bestreden beslissing en verlening van een aantal voorlopige maatregelen. [6] In beschikkingen van 8 april 1992 stond de president van het Hof Portugal, Ford en VW toe om, ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie, in het geding tussen te komen conform artikel 37 van het Statuut van het Hof en artikel 93 van het Reglement voor de procesvoering. [7]

Voor een omstandiger uiteenzetting van de feiten van het geding en van de procedure verwijs ik naar voornoemde beschikking van de president van 4 december 1991 en naar het rapport ter terechtzitting.

5. Het onderzoek naar de verenigbaarheid met artikel 85 EEG-Verdrag van de door

4 — De samenvatting werd gepubliceerd onder de hoofding „Goedkeuring van steunmaatregelen van de Staten op grond van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag. Gevallen waartegen de Commissie geen bezwaar maakt" (91/C 257/04) (PB 1991, C 257, blz. 5).

5 — Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag) (PB 1962, blz. 204).

6 — Beschikking van de president van het Hof van 4 december 1991, zaak C-225/91 R, Matra, Jurispr. 1991, blz. I-5823.

7 — Beschikkingen van de president van het Hof van 8 april 1992, zaak C-225/91, Matra, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

Ford en VW gesloten overeenkomst tot oprichting van een gemeenschappelijke onderneming, heeft geleid tot een beschikking van de Commissie van 23 december 1992. [8] In deze beschikking wordt artikel 85, lid 1, van het Verdrag overeenkomstig lid 3, van datzelfde artikel principieel buiten toepassing verklaard (artikel 1). De vrijstelling wordt echter afhankelijk gemaakt van de naleving van een aantal voorwaarden en verplichtingen (artikel 2).

Ook tegen deze beschikking heeft Matra inmiddels een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg. [9]

De ontvankelijkheid

6. Ford en Portugal betwisten de ontvankelijkheid van het door Matra ingestelde beroep tot nietigverklaring. De bestreden beslissing zou Matra volgens hen niet individueel en rechtstreeks raken in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag. Zowel Matra als de Commissie menen dat zulks wel het geval is, terwijl VW zich ter zake niet uitspreekt.

Ingevolge artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag kan een natuurlijke of rechtspersoon onder de voorwaarden van de eerste alinea van artikel 173 beroep instellen tegen beschikkingen die tot hem gericht zijn, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken. [10]

7. Dat de bestreden beslissing tot Matra gericht zou zijn, wordt alleen door Matra zelf beweerd. Zij beroept zich daartoe op het feit dat de tekst van de bestreden beslissing Matra expliciet vermeldt, dat de bevoegde Commissaris een afschrift van de bestreden beslissing naar Matra heeft verstuurd en dat de brief gedateerd 30 juli 1991 die dit afschrift begeleidde, geacht moet worden een impliciete afwijzing te bevatten van Matra's klacht van 26 juni 1991.

Ik ben het met Portugal en de Commissie eens dat deze factoren niet volstaan om Matra als adressaat te beschouwen. De bestreden beslissing, die trouwens in het Portugees werd opgesteld, is ondubbelzinnig en bij uitsluiting gericht aan de Portugese minister van Buitenlandse zaken. Ook de brief van de Commissie aan Matra gedateerd 30 juli 1991 laat aan duidelijkheid niets te wensen over:

„Zoals u zeker reeds weet, heeft de Commissie op 3 juli 1991 (...) besloten geen bezwaar te maken tegen het voor die investering aangemelde steunprogramma. *Ter informatie en voor zoveel nodig* vindt u in bijlage een afschrift van het aan de Portugese autoriteiten gezonden besluit" (cursivering van mij).

8. Nu blijkt dat de bestreden beslissing niet tot Matra is gericht, rijst de vraag of deze beslissing Matra rechtstreeks en individueel raakt. Zowel voor een positief als een negatief antwoord op deze vraag halen partijen argumenten uit het arrest Cofaz van 28 januari 1986. [11]

In het arrest Cofaz behandelde het Hof de vraag of „belanghebbenden" in de zin van

8 — Beschikking 93/49/EEG van de Commissie van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (Zaak IV/33.814 — Ford/Volkswagen) (PB 1993, L 20, blz. 14). Zie ook de in voetnoot 1 geciteerde bekendmaking 91/C 182/07.

9 — Zaak T-17/93, hangende voor het Gerecht van eerste aanleg.

10 — Het eerste geval betreft een handeling die wegens haar vorm, het tweede een handeling die wegens haar aard tot de verzoeker is gericht.

11 — Arrest van 28 januari 1986, zaak 169/84, Cofaz, Jurispr. 1986, blz. 391.

artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag het recht hebben om een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een beslissing van de Commissie ter beëindiging van een op grond van artikel 93, lid 2, ingestelde formele onderzoeksprocedure. Het ging in casu om een onderzoek dat de Commissie, onder meer op basis van een klacht van Franse aardgasverbruikers, had ingesteld betreffende een Nederlandse tariefregeling voor aardgas. Op een bepaald ogenblik beschikte de Commissie dat de — inmiddels aangepaste — tariefregeling verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt zodat de onderzoeksprocedure kon worden afgesloten. Tegen die beschikking stelden de Franse verbruikers een beroep in conform artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag. Gevraagd naar de ontvankelijkheid van dit beroep, stelde het Hof onder meer:

„Als factoren op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de betrokken handeling de onderneming raakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, heeft het Hof aanvaard, het feit dat deze onderneming de klacht heeft ingediend naar aanleiding waarvan de onderzoeksprocedure is geopend, dat zij tijdens het onderzoek is gehoord, en dat haar opmerkingen in ruime mate bepalend zijn geweest voor het verloop van de procedure.

Hetzelfde geldt voor ondernemingen die een vergelijkbare rol hebben gespeeld in het kader van de procedure van artikel 93 EEG-Verdrag, mits althans de in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregel hun marktpositie wezenlijk heeft beïnvloed." [12]

Na te hebben vastgesteld dat de Franse aardgasverbruikers tegen de Nederlandse tariefregeling een klacht hadden ingediend, dat zij waren tussengekomen in de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag en dat ze bovendien hadden aangetoond dat de aangevochten beschikking een wezenlijke negatieve invloed kon uitoefenen op hun marktpositie, verklaarde het Hof het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk.

9. Ik ben van oordeel dat het door Matra ingestelde beroep voldoet aan de door het Hof in het arrest Cofaz uitgewerkte voorwaarden voor ontvankelijkheid. Matra heeft immers op 26 juni 1991 bij de Commissie een klacht ingediend tegen de aangemelde Portugese steunmaatregelen en is meermaals tussengekomen in de procedure die geleid heeft tot de bestreden beslissing tot niet-opening van de formele procedure van artikel 93, lid 2 (supra, punt 2). Binnen twee maanden nadat de bestreden beslissing haar door de Commissie werd meegedeeld, heeft Matra het beroep tot nietigverklaring ingesteld dat het voorwerp uitmaakt van deze conclusie. [13] Dit alles in acht genomen, ben ik van oordeel dat de omstandigheid dat het in de zaak Cofaz ging om een beslissing van de Commissie ter beëindiging van de formele onderzoeksprocedure, terwijl het in deze zaak gaat om een beslissing tot niet-opening van die procedure, niet mag leiden tot het niet-ontvankelijk verklaren van Matra's beroep. [14]

12 — Arrest Cofaz, r. o. 24 en 25.

13 — De beslissing werd, zoals gezegd (supra, punten 1 en 3), meegedeeld in een schrijven van 30 juli 1991. Matra's verzoekschrift werd ter griffie van het Hof neergelegd op 6 september 1991.

14 — Overigens verdedigt advocaat-generaal Tesauro in zijn conclusie van 31 maart 1993 in de zaak C-198/91, William Cook, Jurispr. 1993, blz. I-2487, I-2502, een stelling die ik enkel kan onderschrijven. Hij stelt, mijns inziens terecht, dat ook benadeelde personen — zoals concurrenten van de begunstigde onderneming — die *niet* zijn tussengekomen in de informele procedure van artikel 93, lid 3, bij voorbeeld omdat zij geen kennis hadden van de verleende steun, toch het recht moeten hebben om op te komen tegen een beslissing van de Commissie om de formele procedure van artikel 93, lid 2, niet te openen.

Voorts heeft Matra op voldoende wijze aangetoond dat de bestreden beslissing een wezenlijke negatieve invloed zou kunnen uitoefenen op de aangehouden marktpositie, onder meer door erop te wijzen dat het, in tegenstelling tot de concurrentie, enkel polyvalente wagens produceert en voor zijn marktpositie dus volledig is aangewezen op de evolutie van dit marktsegment.

Hieraan wordt, in tegenstelling tot hetgeen Ford voorhoudt, niets afgedaan door de omstandigheid dat niet Matra maar Renault de distributie verzorgt van de „Espace". Ford's stelling dat Matra omwille van de distributieovereenkomst geen economisch risico zou lopen, overtuigt me niet. Vooreerst blijkt slechts een gedeelte van Matra's produktie onder vooraf bepaalde voorwaarden door Renault te worden afgenomen. Vervolgens zal zelfs de omvang van dat afgenomen gedeelte noodzakelijkerwijze evolueren in functie van de vraag naar de „Espace" op de automobielmarkt. Matra's produktie wordt dus wel degelijk bepaald door economische factoren.

10. Ik concludeer derhalve dat Matra's verzoek tot nietigverklaring, in de lijn van het arrest Cofaz, ontvankelijk is.

Over de inhoudelijke beoordeling van de Portugese steun door de Commissie

11. In een tweede deel van het verzoekschrift werpt Matra vijf middelen op die de grond van de zaak betreffen. Zoals de Commissie zal ik deze middelen eerst bespreken omdat het onderzoek daarvan een beter inzicht geeft in de door Matra aangevoerde procedurele middelen.

Met de eerste drie middelen verwijt Matra aan de Commissie dat zij kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt. Vooreerst zou de Commissie er in de bestreden beslissing ten onrechte van zijn uitgegaan dat slechts weinig elementen wijzen op een nakend gevaar voor overcapaciteit op de markt voor polyvalente wagens (infra, punten 13 e. v.). Vervolgens zou ook de stelling dat de nadelen van Setúbal als vestigingsplaats aan de Portugese steun zijn concurrentievervalsend effect ontnemen, kennelijk onjuist zijn (infra, punten 16 e. v.). Ten slotte zou de Commissie verkeerdelijk voorhouden dat de infrastructuur- en vormingsactiviteiten die Portugal in het kader van het project op zich zal nemen, geen steun uitmaken (infra, punten 27 e. v.).

In de twee andere middelen beweert Matra dat de Commissie bepalingen van gemeenschapsrecht heeft geschonden. Het vierde middel is namelijk gebaseerd op een schending van artikel 92, lid 3, van het Verdrag. De Commissie zou de Portugese steun niet objectief hebben beoordeeld in het licht van de in artikel 92, lid 3, genoemde uitzonderingen maar zou enkel de conformiteit ervan met een reeds eerder ten gunste van Portugal goedgekeurd algemeen steunregime hebben geanalyseerd (infra, punten 30 e. v.). Dit middel behandel ik samen met het tweede, waar het logischerwijze bij aansluit. Ten slotte verwijt Matra machtsafwending aan de Commissie, omdat die met de bestreden beslissing zou zijn vooruitgelopen op het onderzoek

inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. Dit laatste middel behandel ik in het kader van het volgende deel van mijn conclusie (infra, punt 48).

12. Vooraleer de opgeworpen middelen afzonderlijk te onderzoeken, lijkt het me nuttig eraan te herinneren dat artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag aan de Commissie een ruime vrijheid laat bij de beoordeling van de verenigbaarheid van nationale steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt. De rechtspraak van het Hof is op dit punt eenduidig. [15] Wat de gerechtelijke toetsing van de bestreden beschikking betreft, betekent dit, dat het niet aan het Hof staat om in wezen de opportuniteit te beoordelen van de beslissingen welke de Commissie treft in het kader van artikel 92, lid 3, EEG-Verdrag. Het Hof dient enkel na te gaan of deze beslissingen niet dermate onaannemelijk of kennelijk onjuist zijn dat ze niet in redelijkheid konden worden getroffen. Voorts heeft het Hof gepreciseerd dat de Commissie haar discretionaire bevoegdheid, die een afweging van economische en sociale gegevens implicceert, dient uit te oefenen in een communautair kader [16] en dat zij, bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, alle relevante elementen in aanmerking moet nemen. [17]

13. *Eerste middel: Overcapaciteit?* Matra citeert de volgende zin uit de bestreden beslissing om aan te tonen dat de Commissie de capaciteit van de Europese markt voor polyvalente wagens kennelijk onjuist beoordeeld heeft:

„Ofschoon Ford en Volkswagen met het project te Setúbal een aanzienlijk aandeel in de produktiecapaciteit voor polyvalente wagens in de Gemeenschap verwerven, zijn er weinig tekenen die erop wijzen dat dit in de nabije toekomst tot overcapaciteit zal leiden, zelfs wanneer men rekening houdt met de verschillende andere projecten voor de produktie van polyvalente wagens die momenteel op stapel staan." [18]

De verwijzing naar deze enkele — op zich inderdaad weinig zeggende — overweging is niet overtuigend. Vooreerst blijkt uit het geheel van de bestreden beslissing dat de Commissie de capaciteit van de relevante markt wel degelijk op een genuanceerde manier heeft beoordeeld. In haar beslissing wijst de Commissie er eerst en vooral op dat de automarkt in West-Europa gekenmerkt wordt door een gevoelig afgenomen vraag, die op middellange tot lange termijn waarschijnlijk met niet meer dan 1 à 2 % zal stijgen. Vervolgens somt ze een aantal factoren op die „het merendeel van de producenten en marktanalysten" doen geloven dat het segment voor polyvalente wagens binnen de Westeuropese automarkt niettemin het snelst groeiende marktsegment zal zijn. Ze voegt daar echter dadelijk aan toe dat ook het aanbod op de Europese markt voor dat segment waarschijnlijk gevoelig zal toenemen vanaf het midden van de jaren 1990, en vervolgt:

„De analysten hebben uiteraard elk hun eigen antwoord op de vraag, of de markt voor polyvalente wagens kan blijven groeien, en sommigen waarschuwen zelfs tegen een gewaagde extrapolatie van de snelle groei die de laatste jaren in de Verenigde Staten en

15 — Zie reeds het arrest van 22 maart 1977, zaak 78/76, Steinike & Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595, r. o. 8, recent bevestigd door onder andere het arrest van 21 maart 1991, zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, r. o. 34.

16 — Idem.

17 — Arrest van 3 oktober 1991, zaak C-261/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-4437, r. o. 20.

18 — Bestreden beslissing, blz. 10.

West-Europa is waargenomen. Onafhankelijke marktanalysten voorspellen evenwel, dat de vraag naar polyvalente wagens in de West-Europa tot het midden van de jaren negentig ongeveer 300 000 voertuigen per jaar zal bedragen. Sommige fabrikanten zijn minder optimistisch. Ford en Volkswagen zelf verwachten dat de vraag 300 000 voertuigen zal bedragen in 1994 en 500 000 tegen het einde van de eeuw." [19]

Verder in de tekst volgt dan de door Matra geciteerde zin, maar deze wordt onmiddellijk als volgt gepreciseerd:

„De omvang van het project en van het aandeel in de produktiecapaciteit in de Gemeenschap maakt het evenwel des te meer nodig ervoor te waken dat de voorgenomen steunmaatregelen gerechtvaardigd zijn uit hoofde van ware criteria van regionale ontwikkeling, overeenkomstig de communautaire kaderregeling inzake staatssteun aan de automobielindustrie." [20]

14. Tijdens de mondelinge procedure voor het Hof is voorts gebleken dat de Commissie, in de loop van het informele vooronderzoek, een beroep heeft gedaan op een Engels onafhankelijk expertisebureau dat inzake de automobielnijverheid een ruime ervaring heeft opgebouwd. Ik zie geen reden om aan te nemen dat het onderzoek van dit bureau minder objectief zou zijn dan de expertises waarop Matra zich beroept om een kennelijke beoordelingsfout te bewijzen in hoofde van de Commissie. Integendeel, de omstandigheid dat de Commissie zich door dergelijke externe studie heeft laten leiden, sterkt me in de overtuiging dat zij, bij het beoordelen van de evolutie van de Europese markt voor polyvalente wagens, de haar door artikel 92, lid 3, gelaten beoordelingsvrijheid niet lichtzinnig heeft gebruikt.

Aangezien het niet aan het Hof staat de opportuniteit van de beslissing van de Commissie wezenlijk te beoordelen maar enkel na te gaan of de beslissing niet *kennelijk onjuist* is (zie hiervoor, punt 12), ben ik van oordeel dat de door Matra aangevoerde argumenten niet kunnen worden aanvaard.

15. In verband met het door haar ingeroepen middel inzake overcapaciteit geeft Matra in haar schriftelijke opmerkingen voor het Hof eveneens uiting aan haar vrees voor een toekomstige overheersende positie van Ford en VW op de markt voor polyvalente wagens. Ik acht deze vrees, om de hierna opgegeven en door de Commissie aangehaalde redenen, ongegrond.

Ten tijde van de bestreden beslissing werd de Europese markt voor polyvalente wagens *door Matra* gedomineerd, met een marktaandeel van 58 %. Vier andere constructeurs, met marktaandelen die tussen 7 % en 13 % schommelden, volgden op respectabele afstand. Na, en gedeeltelijk door, het opstarten van het Newco-project te Setúbal zal in deze situatie verandering komen. In de bestreden beslissing worden evenwel drie factoren genoemd die erop wijzen dat het Newco-project op de relevante markt van polyvalente wagens geen aanleiding zal geven tot een dominante positie in hoofde van

19 — Bestreden beslissing, blz. 6. Ook blijkens Matra's schriftelijke opmerkingen is het realistisch een marktvolume van 300 000 eenheden in 1994 te verwachten.

20 — Bestreden beslissing, blz. 10. Overigens wijst de Commissie er in haar schriftelijke opmerkingen voor het Hof op dat ze in die mededeling enkel aankondigde te zullen beletten dat regionale steun tot „omvangrijke overcapaciteit" zou leiden (zie de hoofding „Regionale steun" onder punt 3 van de mededeling). In haar mondelinge uiteenzetting voor het Hof verduidelijkte zij dat, door te stellen dat een zekere overcapaciteit de mededinging in de hand werkt.

Ford en VW. Vooreerst zal de produktie van Newco relatief traag op gang komen. Zo zou Newco in 1996, indien alles volgens plan verloopt, nog steeds „maar" 68 000 eenheden bouwen terwijl de totale markt dan naar schatting toch reeds meer dan 300 000 eenheden zal bedragen. Vervolgens zullen Ford en VW inzake de *verkoop* van hun respectieve polyvalente wagens — die zich overigens tot op zekere hoogte van elkaar zullen onderscheiden qua motorisatie, interieur en uiterlijk — onverminderd met elkaar in concurrentie staan. Ten slotte zullen de meeste Europese constructeurs, evenals een aantal van hun Amerikaanse en Japanse collega's, in de komende jaren al dan niet in samenwerking met elkaar nieuwe polyvalente wagens ontwikkelen, hetgeen de totstandkoming van dominante posities zal tegengaan.

Deze argumenten van de Commissie komen mij als voldoende overtuigend voor.

16. *Tweede en vierde middel: verkeerde beoordeling van regionale handicap en schending van artikel 92, lid 3, sub a?* Volgens Matra zou de Commissie, bij de beoordeling van de regionale handicap van Setúbal, op een dubbele wijze verkeerd hebben gehandeld.

In de eerste plaats zou de Commissie een kennelijk onjuiste beoordeling hebben gemaakt door te stellen dat:

„de extra nettokosten voor de promotoren die Setúbal als vestigingsplaats met zich meebrengt en de noodzaak om een extra stimulans te geven om investeringen aan te trekken in dit achtergebleven gebied, rechtvaardigen het peil en de intensiteit van de voorgenomen steun en geven de bedrijven in het betrokken marktsegment geen enkel ongerechtvaardigd concurrentievoordeel." [21]

Volgens Matra zou de keuze van Setúbal als vestigingsplaats voor een autofabriek integendeel ook zonder Portugese steun economisch aantrekkelijk zijn, gezien de lage loonkost en de aanwezigheid ter plaatse van verscheidene andere bedrijven uit de autoindustrie. De Commissie zou trouwens niet de minste aanduiding hebben gegeven van de criteria die ze gehanteerd heeft bij het berekenen van de via steun te overwinnen regionale handicap van Setúbal. Alleszins zou de goedgekeurde steun, „ongeacht het gekozen criterium", ruimschoots overdreven zijn om welke regionale handicap dan ook te overwinnen.

In de tweede plaats zou de Commissie door haar oordeel over het geoorloofd karakter van de Portugese steun, artikel 92, lid 3, sub a, van het EEG-Verdrag miskend hebben. In plaats van de steun te onderzoeken in het licht van artikel 92, lid 3, sub a, EEG-Verdrag, zou de Commissie zich in haar beoordeling beperkt hebben tot een onderzoek naar de conformiteit van de steun met het SIBR-regime (supra, punt 2). Dit is volgens Matra onaanvaardbaar, zeker nu de Commissie in de mededeling over staatssteun aan de automobielindustrie heeft aangegeven dat zij precies in die sector extra streng zal toezien op de naleving van de mededingingsregels van het Verdrag. Al bij al zou de houding van de Commissie ertoe leiden dat

21 — Bestreden beslissing, blz. 11.

„de Lid-Staten uitkeringen kunnen doen die leiden tot een verbetering van de financiële positie van de begunstigde onderneming, zonder noodzakelijk te zijn om de in artikel 92, lid 3, voorziene doelstellingen te bereiken". [22]

Ik behandel deze twee bezwaren samen.

17. Het onderzoek naar de conformiteit van regionale steunmaatregelen met artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag moet erop gericht zijn te beletten, dat het via steun bekostigde percentage van een investering groter is dan de extra kost die voor de investeerder voortvloeit uit de omstandigheid dat hij investeert in een gebied dat „regionaal gehandicapt" is, hetgeen betekent dat het minder ontwikkeld is dan andere, gemiddeld ontwikkelde gebieden. Zulk onderzoek dient derhalve niet op de eerste plaats het volume van de regionale steunmaatregelen te betreffen, maar veeleer hun *intensiteit*. Of nog anders uitgedrukt: de vraag is niet of de steun in absolute cijfers uitgedrukt te hoog uitvalt maar wel of ze relatief gezien, in acht genomen het te overwinnen regionale onevenwicht, overdreven is.

Bij de uitwerking, in 1971, van een gemeenschappelijke waarderingsmethode voor steunmaatregelen werd hiermee rekening gehouden door zowel de Commissie als de Raad:

„De methode is gebaseerd op één meetcriterium, namelijk de relatieve omvang van de steun, uitgedrukt in procenten, ten opzichte van het bedrag van de investering." [23]

Raad en Commissie ontwikkelden vervolgens een methode waarbij plafonds voor steunverlening worden uitgedrukt in „bruto-" respectievelijk „netto-steunequivalent". Deze „steunequivalenten", uitgedrukt in procenten, geven de verhouding aan tussen de uit te keren steun en de geplande investeringen *die voor steun in aanmerking komen*. Het onderscheid tussen bruto- en netto-steunequivalent hangt samen met de onderscheiden fiscaliteit in de verschillende Lid-Staten. Het netto-equivalent geeft aan wat er „voor de begunstigde overblijft na betaling van de winstbelasting, ervan uitgaande dat de onderneming reeds van het eerste jaar af een zodanige winst boekt dat de belastingdruk maximaal is". [24]

18. Uit het voorgaande moge alleszins blijken dat uit het enkele feit dat Portugal in casu een hoog bedrag aan steun wenst uit te keren, moeilijk a priori en „ongeacht het gekozen criterium" kan worden afgeleid dat die steun onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

Ook Matra's bewering dat de Commissie niet heeft aangegeven welke *criteria* ze gebruikt heeft om de via steun te overwinnen

22 — Arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, r. o. 17. Juist deze rechtsoverweging beklemtoont overigens de beoordelingsvrijheid die artikel 92, lid 3, aan de Commissie laat.

23 — Zie punt 5, „Gemeenschappelijke waarderingsmethode voor de steunmaatregelen", van de bijlage bij de Eerste resolutie van 20 oktober 1971 van de Vertegenwoordigers van de Regeringen der Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen, betreffende de algemene steunregelingen met regionale strekking (PB 1971, C 111, blz. 1). De resolutie herneemt letterlijk een mededeling van de Commissie aan de Raad over „Algemene steunregelingen met regionale strekking", gepubliceerd in het hetzelfde Publikatieblad, op blz. 7.

24 — Idem.

regionale handicap van Setúbal te berekenen, acht ik ongegrond. De Commissie publiceert immers op regelmatige tijdstippen, en voor het laatst in augustus 1988 [25], mededelingen in het Publikatieblad waarin ze in detail de criteria uiteenzet die ze hanteert bij de beoordeling van regionale steun. Hierin had Matra de gezochte beoordelingscriteria kunnen terugvinden.

19. Bijlage I bij de zopas aangehaalde mededeling van augustus 1988 bevat voorts een toepassing van de door de Commissie gehanteerde criteria op de verschillende regio's van de Gemeenschap. Daarin wordt uitdrukkelijk gesteld dat het gehele grondgebied van Portugal ressorteert onder artikel 92, lid 3, sub a, en dus, conform dit artikel, een regio uitmaakt waarvan de economische ontwikkeling bevorderd moet worden omdat de levensstandaard er abnormaal laag is en/of omdat er een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst.

Bovendien zet de Commissie in de bestreden beslissing op omstandige wijze uiteen waarom precies in het gebied rond Setúbal de levensstandaard zo laag en de werkloosheid zo hoog is, waarom investeringsprojecten juist daar bijzonder welkom zijn en welke extra-kosten dergelijke projecten voor potentiële investeerders inhouden.

Het standpunt van de Commissie wordt volledig ondersteund door Portugal. De Portugese opmerkingen voor het Hof geven op overtuigende wijze aan dat Setúbal, met name ook in vergelijking met de rest van Portugal, een economisch bijzonder moeilijke periode doormaakt. [26] Wat betreft de aanwezigheid van andere autofabrieken in de regio, wijst Portugal erop dat het gaat om erg kleine fabrieken die hun oorsprong vinden in het na de Anjerrevolutie ingestelde protectionistisch regime dat invoer van wagens onmogelijk maakte. Ik wil daar nog aan toevoegen dat het argument dat vestiging in Portugal en meer bepaaldelijk in Setúbal tot een lagere loonlast leidt op zich genomen weinig inhoudt, nu blijkt dat het kiezen van een dergelijke vestiging evenzeer betekent dat de onderneming te kampen krijgt met een lagere produktiviteit [27], een lagere technologische ontwikkeling en een lagere scholingsgraad.

20. Uit het voorgaande kunnen mijns inziens twee gevolgtrekkingen afgeleid worden. Vooreerst blijkt Matra's stelling, als zou Setúbal als vestigingsplaats voor een autofabriek ook zonder staatssteun economisch even interessant zijn als andere vestigingsplaatsen, niet gefundeerd te zijn. Maar evenzeer blijkt uit bovenstaande analyse dat de Commissie zich, in tegenstelling tot hetgeen Matra in haar vierde middel beweert, *niet* beperkt heeft tot een onderzoek naar de conformiteit van de Portugese steun met het SIBR-programma. Integendeel, een lezing van de bestreden beslissing zelf maakt duidelijk dat de Commissie, onafhankelijk van bovenge-

25 — Mededeling inzake de wijze van toepassing van artikel 92, lid 3, sub a en c, van het EEG-Verdrag op regionale steunmaatregelen (PB 1988, C 212, blz. 2).

26 — Zo is de werkloosheid er tweemaal zo hoog als het Portugese gemiddelde, namelijk 20,6 % van de beroepsbevolking.

27 — Volgens een in 1989 door het Portugese Ministerie van Industrie en Energie opgesteld rapport, geciteerd in de Portugese opmerkingen voor het Hof, zou de produktiviteit in Portugal tussen een derde en een kwart van het gemeenschapsgemiddelde bedragen.

noemd onderzoek, is nagegaan of de ondersteuning van een project in Setúbal *op zich* verantwoord is, en waarom en in welke mate zulks het geval is. [28] Precies met het oog daarop werd trouwens ook hier een beroep gedaan op het reeds genoemde gespecialiseerd extern adviesbureau, waaruit andermaal blijkt dat de Commissie zich niet heeft beperkt tot een louter relateren van de voorgenomen steunverlening aan de in het SIBR-programma aangehouden cijfers en methodes.

21. Dit belet echter niet dat de Commissie de Portugese steun ook heeft getoetst aan het SIBR-programma. Dit vind ik trouwens niet meer dan logisch: de Commisie moet immers ook nagaan of een individuele steunverlening binnen het algemeen kader blijft dat zij met de betrokken Lid-Staat is overeengekomen.

Welnu, toen de Commissie het SIBR-programma goedkeurde, ging ze ermee akkoord dat de investeringssteun in de regio Setúbal mocht oplopen tot *maximaal* 75 % bruto-steunequivalent of 60 % netto-steunequivalent. Dat de in casu door Portugal aangemelde steunmaatregelen slechts een bruto-steunequivalent van 33,5 % en een netto-steunequivalent van 27,1 % zouden belopen, sterkte de Commissie in haar overtuiging dat de regionale handicap van het gebied rond Setúbal niet overgecompenseerd werd.

Matra blijft niettemin volhouden dat de Commissie kennelijk niet bij machte is om, zelfs bij benadering, de structurele handicap te becijferen die de litigieuze steun zou moeten verantwoorden. [29]

22. In dit verband weze vooreerst beklemtoond dat niets erop wijst dat de Commissie, bij de goedkeuring van het SIBR-programma, zou zijn ingegaan tegen de door haarzelf vastgestelde *algemene* beleidslijnen, zoals die tot uiting komen in de hiervoor reeds geciteerde [30], en bekendgemaakte mededeling over de toepassing van artikel 92, lid 3, sub a, op regionale steunmaatregelen inzake steunplafonds. Daarin staat (blz. 5):

„(...) Daarom is besloten om het steunintensiteitsplafond voor gebieden die overeenkomstig artikel 92, lid 3, sub a, voor steun in aanmerking komen, vast te stellen op 75 % netto-steunequivalent.

(...) Hoewel alle onder artikel 92, lid 3, sub a, vallende regio's te kampen hebben met aan de communautaire norm gemeten ernstige regionale problemen, kunnen tussen regio's binnen een zelfde Lid-Staat significante verschillen in levensstandaard en gebrek aan werkgelegenheid bestaan.

Daarom zal de Commissie van haar discretionaire bevoegdheid gebruik maken en staan op een regionale differentiëring in steunintensiteit die lager is dan de 75 % netto-subsidie-equivalent. Als zodanig zal het relevante steunintensiteitsplafond voor een regionale steunregeling bestaan in het door de Lid-Staat bij de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 3, aangemelde en door de Commissie goedgekeurde maximum, wanneer zij overeenkomstig de artikelen 92 en 93 haar beslissing vaststelt."

28 — Vergelijk met het onder de punten 16 e. v. doorgevoerde onderzoek, waaruit eveneens bleek dat de beslissing van de Commissie gesteund is op een onderzoek van de omvang van de regionale handicap en de geschiktheid van de steun om die handicap te overwinnen.

29 — Repliek, blz. 2.

30 — Supra, voetnoot 25.

Volledig in lijn met deze mededeling werd het netto-steunequivalent in het met Portugal overeengekomen SIBR-programma op minder dan 75 % vastgelegd namelijk, zoals hiervoor (punt 21) gezegd, op 60 %.

23. De vraag is dan of de Commissie terecht heeft aangenomen dat de aldus in het SIBR-programma met Portugal overeengekomen limiet van 60 % netto-steunequivalent in de voorliggende zaak niet overschreden werd. Daartoe moet in de eerste plaats bepaald worden welk deel van de 2 550 miljoen ECU aan geplande investeringen voor steun in aanmerking mocht worden genomen (cf. supra, punt 17). De daarvoor geldende criteria werden door de Commissie en Portugal in het SIBR-programma uitgewerkt en in de bestreden beslissing herhaald:

„De elementen van de totale kostprijs van het project die niet voor staatssteun in aanmerking komen, zijn: de aankoop van het terrein, het bedrijfskapitaal, de opleidings- en aanloopkosten, de interesten en, voor zover zij niet uitsluitend voortvloeien uit de beslissing om de fabriek te Setúbal te bouwen, de kosten van de technische ontwikkeling van het produkt en het produktieprocédé. In casu is geoordeeld, dat slechts 42 % van het totale bedrag van laatstgenoemde kosten voor technische ontwikkeling voor steun in aanmerking komt." [31]

In overeenstemming daarmee werden door de Commissie als investeringsposten die voor steun in aanmerking komen, slechts weerhouden (in miljoen ECU): installaties (425), machines en outillage (967) en, in beperkte mate, technische ontwikkeling van het produkt en het produktieprocédé (276) [32], hetzij een totaal in aanmerking te nemen investeringsbedrag van 1 668 miljoen ECU, een cijfer dat door Matra niet in vraag wordt gesteld.

24. In de tweede plaats moet worden onderzocht of de voor het Newco-project in verband met deze investeringsposten toegezegde steun wel degelijk binnen de SIBR-limiet van 60 % netto-steunequivalent blijft.

Zoals gezegd (supra, punt 2), beloopt de steun 547 miljoen ECU, waarvan 500 miljoen ECU onder het SIBR-programma zou worden uitbetaald, terwijl 47 miljoen ECU zou worden toegekend in de vorm van een begrensde, met de SIBR-steun cumuleerbare vrijstelling van de vennootschapsbelasting. [33]

Uit de bestreden beslissing en uit de in de dupliek gegeven toelichting blijkt dat de

31 — Bestreden beslissing, blz. 5.

32 — In haar verweerschrift wekt de Commissie de indruk dat ook zogenaamde operatiesteun mag worden toegestaan met het oog op het wegwerken van een regionale handicap. In haar repliek stelt Matra terecht dat de Commissie zelf de toekenning van operatiesteun in haar „Mededeling over staatssteun aan de automobielindustrie", zelfs in achtergebleven gebieden, ontoelaatbaar heeft geacht. Dienaangaande is echter niet het verweerschrift van de Commissie maar de bestreden beslissing richtinggevend. Welnu, nergens in de bestreden beslissing wordt operatiesteun goedgekeurd. Integendeel, volgens die beslissing komt enkel de „technische ontwikkeling van het produkt en het produktieprocédé", en dus niet de produktie zelf van polyvalente wagens, voor steun in aanmerking.

33 — De SIBR-steun is beperkt cumuleerbaar met fiscale steunmaatregelen. De aldus gecumuleerde steun mag echter nooit meer dan 75 % netto-steunequivalent belopen. Zie in verband daarmee het niet gepubliceerde maar op een vraag van het Hof overgemaakte document SEC(88) 1979 van 13 december 1988. Alhoewel niet-publikatie van dergelijke documenten niet onregelmatig is, zou hun publikatie kunnen leiden tot grotere transparantie.

Commissie nauwgezet is nagegaan of Portugal naast de aangemelde steun Ford en VW ook niet op een andere, indirecte wijze steun heeft verleend. Ze heeft vastgesteld — en wordt daarin door Matra niet tegengesproken — dat Ford en VW het fabrieksterrein tegen de gangbare marktprijs van 3,5 ECU/m^2 hebben aangekocht. Om hierna (punt 27 e. v.) onderzochte redenen heeft ze bovendien vastgesteld, dat ook de door Portugal te bekostigen infrastructuur- en vormingsactiviteiten geen steun uitmaken. Dit alles bracht de Commissie tot het besluit dat de steun aan het Newco-project — in verhouding tot het maximaal voor steun in aanmerking komende bedrag van 1 660 miljoen ECU — een bruto-steunequivalent van 33,5 % [34] en een netto-steunequivalent van 27,1 % uitmaakte, hetgeen ver onder de SIBR-limieten van 75 % respectievelijk 60 % ligt. [35] Ik wil daaraan toevoegen, dat zelfs indien, zoals door Matra betoogd (infra, punt 27), de infrastructuur- en vormingsactiviteiten (ten bedrage van respectievelijk 9 en 202 miljoen ECU) als steun moeten worden aangemerkt, de in totaal verleende steun 758, in plaats van 547 miljoen ECU zou bedragen. Ook in die veronderstelling zijn de SIBR-limieten van 75 % en 60 % op verre na niet overschreden.

25. Uit al het voorgaande moge blijken dat de Commissie mijns inziens met de nodige zorgvuldigheid, en met inachtneming van de algemene communautaire beleidslijnen, is nagegaan of de door Portugal aangemelde steun noodzakelijk was om de regionale handicap van de betrokken streek te overwinnen, en dat zij derhalve niet op onredelijke wijze van de haar door artikel 92, lid 3, toegekende beoordelingsvrijheid heeft gebruik gemaakt. De Commissie heeft integendeel uitvoering gegeven aan het algemeen beginsel dat steun slechts mag geacht worden onder de uitzonderingsbepalingen van artikel 92, lid 3, te vallen, indien de Commissie kan vaststellen dat bij ontstentenis van steun de begunstigde ondernemingen via het marktmechanisme alléén, niet zouden overgaan tot verwezenlijking van een van de in die bepaling genoemde doelstellingen. Precies in het door Matra geciteerde arrest Philip Morris heeft het Hof het gebruik van dat algemeen beginsel gebillijkt. [36]

26. Ik kom derhalve tot het besluit dat ook deze twee door Matra opgeworpen middelen ongegrond zijn.

27. *Derde middel: de financiële bijstand voor infrastructuurwerken en vormingsactiviteiten, verkeerd gekwalificeerd?* In een volgend middel werpt Matra op dat de Commissie nog een derde kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de infrastructuurwerken en de vormingsactiviteiten die Portugal te Setúbal wenst te bekostigen, niet als steun te kwalificeren. Matra beroept zich daartoe op het arrest Denkavit van 27 maart 1980

34 — 547 miljoen ECU maakt slechts 32,8 % uit van 1 668 miljoen ECU, zoals de Commissie zelf opmerkt in de bestreden beslissing. Niettemin hanteert de Commissie een bruto-steunequivalent van 33,5 %. Een verklaring voor de kleine afwijking tussen beide percentages wordt niet gegeven.

35 — Vermits de fiscale steun van 47 miljoen ECU gecumuleerd mag worden met de SIBR-limieten van 75 %, respectievelijk 60 % (supra, voetnoot 33), is de marge tussen de SIBR-regeling en de Newco-steun zelfs nog groter dan ze op het eerste gezicht lijkt.

36 — Arrest Philip Morris, r. o. 16 en 17 en 25 en 26.

waarin het Hof stelt dat als steunmaatregelen in de zin van artikel 92, lid 1, moeten worden beschouwd:

„besluiten van de Lid-Staten, waardoor deze met het oog op de verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden, eenzijdig en autonoom geldmiddelen ter beschikking van ondernemingen of andere rechtssubjecten stellen of hun voordelen verschaffen om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstellingen te bevorderen". [37]

28. In de bestreden beslissing legt de Commissie uit op welke gronden ze tot het besluit is gekomen dat de door Portugal geplande infrastructuurwerken geen steun uitmaken. Ze heeft vastgesteld dat alle werken op het fabrieksterrein door Ford en VW betaald zullen worden en dat de werken buiten het fabrieksterrein voor iedereen in dezelfde mate toegankelijk zullen zijn. Diensten die normalerwijze betaald moeten worden, zoals bij voorbeeld watervoorziening, zullen ook in de toekomst tegen normale marktvoorwaarden aan zowel Newco als andere gebruikers worden aangeboden.

Ik ben het met de Commissie eens dat het uitvoeren van infrastructuurwerken niet als steunmaatregel beschouwd kan worden indien de gecreëerde infrastructuur voor iedereen toegankelijk is en het gebruik ervan, als daarvoor normalerwijze betaling wordt gevraagd, aan de gebruikers tegen normale marktprijzen wordt aangerekend. Aan potentiële gebruikers wordt in dat geval immers geen „voordeel verschaft". Dat deze infrastructuur in een eerste fase voornamelijk door Newco zal worden gebruikt, is onvermijdelijk. Daarin zal maar verandering komen ingeval de ontwikkeling van de betrokken regio zich, zoals verhoopt, kan doorzetten.

29. Dezelfde principes gelden inzake het door Portugal te financieren vormingsprogramma. Toch ligt dit punt gevoeliger. Portugal heeft er zich immers toe verbonden (potentiële) arbeiders van Newco op te leiden, zonder dat de kosten daarvan aan Newco worden aangerekend. De te verstrekken opleiding wordt in de bestreden beslissing als volgt omschreven:

„Het gaat hierbij om intensieve voorbereidende cursussen die bedoeld zijn om toekomstige werknemers de verschillende technische basisvaardigheden bij te brengen die nodig zijn voor een dergelijk project en waarvoor momenteel in Portugal veelal geen geschoold personeel te vinden is. Zij hebben tot doel, het opleidingsniveau van de arbeidskrachten aanzienlijk te verhogen en nieuwe tewerkstellingsmogelijkheden te ontwikkelen." [38]

Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat kandidaten opgeleid zullen worden op het fabrieksterrein van Newco (weliswaar in een apart gebouw, waarvan de constructiekosten door de Portugese regering en Newco gedeeld zullen worden).

30. In de bestreden beslissing geeft de Commissie een overzicht van de factoren die haar

37 — Arrest van 27 maart 1980, zaak 61/79, Denkavit, Jurispr. 1980, blz. 1205, r. o. 31. Op basis van de gehanteerde definitie stelde het Hof dat de plicht van een nationale belastingadministratie tot terugbetaling van belastingen die met het gemeenschapsrecht onverenigbaar zijn, *geen* steunmaatregel uitmaakt.

38 — Bestreden beslissing, blz. 8.

niettemin hebben doen besluiten de Portugese investering in vormingsactiviteiten niet als steun te kwalificeren. Zo zal het te creëren „auto-opleidingscentrum" volledig onafhankelijk van de fabriek beheerd worden en ook voor andere autoconstructeurs openstaan. Bovendien hebben de Portugese autoriteiten verklaard dat de opleidingsprogramma's na 1993 op geen enkele wijze zullen worden aangepast aan de specifieke noden van Newco, zodat Ford en VW niet bevoordeeld worden ten aanzien van andere constructeurs en trouwens zelf nog in een aanvullende technische opleiding zullen dienen te voorzien. [39] Ten slotte, aldus nog de bestreden beslissing, bestaan er ook in andere belangrijke sectoren van de Portugese economie gelijkaardige vormingscentra met privé-inbreng.

31. De Commissie heeft haar besluit genomen op basis van een afweging van argumenten pro en contra. Zeker in een domein als dat van professionele vorming, waar menselijke en kwalitatieve aspecten minstens even belangrijk zijn als financieel-economische en waar, gelet op een normale turn-over van werknemers, helemaal niet vaststaat dat de verstrekte opleiding uitsluitend Newco zal ten goede komen, dient de controle van het Hof „marginaal" te zijn (zie supra, punt 12). Hier geldt, meer nog dan inzake de bekostiging van infrastructuurwerken, dat het niet aan het Hof toekomt om in wezen zelf de opportuniteit van de door de Commissie genomen beslissing te beoordelen.

Welnu, uit de bestreden beslissing blijkt mijns inziens dat alle relevante beoordelingsfactoren voldoende onderzocht werden en dat de afweging van voor- en nadelen door de Commissie op een aannemelijke wijze is geschied. Ook in dit opzicht lijkt de benadering van de Commissie derhalve niet door een kennelijke beoordelingsfout te zijn aangetast en is de Commissie, mijns inziens, binnen de grenzen van de haar door artikel 92, lid 3, gelaten beoordelingsvrijheid gebleven.

39 — Bestreden beslissing, blz. 8: „[het auto-opleidingscentrum] zal niet de enige oplossing zijn om te voorzien in de opleidingsbehoeften in deze fabriek" en „ook in andere fabrieken van Ford en in andere opleidingscentra zal opleiding worden verstrekt".

De door de Commissie gevolgde procedure

32. In het eerste deel van het verzoekschrift werpt Matra vijf middelen op die de door de Commissie gevolgde procedure betreffen. Vooreerst zou de Commissie artikel 93 van het Verdrag geschonden hebben door te beslissen dat de formele onderzoeksprocedure waarin het tweede lid van dat artikel voorziet niet geopend moest worden, en dit terwijl er ernstige problemen gerezen waren bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de Portugese steun met het gemeenschapsrecht (infra, punten 33 e. v.). Vervolgens zou de Commissie het Verdrag geschonden hebben door het onderzoek naar de verenigbaarheid van het Newco-project met de verdragsregels inzake staatssteun, los te koppelen van het onderzoek naar de verenigbaarheid van dat project met de concurrentieregels van artikel 85 en volgende van het Verdrag (infra, punten 48 e. v.).

In een derde middel voert Matra aan dat de Commissie artikel 190 EEG-Verdrag geschonden heeft door de bestreden beslissing onvoldoende te motiveren (infra, punten 55 e. v.). De laatste twee middelen ten slotte betreffen respectievelijk de schending van de rechten van verdediging (infra, punt 57) en van algemene beginselen van behoorlijk bestuur (infra, punt 61).

33. *Eerste middel: niet-opening van de formele onderzoeksprocedure.* Tussen de informele onderzoeksprocedure, gevoerd in het kader van artikel 93, lid 3, van het Verdrag, en de formele procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag bestaan fundamentele verschillen. Advocaat-generaal Tesauro heeft deze verschillen onlangs grondig geanalyseerd in zijn conclusie in de zaak William Cook [40], een analyse die ik volledig kan onderschrijven.

34. De informele procedure van artikel 93, lid 3, is volgens het Hof bedoeld om „de Commissie in staat te stellen zich een aanvankelijk oordeel te vormen over de vraag of de bij haar aangemelde voorgenomen steunmaatregelen geheel of gedeeltelijk verenigbaar zijn met het Verdrag". [41] Deze procedure wordt vooreerst gekenmerkt door haar *weinig transparant* karakter. Ze vereist immers niet dat de Commissie de aanmelding van steunmaatregelen publiek maakt [42] of derden aanmaant ter zake hun opmerkingen te formuleren. [43] Een tweede kenmerk, de *beperkte mogelijkheid voor derden om tussen te komen*, vloeit logisch voort uit deze ondoorzichtigheid. Enkel derden die, zoals Matra, via niet-officiële weg weet krijgen van de aanmelding van steunmaatregelen, kunnen hun opmerkingen formuleren. Ten slotte wordt de informele procedure gekenmerkt door haar *korte duur*. Volgens het Hof mag ze in principe niet langer duren dan twee maanden, te rekenen vanaf het ogenblik dat de aanmelding volledig is. Daarna kan een Lid-Staat, nadat hij de Commissie daarvan in kennis heeft gesteld, overgaan tot uitkering van steun. [44]

35. Indien de Commissie in de loop van de informele procedure tot de bevinding komt dat de aangemelde steun prima facie (d. i. zonder dat verder onderzoek nodig is) verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, dan dient ze dit mee te delen aan de steunverlenende Lid-Staat. [45] Een samenvatting van de beslissing „om geen bezwaar te maken" tegen de betrokken steun wordt, zij het vaak met vertraging [46], gepubliceerd in reeks C van het Publikatieblad. Omwille van het ondoorzichtig karakter van de informele procedure is het mogelijk dat potentieel benadeelde partijen eerst door deze publikatie weet krijgen van de steunverlening.

36. Indien de Commissie er integendeel, na haar informeel onderzoek, *niet* van overtuigd is dat de aangemelde steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, dient ze, conform artikel 93, lid 3, van het Verdrag, de formele procedure van artikel 93, lid 2, „onverwijld" in te stellen. Deze formele procedure, bedoeld om klaarheid te scheppen in gevallen die voor de Commissie niet prima facie duidelijk zijn, is in vergelijking met de hiervoor beschreven informele procedure doorzichtiger en grondiger en biedt derden een ruimere mogelijkheid om tussen te komen. Hierdoor zal ze meestal ook langer duren dan de informele procedure.

40 — Supra, voetnoot 14.

41 — Zie arrest van 20 maart 1984, zaak 84/82, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451, r. o. 11 (waarin ook naar andere arresten verwezen wordt).

42 — Arrest van 9 oktober 1984, gevoegde zaken 91/83 en 127/83, Heineken Brouwerijen BV, Jurispr. 1984, blz. 3435, r. o. 15.

43 — Arrest Duitsland/Commissie, r. o. 13.

44 — Zie arrest van 11 december 1973, zaak 120/73, Gebrüder Lorenz GmbH, Jurispr. 1973, blz. 1471, r. o. 4.

45 — Arrest Duitsland/Commissie, r. o. 12.

46 — In casu werd de beslissing van 16 juli 1991 pas gepubliceerd op 3 oktober 1991 (supra, voetnoot 4).

De formele procedure vangt aan met een in het Publikatieblad gepubliceerde mededeling die belanghebbende derden [47] ertoe aanmaant hun opmerkingen te formuleren. [48] Op deze manier worden de rechten van verdediging gerespecteerd en beschikt de Commissie — die inzake staatssteun niet over eigen onderzoeksbevoegdheden beschikt — over zoveel mogelijk relevante gegevens:

„[D]e Lid-Staten en de belanghebbende kringen [hebben] de zekerheid dat zij gehoord zullen worden, en de Commissie [heeft] de mogelijkheid om zich voor haar beslissing volledig over alle relevante aspecten van de zaak te laten voorlichten." [49]

37. Omdat de informele procedure van artikel 93, lid 3, en de formele procedure van artikel 93, lid 2, elk een eigen opzet hebben en specifieke kenmerken vertonen, is het van het grootste belang dat beide procedures niet oneigenlijk worden aangewend.

Indien de Commissie ten onrechte beslist de formele procedure van artikel 93, lid 2, *niet* in te stellen, ontstaat het risico dat de rechten van potentieel belanghebbende partijen geschonden worden en dat bepaalde relevante gegevens over het hoofd worden gezien.

Beslist de Commissie daarentegen de formele procedure *wel* in te stellen, terwijl daarvoor, naar achteraf blijkt, geen gegronde reden bestaat, dan is de situatie evenmin perfect. Aangezien geen steun kan worden uitgekeerd zolang het formele onderzoek loopt, komen dan de belangen van de begunstigde ondernemingen en/of van de Lid-Staat die de steun wil uitkeren, in het gedrang. In dat verband heeft het Hof in twee arresten van 30 juni 1992 beroepen tot nietigverklaring, telkens gericht tegen een beslissing van de Commissie om de procedure van artikel 93, lid 2, in te stellen, ontvankelijk verklaard. Het Hof verklaarde daarbij onder meer:

„dat een besluit houdende vaststelling dat de steunmaatregel verenigbaar is met het Verdrag of het beroep tegen een besluit waarbij de Commissie de onverenigbaarheid van de steunmaatregel vaststelt, *niet in staat zijn de onomkeerbare gevolgen uit te wissen die voortvloeien uit de omstandigheid dat de steun* wegens de inachtneming van het in artikel 93, lid 3, laatste zin, neergelegde verbod *te laat is betaald*" [50] (cursivering van mij).

38. De keuze die de Commissie moet maken tussen het wel of niet openen van de formele procedure van artikel 93, lid 2, is dus niet eenvoudig en allesbehalve vrijblijvend. Nu de Raad nog geen gebruik gemaakt heeft van de haar door artikel 94 EEG-Verdrag gelaten mogelijkheid tot het uitvaardigen van uitvoeringsbepalingen bij de artikelen 92 en 93, staat het aan het Hof om verduidelijkingen aan te brengen. [51]

47 — Ook „personen, ondernemingen of verenigingen die eventueel door de verlening van de steun in hun belangen worden geraakt, met name concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen" zijn belanghebbenden. Artikel 93, lid 2, heeft het dus over „een onbepaalde categorie van adressaten". Arrest van 14 november 1984, zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809, r. o. 16.

48 — Zie artikel 93, lid 2, van het Verdrag. Deze aanmaning moet niet nominatief zijn. Arrest Intermills, r. o. 17.

49 — Arrest Duitsland/Commissie, r. o. 13. Zie ook arrest Intermills, r. o. 17.

50 — Zie arresten van 30 juni 1992, zaak C-312/90, Spanje/Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-4117, r. o. 22, en 30 juni 1992, zaak C-47/91, Italië/Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-4145, r. o. 28.

51 — Arrest Duitsland/Commissie, r. o. 10.

Het Hof heeft zulks gedaan, met name in het arrest Duitsland/Commissie van 20 maart 1984. [52] Het arrest betrof een Duits beroep tot nietigverklaring van een beslissing van de Commissie om geen bezwaar te maken — en de formele procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag dus *niet* in te stellen — tegen een Belgisch plan om herstructureringssteun te verlenen aan de textielsector. Het Hof poneerde het volgende principe:

„[De formele procedure van artikel 93, lid 2,] wordt echter volstrekt noodzakelijk wanneer de Commissie op ernstige problemen stuit bij de beoordeling van de vraag of een voorgenomen steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. In geval van een positieve beslissing over een voorgenomen steunmaatregel mag de Commissie zich dus slechts tot het in artikel 93, lid 3, bedoelde vooronderzoek beperken indien zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat die maatregel verenigbaar is met het Verdrag. Brengt het eerste onderzoek de Commissie echter tot een tegengestelde conclusie of heeft zij niet alle problemen weten op te lossen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt voordoen, dan is zij verplicht alle nodige adviezen in te winnen en hiertoe de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden."

39. Vervolgens paste het Hof dit principe toe op het concrete feitenpatroon van de zaak. Het bleek dat de Commissie de Belgische steun, die ze aanvankelijk onaanvaardbaar had geacht, slechts na intensieve onderhandelingen en een verregaande wijziging van de aangemelde plannen verenigbaar had verklaard met het gemeenschapsrecht. Bovendien waren er, juist omwille van de onderhandelingen, 16 maanden verstreken tussen de aanmelding en de positieve beslissing, „een termijn die aanzienlijk langer is dan normaliter voor een eerste onderzoek in het kader van artikel 93, lid 3, noodzakelijk is" (r. o. 15). Ten slotte bleek dat de Commissie het gewijzigde steunplan enkel voorwaardelijk verenigbaar had verklaard met de gemeenschappelijke markt, omdat „de mogelijke gevolgen van de toepassing van het plan op de mededinging binnen de Gemeenschap haar grote zorgen bleven baren" (r. o. 16).

Het Hof besloot dat de Commissie onder deze omstandigheden de formele procedure van artikel 93, lid 2, had moeten openen.

40. Matra beweert dat de factoren op basis waarvan het Hof in die zaak tot dit besluit kwam, ook nu voorliggen. In de volgende paragrafen (infra, punten 41 e. v.) ga ik na of dit inderdaad zo is. Daarna (infra, punten 46 e. v.) zal ik onderzoeken of in onderhavige zaak wellicht andere factoren voorliggen die het Hof ertoe zouden kunnen brengen te beschikken dat de Commissie de formele procedure van artikel 93, lid 2, had moeten openen.

41. Volgens Matra hebben de Portugese autoriteiten het Newco-steunproject reeds in november 1990, ofwel negen maanden vóór de bestreden beslissing, officieel voorgelegd aan de Commissie. Bovendien zouden er, net als in de zaak Duitsland/Commissie, belangrijke wijzigingen zijn aangebracht aan de oorspronkelijke plannen. In zijn brief aan Matra had Commissaris Bangemann het

52 — Supra, voetnoot 41.

immers over „substantiële verbeteringen" (supra, punt 3). Ten slotte zou de Commissie slechts voorwaardelijk, en dan nog weifelend haar toelating hebben gehecht aan de Portugese steun. Dat de bestreden beslissing slechts voorwaardelijk positief is, blijkt volgens Matra uit de voorwaarden die zij bevat inzake de toegankelijkheid, voor derden, van infrastructuur en vorming. De twijfels van de Commissie zouden blijken uit de aan Newco opgelegde verplichting tot overlegging van een jaarlijks rapport.

Matra's argumentatie, als zou er een analogie bestaan tussen de feiten in de zaak Duitsland/Commissie en in de nu voorliggende zaak, kan me, omwille van de hiernavolgende redenen, niet overtuigen.

42. De Portugese aanmelding vond plaats bij brief van 26 maart en werd vervolledigd met een schrijven van 16 april; bijkomende gegevens over het vormingsprogramma werden verstrekt per brief van 31 mei 1991. De bestreden beslissing dateert van 16 juli 1991. Al naar gelang men de brief van 31 mei 1991 wel of niet als een vervollediging van de aanmelding beschouwd, heeft de Commissie de door het Hof gestelde limiet van twee maanden (supra, punt 34) dus ofwel net nageleefd, ofwel lichtjes overschreden (hetgeen dan nog gedeeltelijk kan verklaard worden door Matra's herhaalde tussenkomsten in de procedure). In geen geval is er een vergelijking mogelijk met de periode van 16 maanden die de Commissie in de zaak Duitsland/Commissie nodig had om tot een beslissing te komen.

43. Dat er een voorontwerp van steun bestond en dat er sinds november 1990 informele contacten bestonden tussen Portugal en de Commissie, doet hieraan geen afbreuk. Enerzijds bestaat er voorafgaand aan de aanmelding van steun per definitie een voorontwerp van steun, en anderzijds heeft Matra zelfs niet een begin van bewijs aangebracht ter ontkrachting van de stelling van zowel de Commissie als Portugal dat hun onderlinge contacten zich voor de aanmelding beperkten tot:

„een mondeling verzoek van de Portugese autoriteiten om op de hoogte te worden gebracht van zowel de beoordelingscriteria die de Commissie voor dit soort steunmaatregelen hanteert, als van de inlichtingen die de Commissie nodig heeft om die maatregelen aan artikel 92 te toetsen". [53]

Overigens merkt de Commissie in haar verweerschrift terecht op dat ze, op grond van de wederzijdse plicht van Lid-Staten en gemeenschapsinstellingen tot loyale samenwerking [54], gehouden was Portugal de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

44. Niet slechts vóór maar ook na de aanmelding blijken er geen intensieve onderhandelingen te hebben plaatsgevonden, zoals dat in de zaak Duitsland/Commissie wel het geval was. Een vergelijking van de brieven van 26 maart 1991 en 16 april 1991 (supra, punt 2) toont aan dat de veranderingen die Portugal aan de oorspronkelijke aanmelding heeft aangebracht veeleer preciseringen en aanvullingen dan fundamentele wijzigingen uitmaken. [55] Een vergelijking van beide

53 — Verweerschrift, blz. 24.

54 — Zie arrest van 15 januari 1986, zaak 52/84, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 89, r. o. 16.

55 — De brief van commissaris Bangemann spreekt dit geenszins tegen. De „substantiële verbeteringen" waarover deze brief het heeft, verwijzen mijns inziens naar voornoemde aanvullingen en preciseringen waardoor de aangemelde steun beter omlijnd is.

brieven met het uiteindelijk goedgekeurde steunproject toont bovendien aan dat het totaalbedrag aan uit te keren steun na de aanmelding ongewijzigd is gebleven. Matra's bewering, als zou dit bedrag na onderhandelingen met „meer dan 100 miljoen ECU" verminderd zijn, vindt geen steun in het dossier dat aan het Hof voorligt.

Evenmin kan Matra haar bewering staven, als zou de Commissie in de bestreden beslissing aan Portugal voorwaarden hebben opgelegd inzake toegankelijkheid van infrastructuur en vorming voor derden. In de beslissing ontbreken dergelijke voorwaarden. Er wordt enkel vermeld dat „de Portugese autoriteiten zich ertoe hebben verbonden" [56] om een afdoende toegankelijkheid te verzekeren, hetgeen niet meer dan vanzelfsprekend is.

45. Haar stelling dat de Commissie grote twijfels heeft inzake de verenigbaarheid van de Portugese steun met het gemeenschapsrecht, vindt Matra bevestigd in volgende passage van de bestreden beslissing:

„Ofschoon de Commissie van mening is, dat de projecten betreffende de infrastructuur en de opleiding geen steunmaatregelen van de Lid-Staten zijn (...), verzoekt zij de Portugese regering, haar jaarlijks verslag te doen van deze punten en van de tenuitvoerlegging van het project en van de steunmaatregelen. Een eerste verslag moet uiterlijk eind juni 1992 worden overgelegd."

56 — Bestreden beslissing, blz. 8.

Uit deze passage blijkt integendeel dat de Commissie *niet* twijfelt aan de verenigbaarheid van de Portugese steun met het gemeenschapsrecht. Door Portugal op te dragen jaarlijks een evaluatierapport op te stellen, geeft de Commissie enkel aan dat ze er — zoals ze ter terechtzitting bevestigde — op zal blijven toezien dat Portugal de overeengekomen steunmodaliteiten nauwgezet naleeft. Tot dit soort „twijfel" is de Commissie niet slechts gemachtigd, maar verplicht. Ze moet immers blijven toezien op de wijze waarop aan de toegelaten steun uitvoering wordt gegeven.

46. Ik concludeer derhalve dat de factoren die het Hof er in de zaak Duitsland/Commissie toe brachten het in geding staande besluit van de Commissie nietig te verklaren, in deze zaak niet voorliggen.

Het blijft echter mogelijk dat andere factoren wel een gelijkaardige nietigverklaring zouden kunnen verantwoorden. Terzake wijst Matra op het grote bedrag dat Portugal aan steun wil uitkeren (infra, punt 47) en op de verwevenheid van deze zaak met de procedure die de Commissie op basis van artikel 85 EEG-Verdrag instelde en waarin ze wel besloot om derden formeel in de procedure te betrekken (infra, punt 48). Verder wijst Matra opnieuw op het gevaar voor overcapaciteit en op de dreigende dominante positie van Newco. Deze laatste twee argumenten werden hiervoor reeds behandeld (supra, punten 13-15).

47. Volgens Matra moet de Commissie, alleen al omwille van de grote omvang van

de steun, op „ernstige problemen" gestuit zijn bij de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht. Hiermee kan ik het niet eens zijn.

Ofschoon mag worden aangenomen dat omvangrijke steunprojecten door de Commissie bijzonder nauwgezet moeten worden onderzocht [57], speelt de omvang van steun of van een te steunen onderneming niet noodzakelijk een doorslaggevende rol bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van die steun. Niet zozeer de omvang van de steun op zich maar de impact ervan op de intracommunautaire handel is van belang. Welnu, die impact wordt niet slechts bepaald door de omvang van de steun, maar evenzeer door factoren als de omvang van de relevante markt en het aantal op die markt aanwezige ondernemingen. [58]

Het Hof zou dit principe, dat het zelf toepast [59], miskennen door de Commissie ertoe te verplichten de formele procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag te openen telkens als de te beoordelen steunprojecten een bepaalde omvang zouden bereiken. Ik ben trouwens van oordeel dat het niet aan het Hof, maar aan de Raad (in het kader van artikel 94 EEG-Verdrag) zou toekomen om, bij wijze van algemene maatregel, aan de Commissie een dergelijke verplichting op te leggen.

48. *Tweede middel: samenhang tussen de artikelen 85 en volgende en 92 en volgende EEG-Verdrag.* In een tweede middel, dat grotendeels aansluit bij het eerste, behandelt Matra de vraag naar de samenhang tussen twee takken van het Europese mededingingsrecht, namelijk het steunrecht (artikelen 92 e. v. van het Verdrag) en het concurrentie-of kartelrecht (artikelen 85 e. v. van het Verdrag). Alhoewel Matra toegeeft dat dit probleem nog niet specifiek door het Hof behandeld werd, meent zij niettemin uit de rechtspraak van het Hof te kunnen afleiden dat de Commissie, in een zaak die zowel staatssteunaspecten als concurrentieaspecten vertoont, een zekere samenhang tussen beide rechtstakken moet verzekeren. Meer bepaald zou de Commissie de door artikel 93 EEG-Verdrag respectievelijk verordening nr. 17 [60] uitgewerkte procedures niet van elkaar mogen loskoppelen.

49. Matra baseert dit standpunt op een analyse van drie arresten van het Hof. Vooreerst beroept zij zich op een hiervoor, in punt 34, geciteerde passage uit het arrest Duitsland/Commissie van 20 maart 1984. Uit deze passage blijkt dat de Commissie tijdens het informele vooronderzoek van artikel 93, lid 3, moet nagaan of aangemelde steun verenigbaar is „met het Verdrag" in zijn geheel, dus inclusief de artikelen 85 en volgende van dat Verdrag.

Vervolgens is er het arrest Commissie/Italië van 21 mei 1980 [61], dat een Italiaanse heffing op witte suiker betrof. De Commissie beschouwde deze heffing als een door artikel 95 EEG-Verdrag verboden discriminerende belasting, en stelde tegen Italië een

57 — Uit het eerste deel van mijn conclusie moge blijken dat de Commissie dergelijk nauwgezet onderzoek in casu heeft doorgevoerd.

58 — Zie ook supra, punt 17, waar ik reeds stelde dat niet het volume, maar de intensiteit van regionale steunmaatregelen het onderzoek naar de conformiteit van deze maatregelen moet bepalen.

59 — Volgens vaste rechtspraak sluit de betrekkelijk geringe omvang van een steun of gesteunde onderneming niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloed wordt. Zie arrest van 21 maart 1991, zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, r. o. 27.

60 — Supra, voetnoot 5.

61 — Arrest van 21 mei 1980, zaak 73/79, Commissie/Italië, Jurispr. 1980, blz. 1533, r. o. 11.

beroep in krachtens artikel 169 EEG-Verdrag. Omdat de Commissie tegen dezelfde belasting echter ook al een procedure op basis van de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag had ingesteld, voerde Italië aan dat het beroep krachtens artikel 169 niet-ontvankelijk was. Het Hof verwierp het Italiaanse argument. Twee rechtsoverwegingen uit de redenering die het Hof daartoe volgde, zijn hier bijzonder relevant:

„Uit een vergelijking tussen enerzijds de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag en anderzijds artikel 95, eerste alinea, blijkt dat deze bepalingen een zelfde doel nastreven, dat er met name in bestaat te verhinderen dat de beide vormen van interventie door een Lid-Staat — te weten de toekenning van steun enerzijds en het opleggen van een discriminatoire belasting anderzijds — zouden leiden tot vervalsing van de mededingingsvoorwaarden op de gemeenschappelijke markt" (r. o. 8).

„Overigens moet worden opgemerkt dat de procedure bedoeld in de artikelen 92 en 93, de Commissie — en onder bepaalde voorwaarden de Raad — weliswaar een ruime beoordelingsvrijheid laat bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van een steunregeling van een Lid-Staat met de vereisten van de gemeenschappelijke markt, maar dat uit de algemene structuur van het Verdrag blijkt dat deze procedure nooit mag leiden tot een resultaat dat strijdig zou zijn met de specifieke bepalingen in het Verdrag, bij voorbeeld betreffende binnenlandse belastingen" (r. o. 11).

In het arrest Iannelli van 22 maart 1977, ten slotte, besloot het Hof in hoofdorde dat het niet aan de nationale rechter, maar aan de Commissie (onder toezicht van het Hof) toekomt om de onverenigbaarheid van een steunmaatregel met het gemeenschapsrecht vast te stellen. Ook oordeelde het Hof dat belemmeringen van fiscale aard en steunmaatregelen als dusdanig niet onder het verbod van artikel 30 ressorteren. Relevant voor de nu voorliggende zaak zijn de volgende overwegingen:

„Overwegende dat er een dermate nauw verband kan bestaan tussen enerzijds het doel van een steunmaatregel en anderzijds bepaalde uitvoeringsvoorschriften ervan die met bijzondere verdragsbepalingen — naast de artikelen 92 en 93 — in strijd zijn, dat een afzonderlijke beoordeling van die voorschriften niet mogelijk is (...)" (r. o. 14).

„[D]e omstandigheid dat een steunmaatregel naar zijn aard vaak beschermend werkt en daardoor leidt tot een zekere afscherming van de markt tegenover de produkties van ondernemingen die de steun niet ontvangen, [vormt] geen rechtvaardiging voor beperkingen die verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van de krachtens het Verdrag toegestane doelen van de maatregel (...)" (r. o. 15).

50. Ik ben het met Matra eens dat het Hof er blijkens deze rechtspraak belang aan hecht dat de samenhang wordt gerespecteerd van verdragsbepalingen die, alhoewel ze door onderscheiden instanties en via onderscheiden procedures gehandhaafd worden, eenzelfde doel nastreven. Zowel de artikelen 85 en volgende als de artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag beogen te verhinderen dat de mededingingsvoorwaarden op de gemeenschappelijke markt worden vervalst. Men kan dan ook slechts besluiten dat de Commissie bij haar onderzoek naar de conformiteit van aangemelde steunmaatregelen met de artikelen 92 en volgende EEG-Verdrag,

tegelijkertijd moet nagaan of deze steunmaatregelen de artikelen 85 en volgende niet schenden. Indien van deze aanpak in globo zou worden afgeweken, dreigen er incoherenties.

51. Volgens Matra is de Commissie, door de Portugese steun verenigbaar te verklaren met het gemeenschapsrecht zonder eerst ook de kartelrechtelijke aspecten van die steun onderzocht te hebben, ipso facto vooruitgelopen op haar oordeel over de naleving van die kartelrechtelijke aspecten:

„Gelet op de hierboven aangehaalde en geanalyseerde rechtspraak van het Hof (...), diende de Commissie in beide gevallen alle economische en juridische aspecten (...) te onderzoeken alvorens een op de ene of de andere van deze bepalingen gebaseerd besluit te nemen. Zowel uit het chronologisch verloop van de procedure als uit de bewoordingen van het besluit zelf blijkt dat dit niet het geval is geweest. (...) Alleen al bij lezing van het besluit blijkt duidelijk genoeg (...) dat de Commissie volledig is voorbijgegaan aan het belang van de ‚voor particulieren geldende' mededingingsregels." [62]

Het loskoppelen van de steun- en kartelrechtelijke procedures heeft volgens Matra een aantal incoherenties veroorzaakt. Zo hebben derden hun opmerkingen mogen formuleren over de kartelrechtelijke aspecten van de zaak, terwijl ze dat aangaande de staatssteunaspecten niet hebben mogen doen. Voorts werd de vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag aan bepaalde voorwaarden onderworpen, zoals een beperking van de duur ervan tot tien jaar, terwijl er ten tijde van de goedkeuring van het steunprogramma geen gelijkaardige voorwaarden werden voorzien. Ten slotte zou de incoherente benadering van de hele zaak door de Commissie, het Ford en VW mogelijk hebben gemaakt om de feiten in de kartel en steunrechtelijke procedures op een andere, soms zelfs tegenstrijdige manier te presenteren.

52. Alhoewel ik het, zoals gezegd, eens ben met het door Matra verdedigde principe van gecoördineerd toezicht op staatssteun op basis van zowel steun-als kartelrecht, ben ik het oneens met de wijze waarop Matra dit principe toepast op de voorliggende zaak. Het komt mij namelijk voor dat de Commissie haar onderzoek krachtens artikel 85, lid 3, respectievelijk krachtens artikel 93 in casu wel op voldoende wijze heeft gecoördineerd.

Dit blijkt in de eerste plaats uit de bestreden beslissing zelf. Daarin wordt melding gemaakt van de klacht van Matra èn van haar vrees voor een toekomstige dominante positie van Ford en VW op de markt voor polyvalente wagens. Verder in de bestreden beslissing verklaart de Commissie:

„Wanneer de Commissie dergelijke steunvoornemens onderzoekt, weegt zij de voordelen voor de regio (...) af tegen de mogelijke nadelen voor de sector als geheel (bij voorbeeld schepping van aanzienlijke overcapaciteit), teneinde ervoor te zorgen dat *alle*

62 — Verzoekschrift, blz. 19 en 20.

belangrijke aspecten van het gemeenschapsbelang in aanmerking worden genomen" [63] (cursivering van mij).

Dat de Commissie een gecoördineerd onderzoek gevoerd heeft, blijkt eveneens uit de chronologie der feiten. De bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 (supra, voetnoot 1), waarin de Commissie haar voornemen uit om een vrijstelling krachtens artikel 85, lid 3, te verlenen, werd reeds gepubliceerd op 13 juli 1991, dit is nog vóór de bestreden beslissing. Bovendien heeft de Commissie, zowel in haar schrijven aan Matra gedateerd 30 juli 1991 (supra, punt 3) als in de samenvatting van haar besluit om geen bezwaar te maken tegen de Portugese steun (supra, punt 2 en voetnoot 4), expliciet vermeld dat ze de bedoeling had om toepassing te maken van artikel 85, lid 3.

Ten slotte herinner ik eraan dat ik hiervoor (supra, punten 13-15) reeds geconcludeerd heb dat de Commissie bij het opstellen van de bestreden beslissing inderdaad een voldoend diepgaand onderzoek heeft uitgevoerd naar het gevaar voor verstoring van de concurrentieverhoudingen op de gemeenschappelijke markt. Het onderzoek naar de conformiteit van de Portugese steun met het EEG-steunrecht is mijns inziens dus *niet* losgekoppeld van het onderzoek naar de conformiteit van die steun met het kartelrecht.

53. De „incoherenties" die volgens Matra zouden voortvloeien uit een ongecoördineerd onderzoek van steun- en kartelrechtelijke aspecten van de aangemelde steun, lijken me weinig realistisch. Zo is het niet meer dan logisch dat, terwijl de geldingsduur van de vrijstelling conform artikel 85, lid 3, met betrekking tot de overeenkomst tot oprichting van een gemeenschappelijke onderneming door Ford en VW, tot tien jaar beperkt werd, dergelijke beperking niet expliciet voorzien werd bij de goedkeuring van het Portugese steunprogramma. De laatste schijf van die steun zal immers reeds op 30 december 1994 betaald worden, waarna het steunprogramma een einde neemt.

Ook de bewering dat Ford en VW de feiten in de kartel en steunrechtelijke procedures op een andere, soms zelfs tegenstrijdige manier gepresenteerd zouden hebben, is vrijblijvend. Uit een eenvoudige vergelijking van de bestreden beslissing met zowel de bekendmaking op basis van verordening nr. 17 als de beschikking van 23 december 1992 waarin een vrijstelling wordt verleend op basis van artikel 85, lid 3, blijkt reeds dat de Commissie zich, ter beoordeling van zowel de steun als kartelrechtelijke aspecten van de zaak, op identieke feiten heeft gebaseerd. Van eventuele tegenstrijdige presentaties vanwege Ford en VW is in die handelingen geen spoor te vinden; alleszins hebben zij, indien ze al hebben plaatsgevonden, geen nawijsbaar gevolg geressorteerd.

Tot slot is er de omstandigheid dat de Commissie, met het oog op de toepassing van artikel 85, lid 3, derden wel formeel heeft aangemaand hun opmerkingen te formuleren, terwijl ze dat niet gedaan heeft in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2.

63 — Bestreden beslissing, blz. 10.

Deze „incoherentie" is echter niet aan de Commissie te wijten maar hangt samen met een fundamenteel onderscheid tussen de procedures in staatssteun- en kartelzaken. Indien de Commissie na een op basis van artikel 93, lid 3, doorgevoerd informeel vooronderzoek besluit dat een steunmaatregel verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, hoeft ze de formele procedure van artikel 93, lid 2, niet in te stellen. Meer zelfs, zonder gegronde reden *mag* ze dat *niet* doen (supra, punt 37). Volgens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 daarentegen, *moet* de Commissie derden formeel aanmanen hun opmerkingen te maken indien ze na een informeel vooronderzoek besluit dat een vrijstelling op basis van artikel 85, lid 3, geoorloofd is. Dat twee gelijkaardige, na een informeel vooronderzoek getroffen beslissingen, op procedureel vlak aanleiding geven tot dusdanig uiteenlopende gevolgen, kan niet aan de Commissie worden verweten.

54. Matra suggereert dat het Hof de Commissie dan maar moet verplichten het op basis van artikel 93, lid 3, genomen positieve besluit in beraad te houden tot de formele procedure op basis van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 is beëindigd. Deze suggestie is in strijd met vaste rechtspraak van het Hof, volgens dewelke de informele procedure op basis van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag zo kort mogelijk moet worden gehouden (supra, punt 34).

Wel ben ik het eens met een andere suggestie van Matra, volgens dewelke de Commissie, indien haar beslissing over de steunrechtelijke aspecten van een zaak voorafgaat aan haar beslissing over de kartelrechtelijke aspecten van diezelfde zaak, haar eerste beslissing op expliciete wijze afhankelijk moet stellen van de nog te nemen beslissing. In casu leidt dit echter niet tot enige consequentie. Zoals de Commissie terecht opmerkt, wordt een steunprogramma slechts goedgekeurd ter verwezenlijking van een welbepaald investeringsprogramma. Indien achteraf blijkt dat dit programma (geheel of gedeeltelijk) geen doorgang kan vinden, bij voorbeeld omwille van een negatieve eindbeslissing omtrent de vrijstelling van artikel 85, lid 3, verliest de steun in die mate haar bestaansreden. Zoals Matra overigens zelf beklemtoont, dient eventueel uitgekeerde steun in een dergelijke hypothese te worden terugbetaald. Begunstigde ondernemingen die uitgekeerde steungelden zouden aanwenden voordat voornoemde vrijstelling werd toegekend, doen zulks met andere woorden op eigen risico.

55. *Derde middel: onvoldoende motivering van de bestreden beslissing.* Volgens Matra zou de Commissie artikel 190 EEG-Verdrag geschonden hebben door de bestreden beslissing onvoldoende te motiveren. Met name zou niet op eenduidige wijze omschreven zijn welke de relevante markt is, terwijl andere elementen (met name een analyse van de financiële impact van steun, van investeringen en van regionale handicap) in de bestreden beslissing zouden ontbreken. Deze gebrekkige motivering zou Matra's rechten van verdediging geschonden hebben en zou het het Hof onmogelijk hebben gemaakt om de opportuniteit van de bestreden beslissing te beoordelen. Aldus zou de Commissie vaste rechtspraak van het Hof hebben miskend. [64]

64 — Matra verwijst naar het arrest van 13 maart 1985, zaak 296/82, Leeuwarder Papierwarenfabriek, Jurispr. 1985, blz. 809, r. o. 19 e. v.

Uit het vorige deel van mijn conclusie (supra, punten 13 e. v.) moge op afdoende wijze gebleken zijn dat de bestreden beslissing wel degelijk een gedetailleerde analyse bevat van zowel de bestanddelen als de impact van de Portugese steun evenals van de geplande investeringen en van de regionale handicap. Bij het weerleggen van Matra's argumenten ter zake, heb ik voortdurend verwezen naar en geciteerd uit de bestreden beslissing, hetgeen aangeeft dat die beslissing het Hof wel degelijk toelaat de uitoefening door de Commissie van de haar gelaten beslissingsbevoegdheid te controleren. Mijns inziens heeft de Commissie dan ook voldaan aan de door het Hof gestelde, en door Matra geciteerde, voorwaarden voor een afdoende motivering:

„Overwegende dat artikel 190 (...) niet slechts op formele gronden berust, doch ten doel heeft partijen in staat te stellen voor hun rechten op te komen, het Hof in staat te stellen zijn taak uit te oefenen en de Lid-Staten en hun eventueel belanghebbende onderdanen in staat te stellen na te gaan, op welke wijze de Commissie het Verdrag heeft toegepast;

dat, willen deze doeleinden worden bereikt, de beschikking slechts de belangrijkste juridische en feitelijke overwegingen behoeft te bevatten, waarop zij berust en die vereist zijn tot begrip van de gedachtengang, die verweerster tot haar beslissing heeft gebracht; dat zulks in beknopte vorm kan geschieden, mits de inhoud der beschikking duidelijk en ter zake dienend is." [65]

56. Wat de aflijning van de relevante markt betreft, volstaat het erop te wijzen dat de Commissie het in de bestreden beslissing ondubbelzinnig heeft over „de automobielsector" (of „-markt") enerzijds, en „de subsector" of „het segment van polyvalente wagens" anderzijds. [66] Ook Matra is er, in zowel de schriftelijke als mondelinge opmerkingen voor het Hof, steeds van uitgegaan dat de markt voor polyvalente wagens, als deelmarkt van de automarkt in haar geheel, in deze zaak als relevante markt geldt. [67] Van de „verwarrende" terminologie die de Commissie gebruikt zou hebben, heeft Matra dus duidelijk weinig hinder ondervonden.

Ook het derde door Matra opgeworpen proceduremiddel komt mij dus als ongegrond voor.

57. *Vierde middel: schending van de rechten van verdediging.* Door haar weigering de tegensprekelijke procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag te openen, zou de Commissie Matra hebben belet om haar standpunt op afdoende wijze uiteen te zetten. Daardoor zou de Commissie, aldus Matra, het door het Hof erkende algemene beginsel hebben geschonden volgens hetwelk:

„een bestuursorgaan bij het nemen van een maatregel waardoor individuele belangen ernstig kunnen worden gekwetst, gehouden is betrokkene in staat te stellen zijn standpunt kenbaar te maken". [68]

Dat dit algemene beginsel ook geldt inzake mededinging, leidt Matra, terecht, af uit het arrest Transocean van 23 oktober 1974 waarin het Hof het — in verband met een

65 — Arrest van 4 juli 1963, zaak 24/62, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 135, op blz. 149 en 150.

66 — Bestreden beslissing, blz. 2 en 6.

67 — Zo verdedigt Matra de ontvankelijkheid van haar beroep „door erop te wijzen dat het, in tegenstelling tot de concurrentie, enkel polyvalente wagens produceert en voor zijn marktpositie dus volledig is aangewezen op de evolutie van dit marktsegment" (supra, punt 9).

68 — Arrest van 27 oktober 1977, zaak 121/76, Moli, Jurispr. 1977, blz. 1971, r. o. 20.

voorwaardelijke vrijstelling op grond van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag — heeft over:

„de algemene regel dat de adressaten van overheidsbeslissingen, die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat moeten worden gesteld hun standpunt genoegzaam bekend te maken". [69]

58. Hoger (punt 7) stelde ik reeds dat Matra volgens mij geen „betrokkene" of „adressaat" is in de zin van deze rechtspraak. [70] Toch ben ik het met Matra eens dat, wanneer de Commissie *ten onrechte* beslist de procedure van artikel 93, lid 2, niet in te stellen, zulks quasi-automatisch een schending uitmaakt van de rechten van verdediging van belanghebbende derde partijen. In dat geval wordt immers ten onrechte gekozen voor een procedure die weinig transparant is en derden slechts een beperkte mogelijkheid biedt om tussen te komen (supra, punt 34). In het arrest Duitsland/Commissie van 20 maart 1984 overwoog het Hof daaromtrent:

„De Commissie heeft de andere Lid-Staten weliswaar tijdens multilaterale bijeenkomsten op de hoogte gehouden van het verloop van haar besprekingen met de Belgische regering, doch blijkens hetgeen voor het Hof naar voren is gebracht, biedt deze vorm van consultatie noch de belanghebbenden noch de Commissie zelf dezelfde waarborgen en voordelen als de formele raadplegingsprocedure van artikel 93, lid 2" (r. o. 18).

Uit mijn conclusie moge echter blijken dat er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat de Commissie in het voorliggende geval, binnen de haar toekomende ruime beslissingsbevoegdheid, *niet* ten onrechte heeft besloten om de formele procedure van artikel 93, lid 2, achterwege te laten.

59. Het zijn echter vooral de specifieke omstandigheden van het geding die me ervan overtuigen dat de Commissie Matra's rechten van verdediging volledig gerespecteerd heeft. Uit het aan het begin van deze conclusie opgenomen en door de gedingpartijen niet betwiste feitenrelaas (supra, punt 2) blijkt dat Matra, vóór afloop van de informele procedure van artikel 93, lid 3, minstens tweemaal is tussengekomen (via een brief van 17 juni 1991 aan de bevoegde commissarissen en via een klacht van 26 juni 1991 bij de Commissie). Deze tussenkomsten werden door de Commissie niet slechts schriftelijk (in een brief van 17 juli 1991) maar ook mondeling (in een onderhoud met Matra op 27 juni 1991) beantwoord. Op te merken valt dat de Commissie, zelfs indien ze beslist de formele procedure van artikel 93, lid 2, wel in te stellen, niet tot dergelijk mondeling overleg gehouden is.

De bestreden beslissing vermeldt Matra's klacht expliciet, en vernoemt en behandelt de substantiële elementen van deze klacht. Zonder op dit punt door Matra te worden tegengesproken, stelt de Commissie trouwens dat de talrijke en erg omvangrijke bijlagen bij Matra's verzoekschrift alle reeds in haar

69 — Arrest van 23 oktober 1974, zaak 17/74, Transocean Marine Paint, Jurispr. 1974, blz. 1063, r. o. 15.

70 — Nu het onderzoek van de Commissie niet tegen Matra was gericht, gaan haar procedurele rechten, volgens de rechtspraak van het Hof, trouwens minder ver dan deze van een onderneming tegen wie het onderzoek gericht is. Vergelijk het arrest van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 20: „De procedurele rechten van de klagers gaan echter niet zover als het recht van verweer van de ondernemingen tegen wie het onderzoek van de Commissie is gericht."

bezit waren voordat de bestreden beslissing genomen werd.

60. De verminderde toegankelijkheid voor Matra van het dossier dat de Commissie tijdens de informele procedure heeft aangelegd, is een onvermijdelijk gevolg van het niet-tegensprekelijk karakter van deze procedure. [71] Blijkens de aan het Hof voorgelegde procedurestukken heeft deze verminderde toegankelijkheid Matra echter niet op aantoonbare wijze geschaad. [72]

Alleszins blijkt uit de onder het vorige nummer opgesomde omstandigheden dat de door de Commissie gevolgde procedure, althans in hoofde van Matra, wel degelijk transparant was en voldoende mogelijkheden tot tussenkomst heeft geboden. [73] Ik concludeer dan ook dat Matra's rechten van verdediging niet geschonden werden, zodat ook het vierde middel dient verworpen te worden.

61. *Vijfde middel: schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur.* Ter ondersteuning van dit middel werpt Matra opnieuw op dat de Commissie Matra's bezwaren naast zich neergelegd heeft, geweigerd heeft een diepgaand onderzoek in te stellen naar de marktsituatie voor polyvalente wagens en in de bestreden beslissing vooruitgelopen is op het onderzoek bij toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Hiervoor heb ik elk van deze beweringen reeds als ongegrond van de hand gewezen. Ik concludeer dan ook dat ze niet volstaan om een schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan te tonen.

Conclusie

62. Concluderend geef ik het Hof in overweging als volgt te oordelen:

„1) Het beroep tot nietigverklaring is ontvankelijk, doch ongegrond.

2) Matra SA wordt verwezen in de kosten van het geding."

71 — Ook indien er in mededingingszaken wel een formele procedure wordt geopend, betekent dit trouwens nog niet dat het volledige dossier aan derde partijen wordt overgemaakt. Zo mogen documenten die zakengeheimen bevatten in geen geval openbaar worden gemaakt. Zie arrest van 24 juni 1986, zaak 53/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965, r. o. 26 e. v.; arrest BAT en Reynolds, r. o. 21.

72 — Ter zitting betoogde de Commissie integendeel dat Matra op de een of andere wijze steeds toegang heeft gehad tot zelfs de meest confidentiële documenten van de Commissie. Als voorbeeld noemde de Commissie rapporten die in oktober 1992 te Setúbal werden opgemaakt en waarvan de inhoud in de pers is uitgelekt.

73 — De vraag of ook de rechten van verdediging van andere derde partijen gerespecteerd werden, is hiermee niet beantwoord. Nu Matra binnen Europa de enige fabrikant is die enkel polyvalente wagens produceert (supra, punt 9) en dit marktsegment bovendien domineert (supra, punt 15), is deze vraag weinig acuut. Om ook de rechten van verdediging te vrijwaren van belanghebbende partijen die geen weet hebben van de informele procedure van artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag, is het nodig om, zoals bepleit door advocaat-generaal Tesauro, in een verruiming van de ontvankelijkheidseisen ten behoeve van deze partijen te voorzien (supra, voetnoot 14).