

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
15 juli 1994 *

In zaak T-17/93,

Matra Hachette SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door M. Siragusa, advocaat te Rome, en A. Winckler, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Arendt en Medernach, advocaten aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. E. González Díaz, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door A. Barav, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

* Procestaal: Nederlands.

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door R. Chancerelle de Machete, advocaat te Lissabon, L. Inês Fernandes, directeur van de juridische dienst van het directoraat-generaal Europese Gemeenschappen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en T. Moreira, medewerkster van de staatssecretaris van Buitenlandse handel, als gemachtigden, bijgestaan door P. Machete, advocaat te Lissabon, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Portugese ambassade, Allée Scheffer 33,

Ford of Europe Inc., vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Brentwood (Verenigd Koninkrijk), en **Ford-Werke AG**, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Keulen (Duitsland), vertegenwoordigd door W. Schneider, advocaat te Frankfurt am Main, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14 A,

en

Volkswagen AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Wolfsburg (Duitsland), vertegenwoordigd door R. Bechtold, advocaat te Stuttgart, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

interveniënten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 93/49/EEG van de Commissie van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.814 — Ford/Volkswagen; PB 1993, L 20, blz. 14),

waarbij de Commissie artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag buiten toepassing heeft verklaard ten aanzien van een door Ford of Europe Inc. en Volkswagen AG opgerichte gemeenschappelijke onderneming, en van de beschikking van diezelfde datum waarbij de Commissie het door verzoekster op 26 juni 1991 ingediende verzoek afwees,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, C. P. Briët, D. P. M. Barrington, A. Saggio en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 28 juni 1994,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Op 4 februari 1991 meldden Ford of Europe Inc. en Volkswagen AG (hierna: „VW”) (hierna: „de oprichtsters”) overeenkomstig verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85

en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204, hierna: „verordening nr. 17”) bij de Commissie een overeenkomst aan, die de oprichting betrof van een gemeenschappelijke onderneming, AutoEuropa genoemd, die moest worden gevestigd te Setúbal (Portugal) en die een polyvalente of multifunctionele wagen („multi-purpose vehicle” of „MPV”), de „VX62”, zou produceren. De overeenkomst bepaalt, dat de twee oprichtsters ieder voor de helft deelnemen in de onderneming. De aanmelding strekte er primair toe, dat de Commissie zou verklaren dat er geen reden was om de procedure voort te zetten (hierna: „negatieve verklaring”) en, subsidiair, dat de Commissie op basis van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag artikel 85, lid 1, buiten toepassing zou verklaren ten aanzien van de gemeenschappelijke onderneming (hierna: „onthefing”).

De belangrijkste kenmerken van het project

- 2 Volgens Matra Hachette SA (hierna: „Matra” of „verzoekster”) dient de gemeenschappelijke onderneming bepaalde functies van het fabricageproces te verrichten. Volgens Ford echter worden er alle met het fabricageproces van de auto samenhangende functies verricht. Zij wordt uitgerust met een perserij, een installatie voor de carrosseriebouw, een lakstraat met geperfectioneerde technologie alsmede afdelingen voor de inrichting en de eindassemblage. Volgens Ford is het doel van de oprichtsters om op grote schaal plaatselijke leveranciers in te schakelen. Het zou dus onjuist zijn om te stellen, zoals verzoekster doet, dat alle belangrijke onderdelen van de wagen zullen worden ingevoerd.
- 3 Eveneens is het volgens Ford niet juist, dat de gehele produktie zal worden geëxporteerd. In de eerste plaats zal de omvang van de uitvoer afhangen van de vraag; in de tweede plaats zullen de commerciële beleidsbeslissingen door elk van de twee oprichtsters zelfstandig worden genomen.
- 4 De gemeenschappelijke onderneming zou in 1995 operationeel moeten zijn. Volgens Matra zal de produktiecapaciteit ervan omstreeks 50 tot 80 % van de Europese MPV-produktiecapaciteit bedragen; volgens Ford zal dit ongeveer 30 % zijn.

- 5 Op 26 maart en 16 april 1991 stelden de Portugese autoriteiten de Commissie overeenkomstig artikel 93 EEG-Verdrag in kennis van het voornemen om steun te verlenen aan het betrokken project voor een totaal bedrag dat volgens verzoekster 750 miljoen ECU bedraagt en volgens Ford 547 miljoen ECU.

Het verloop van de administratieve procedure

- 6 Op 26 juni 1991 diende Matra bij de Commissie een klacht in krachtens de artikelen 85, 92, 93 en 175 EEG-Verdrag. Op 27 juni 1991 werd zij ontvangen door de directeur-generaal van het directoraat-generaal Mededinging van de Commissie, die verklaarde geen procedure ingevolge artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag te zullen instellen en voornemens te zijn om aan het ontheffingsverzoek gevolg te geven.
- 7 Op 13 juli 1991 publiceerde de Commissie overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad een bekendmaking betreffende aanmelding nr. IV/33.814 — Ford/Volkswagen —, waarin zij liet weten dat zij voornemens was ter zake een gunstige beschikking te geven (PB 1991, C 182, blz. 8). Na deze bekendmaking diende verzoekster op 9 augustus 1991 schriftelijke opmerkingen in, waarin zij verzocht om toegang tot het dossier van de Commissie en om mondelinge opmerkingen te mogen maken.
- 8 Op 16 juli 1991 liet de Commissie de Portugese autoriteiten weten, dat het aangeelde steunprogramma haars inziens in overeenstemming met artikel 92 EEG-Verdrag was.

- 9 Op 21 oktober 1991 liet de Commissie verzoekster weten, dat zij voornemens was haar inzage in alle belangrijke stukken te verlenen, doch dat een hoorzitting in dit stadium niet passend leek.
- 10 Op 23 december 1991 zond de Commissie verzoekster voor commentaar afschriften van een aantal stukken uit het dossier alsmede een lijst van stukken die zij wegens hun vertrouwelijk karakter niet ter beschikking wilde stellen. Op 15 januari 1992 verzocht verzoekster om sommige van die stukken te harer beschikking te stellen, hetzij rechtstreeks, hetzij, zo nodig, door tussenkomst van onafhankelijke deskundigen. Dit verzoek betrof de overeenkomst tussen de oprichtsters, de gegevens over de „break-even-point”-berekening van de onderneming, over de beoogde verschillen tussen de door Ford en de door VW verkochte MPV's alsmede over de schade („kannibalisering”) aan de verkopen van bestaande VW-auto's door de gemeenschappelijk geproduceerde MPV. Op 31 januari en 10 februari 1992 wees de Commissie dit verzoek af.
- 11 Op 17 februari 1992 diende verzoekster opmerkingen in over de stukken die haar op 23 december 1991 waren meegedeeld.
- 12 In mei 1992 zond de Commissie verzoekster de mededeling bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, 127, blz. 2268). Hierbij deelde zij haar mee, voornemens te zijn haar klacht af te wijzen. Matra diende op 20 mei 1992 haar opmerkingen over deze mededeling in.
- 13 Verzoekster werd op 15 juni 1992 door de Commissie gehoord.

- 14 Op 23 december 1992 gaf de Commissie een beschikking waarin de door de oprichtsters verlangde ontheffing onder bepaalde voorwaarden werd verleend (beschikking 93/49/EEG van de Commissie van 23 december 1992 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag, IV/33.814 — Ford/Volkswagen, PB 1993, L 20, blz. 14; hierna: de „beschikking”). De Commissie heeft verzoekster een afschrift van deze tot 31 december 2004 geldende beschikking gezonden; bijgevoegd was een beschikking houdende afwijzing van haar klacht.

Het procesverloop

- 15 In deze omstandigheden stelde verzoekster twee beroepen inzake het betrokken project.
- 16 Met haar eerste beroep, ingeschreven ter griffie van het Hof op 6 september 1991, verzocht verzoekster om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 16 juli 1991, waarbij zij de Portugese autoriteiten had laten weten in te stemmen met het programma van overheidssteun. Dit beroep werd verworpen bij arrest van het Hof van 15 juni 1993 (zaak C-225/91, Matra, Jurispr. 1993, blz. I-3203).
- 17 Het onderhavige beroep, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 16 februari 1993, strekt tot nietigverklaring van de beschikking waarbij ontheffing wordt verleend voor het project van de betrokken gemeenschappelijke onderneming, en van de beschikking houdende afwijzing van verzoeksters klacht, die uitsluitend op de considerans van de beschikking is gebaseerd.
- 18 Verzoeksters conclusies waren aanvankelijk gericht tegen de beschikking in de Franse taal van 16 december 1992, die was gevoegd bij de aan verzoekster op 23 december 1992 gezonden brief. Tijdens de schriftelijke behandeling heeft de Commissie echter uiteengezet, dat die tekst het eindvoorstel van de beschikking

was, die op 23 december 1992 is vastgesteld en waarvan slechts de Duitse en Engelse versies authentiek zijn. Deze tekst, die later in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* is gepubliceerd, heeft verzoekster geproduceerd in bijlage 2 bij het verzoekschrift. De Commissie verzoekt het Gerecht derhalve verzoeksters conclusies, voor zover zij betrekking hebben op de ontheffing, te willen beschouwen als gericht tegen de op 23 december 1992 vastgestelde beschikking.

- 19 De schriftelijke procedure tussen de hoofdpartijen is op 20 september 1993 geëindigd met de neerlegging van de memorie van dupliek van de Commissie.
- 20 Bij op 11 mei 1993 neergelegd verzoekschrift hebben Ford of Europe Inc. en Ford Werke AG (hierna: „Ford”) verzocht om toelating tot interventie in het geding ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij op 27 mei 1993 neergelegd verzoekschrift heeft VW verzocht om toelating tot interventie in het geding ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij die gelegenheid heeft VW krachtens artikel 35, lid 2, sub b, van het Reglement voor de procesvoering ook verzocht om in de onderhavige procedure geheel of gedeeltelijk de Duitse taal te mogen gebruiken. Ten slotte heeft de Portugese Republiek bij op 4 juni 1993 neergelegd verzoekschrift verzocht om toelating tot interventie in het geding ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.
- 21 Bij beschikking van het Gerecht (Tweede kamer) van 1 juli 1993 zijn de Portugese Republiek, Ford en VW toegelaten als interveniënten aan de zijde van verweerster en is VW's verzoek om afwijking van de taalregeling afgewezen, voor zover dit de schriftelijke behandeling betrof. Bij brief van de griffie van 6 juni 1994 werd VW toegestaan zich tijdens de mondelinge behandeling in de Duitse taal uit te drukken.
- 22 Op 20 september 1993 hebben de Portugese Republiek, Ford en VW elk een memorie in interventie ingediend. De schriftelijke behandeling is op 23 november 1993 geëindigd met de neerlegging van de opmerkingen van verzoekster over de memories van de interveniënten.

- 23 Op rapport van rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten zonder instructie tot de mondeling behandeling over te gaan. De hoofdpartijen en de interveniënten zijn ter openbare terechtzitting van 28 juni 1994 gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

Conclusies van partijen

- 24 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ontvankelijk te verklaren;
- de beschikking van de Commissie van 16 december 1992 alsmede die van 23 december 1992 houdende afwijzing van haar klacht nietig te verklaren en in het algemeen alle maatregelen te nemen die het Gerecht nuttig zal oordelen om een einde te maken aan het bestaan en de gevolgen van de bestreden inbreuk op de bepalingen van het EEG-Verdrag;
- verweerster in de kosten te verwijzen.

- 25 De Commissie verzoekt het Gerecht om:

- het door Matra ingestelde beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

26 De Portugese Republiek concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen.

27 Ford concludeert dat het het Gerecht behage:

— het door Matra ingestelde beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten, hieronder begrepen de kosten van interveniënte Ford.

28 VW concludeert tot:

— verwerping van Matra's beroep en verwijzing van verzoekster in de proceskosten, hieronder begrepen de kosten van interveniënte.

Middelen en argumenten van partijen

29 Interveniente Ford heeft een middel van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, inhoudende dat verzoekster niet rechtstreeks en individueel door de beschikking wordt geraakt, daar het afzetrisico van het voertuig „Espace” door Renault wordt gedragen. In de omstandigheden van het geval komt het het Gerecht echter juist voor, eerst de zaak ten gronde te onderzoeken. In dat verband vecht verzoekster zowel de formele als de materiële wettigheid van de ontheffingsbeschikking aan.

De formele wettigheid van de beschikking

- 30 Verzoekster stelt ter zake schending van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht en van wezenlijke vormvoorschriften.

— Het eerste middel inzake de formele wettigheid: schending van het algemene beginsel van het recht van verweer

Samenvatting van de argumenten van partijen

- 31 Wat de schending van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht betreft, heeft verzoekster in repliek het in het verzoekschrift aangevoerde middel betreffende schending van het beginsel van behoorlijk bestuur ingetrokken. Haar klacht ter zake is derhalve thans beperkt tot schending van het recht van verweer, waartoe zij stelt dat zij geen toegang heeft gehad tot bepaalde essentiële informatie in het dossier van de zaak en daardoor haar standpunt niet goed voor de Commissie heeft kunnen uiteenzetten. De weigering, na de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling, om haar bepaalde stukken uit het dossier toe te zenden, zou de procedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid, onwettig maken.

- 32 Volgens de Commissie is dit middel niet gegrond. Verzoeksters betoog berust op een onjuiste uitlegging van de bepalingen van de verordeningen nrs. 17 en 99/63. De eerbiediging van het recht van verweer is slechts verplicht in het kader van de betrekkingen tussen de Commissie en de onderneming waarop de procedure krachtens de artikelen 85 of 86 betrekking heeft, en niet in de betrekkingen tussen buiten die procedure staande derden en de Commissie.

- 33 Volgens de Portugese Republiek is de eerbiediging van het recht van verweer in het communautaire mededingingsrecht verplicht ten aanzien van ondernemingen die door de Commissie kunnen worden bestraft. Daar de Commissie geen mededeling van punten van bezwaar heeft gezonden aan verzoekster, die derhalve niet kon worden bestraft, zal geen schending van het recht van verweer jegens haar kunnen worden vastgesteld. Bij de door de Commissie ten aanzien van verzoekster gevoerde procedure zijn geen procedurele rechten geschonden, daar verzoekster verscheidene malen in staat is gesteld voor haar „rechtmatige belangen” op te komen.

Oordeel van het Gerecht

- 34 Volgens vaste rechtspraak, waarop verweersters en interveniënten zich terecht beroepen, geldt het beginsel van het volledig contradictoire karakter van de administratieve procedure voor de Commissie op het gebied van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels slechts ten aanzien van ondernemingen die kunnen worden bestraft bij een beschikking van de Commissie waarin een inbreuk op de artikelen 85 of 86 EEG-Verdrag wordt vastgesteld; de rechten van derden, zoals die welke verankerd zijn in artikel 19 van verordening nr. 17, zijn daarentegen beperkt tot het recht om deel te nemen aan de administratieve procedure (arrest van het Hof van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 19 en 20). Hieruit volgt, dat de Commissie over een zekere beoordelingsbevoegdheid beschikt om in haar beschikking rekening te houden met de schriftelijke en eventueel mondelinge opmerkingen die zij maken. In het bijzonder kunnen derden, anders dan verzoekster betoogt, niet onder dezelfde voorwaarden als de vervolgte ondernemingen aanspraak maken op een recht van toegang tot de stukken die de Commissie onder zich houdt (arrest van het Hof van 24 juni 1986, zaak 53/85, Akzo, Jurispr. 1986, blz. 1965).

- 35 Aan het voorgaande kan niet worden afgedaan door de uitlegging van het arrest van het Gerecht van 10 juli 1990 (zaak T-64/89, Automec I, Jurispr. 1990, blz. II-367), waarop verzoekster zich ten onrechte beroept. Volgens rechtsoverweging 46 van dit arrest komt „die [in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde] mededeling (...) overeen met de in artikel 2 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling

van de punten van bezwaar, die eveneens het resultaat is van een voorafgaand onderzoek van de elementen van de zaak waaromtrent de Commissie de ondernemingen tot wie de mededeling is gericht, een termijn geeft waarbinnen zij hun standpunt kenbaar kunnen maken. Door de plaats die de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling in de procedure inneemt, komt zij dus overeen met de mededeling van de punten van bezwaar. Hieraan moet worden toegevoegd, dat volgens het arrest van het Hof van 11 november 1981 (zaak 60/81, IBM, reeds aangehaald) de mededeling van de punten van bezwaar dient ter waarborging van de rechten van de verdediging, terwijl de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling wordt gedaan ter vrijwaring van de procedurele rechten van de klagers, welke rechten evenwel niet zover gaan als het recht van verweer van de ondernemingen tegen wie het onderzoek van de Commissie is gericht.”

36 Verzoeksters uitlegging volgens welke uit dit arrest zou volgen dat het onderzoek van een door een derde bij de Commissie ingediende klacht na de verzending van de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling volledig contradictoir moet zijn, miskent naar het oordeel van het Gerecht de tweede zin van de hiervoor aangehaalde rechtsoverweging van het arrest.

37 Uit het voorgaande volgt, dat verzoeksters eerste middel moet worden afgewezen.

— *Het tweede middel inzake de formele wettigheid: de Commissie is op haar beschikking vooruitgelopen*

Samenvatting van de argumenten van partijen

38 Met betrekking tot de schending van wezenlijke vormvoorschriften betoogt verzoekster in de eerste plaats dat de Commissie, doordat zij bijna een jaar voordat de ontheffing aan de gemeenschappelijke onderneming werd verleend, krachtens artikel 93 EEG-Verdrag de toekenning van staatssteun aan die onderneming heeft

toegestaan, is vooruitgelopen op de procedure van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. Al bestaat er tot dusver geen rechtspraak over het procedurele verband tussen de artikelen 85 en 93 EEG-Verdrag, de Commissie moet, wanneer zij een voornemen inzake overheidssteun onderzoekt, de verenigbaarheid van dit voornemen niet alleen aan de bijzondere bepalingen van artikel 92 EEG-Verdrag, maar ook aan alle andere bepalingen van het EEG-Verdrag toetsen. Gezien de in de rechtspraak beklemtoonde noodzaak van samenhang was de Commissie in casu verplicht om alle economische en juridische omstandigheden te onderzoeken alvorens een besluit te nemen over het betrokken voornemen, ongeacht of het ging om een besluit krachtens artikel 85 dan wel krachtens artikel 93 EEG-Verdrag. De tijdsvolgorde evenals de motivering van de genomen besluiten toont aan, dat dit niet is gebeurd. Bovendien heeft de Commissie met de krachtens artikel 93 EEG-Verdrag gegeven beschikking van 16 juli 1991 de in verordening nr. 17 voorziene inspraakprocedure noodzakelijkerwijs van haar effect beroofd.

39 Nadat vornoemd arrest Matra was gewezen, heeft verzoekster gesteld, dat aangezien de beschikking van 16 juli 1991 inzake overheidssteun eerder was vastgesteld, de Commissie bij de beoordeling van het verzoek om ontheffing het effect van de door de Portugese autoriteiten verleende staatssteun op de mededinging in aanmerking had moeten nemen. Dit is kennelijk niet gebeurd, zodat de verplichting om de samenhang tussen de artikelen 85 en 92 te respecteren, niet is nagekomen.

40 De Commissie wijst erop, dat haar in het kader van artikel 93 EEG-Verdrag genomen beschikking voor het Hof is betwist en dat de wettigheid ervan niet voor het Gerecht ter discussie kan worden gesteld. De twee in geding zijnde beschikkingen kunnen van elkaar worden gescheiden en de ene kan in geen enkel opzicht de wettigheid van de andere prejudiciëren. Zoals advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie in de zaak Matra (reeds aangehaald, Jurispr. 1993, blz. I-3222) heeft opgemerkt, zal een afwijzing van een ontheffingsverzoek slechts tot gevolg hebben, dat de steun niet kan worden toegekend of, wanneer hij reeds was toegekend, moet worden terugbetaald. Het verloop van de twee procedures toont aan, dat de twee aspecten van de zaak, die om procedurele redenen niet met elkaar kunnen worden

verbonden (arrest van het Hof van 11 december 1973, zaak 120/73, Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471), tegelijk zijn onderzocht. Dienaangaande wijst de Commissie er in het bijzonder op, dat de bekendmaking bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 dateert van vóór de beschikking van 16 juli 1991 inzake de steunverlening.

- 41 Volgens de Portugese Republiek faalt dit middel. Zij acht verzoeksters houding tegenstrijdig: ofwel er wordt geen gebruik gemaakt van de procedure van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, met als consequentie dat de economische gevolgen van de steun buiten beschouwing blijven, ofwel het gestelde verzuim van inaanmerkingneming van de economische gevolgen van de steun kan in het kader van de onderhavige procedure worden getoetst en dan moet worden erkend dat de procedure krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag tot een ander resultaat kan leiden dan het onderzoek van het voornemen ingevolge artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in het kader van de zaak Matra. In het eerste geval moet de werking van het gezag van gewijsde van 's Hofs arrest in de zaak Matra worden beoordeeld. Het feit dat de Commissie op haar beschikking is vooruitgelopen, zou dan hooguit een gebrek zijn dat de wettigheid van de eerste, krachtens artikel 93 gegeven beschikking aantast en niet die van de ontheffingsbeschikking.
- 42 Matra heeft in ieder geval tevergeefs gesteld, dat de gevolgen van de steun in het kader van de onderhavige beschikking niet in aanmerking zijn genomen. Dit is wel degelijk gebeurd, maar aan de hand van andere criteria dan bij de beschikking van 16 juli 1991 en ook in een andere context. Want ondanks de in 's Hofs rechtspraak beklemtoonde verplichting om de samenhang tussen de procedure ingevolge artikel 85 en die ingevolge artikel 92 te respecteren, zijn dit van elkaar onafhankelijke procedures die door specifieke regels worden beheerst (arrest Matra, reeds aangehaald, r. o. 44).
- 43 VW is van mening, dat verzoeksters middel moet worden afgewezen na het arrest Matra, dat de door verzoekster op dit punt aangevoerde argumenten zowel procedureel als materieel weerlegt.

Oordeel van het Gerecht

44 De administratieve procedure in casu roept de vraag op, hoe de bepalingen inzake overheidssteun en de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag zich onderling verhouden in het kader van het onderzoek van een zelfde zaak.

45 Het Gerecht is echter van oordeel dat, zoals de Portugese Republiek terecht beklemtoont, verzoeksters tweede middel inzake de formele wettigheid in zijn algemeenheid faalt. Zelfs indien de Commissie immers met haar beschikking inzake de overheidssteun was vooruitgelopen op de wettigheid van de thans in geding zijnde ontheffingsbeschikking, dan zou dat toch geen invloed hebben op de wettigheid van laatstgenoemde beschikking en enkel de wettigheid van de beschikking van 16 juli 1991 inzake overheidssteun kunnen aantasten, daar verzoekster hoe dan ook niet aantoont — en overigens ook niet stelt — dat de Commissie meende bij de vaststelling van de beschikking in haar bevoegdheid te zijn gebonden door voornoemde beschikking van 16 juli 1991.

46 Voorts is het Gerecht van oordeel, dat alleen het onderdeel van het middel doel kan treffen, volgens hetwelk de Commissie, door de beschikking inzake de overheidssteun vast te stellen op 16 juli 1991 — slechts drie dagen na de publikatie van de in artikel 19 van verordening nr. 17 bedoelde bekendmaking — de in die verordening voorziene inspraakprocedure, die tot doel heeft derden in staat te stellen hun standpunt kenbaar te maken voordat de Commissie een voor een onderneming gunstige beschikking neemt, van haar werking heeft beroofd. Toch moet dit middelonderdeel worden afgewezen daar verzoekster, die in de omstandigheden van het geval volledig in staat is geweest op de bekendmaking van 13 juli 1991 te reageren, niet aantoont dat de door de Commissie aldus ingeleide inspraakprocedure feitelijk zinloos was.

- 47 Bovendien heeft de Commissie het recht zich uit te spreken over de verenigbaarheid van het steunvoornemen met artikel 92 EEG-Verdrag, wanneer zij met voldoende waarschijnlijkheid tot de overtuiging is gekomen, dat de operatie binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag valt (arrest *Matra*, reeds aangehaald, r. o. 45). In casu blijkt deze overtuiging zelf voldoende uit de publikatie van de in artikel 19 van verordening nr. 17 bedoelde bekendmaking in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*. Wanneer evenwel, met name op grond van de opmerkingen van derden naar aanleiding van die publikatie, voor de operatie niet de aanvankelijk voorgenomen ontheffing zou worden verleend, dan zou dat alleen tot gevolg hebben, dat de steun die was toegekend op basis van de beschikking uit hoofde van artikel 92 EEG-Verdrag, moet worden terugbetaald. Derhalve is, anders dan verzoekster betoogt, geenszins komen vast te staan dat door de beschikking inzake de overheidssteun de inspraakprocedure van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 feitelijk of rechtens zinloos was geworden of de bevoegdheid van de Commissie om de gevraagde ontheffing te verlenen, was gebonden.
- 48 Ten slotte is het in repliek aangevoerde argument, dat de Commissie in het stadium van de beschikking rekening had moeten houden met de gevolgen van de verleende overheidssteun, in elk geval eveneens ongegrond. De enige voorwaarde om te kunnen onderzoeken of en in welke mate voor een overeenkomst tussen ondernemingen ontheffing kan worden verleend, is dat de Commissie aantoont dat deze overeenkomst daadwerkelijk binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, valt. In het onderhavige geval nu is in de beschikking vastgesteld, dat de overeenkomst in strijd met de mededinging is. Inaanmerkingneming van de toegekende overheidssteun zou dus alleen maar tot gevolg kunnen hebben, dat de overeenkomst sterker in strijd met de mededinging wordt geacht: de overheidssteun leidt immers tot een verlaging van de kostprijs van de onderneming en zodoende tot een vervalsing van de mededinging. De beoordeling van de intensiteit van de anti-concurrentiële werking van een overeenkomst waarvoor een ontheffing is aangevraagd, staat echter los van de beoordeling van de materiële werkingssfeer van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag en moet door de Commissie niet in het kader van artikel 85, lid 1, worden gemaakt, maar in dat van artikel 85, lid 3, met name in verband met de voorwaarde inzake de onmisbaarheid van de beperkingen van de mededinging (zie r. o. 135 tot 140 hierna).
- 49 Uit het voorgaande volgt, dat verzoeksters tweede middel inzake de formele wettigheid moet worden afgewezen.

— *Het derde middel inzake de formele wettigheid: onvoldoende motivering*

Samenvatting van de argumenten van partijen

50 Verzoekster betoogt, dat wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden doordat de beschikking onvoldoende met redenen is omkleed. Dit middel valt uiteen in twee onderdelen.

51 Volgens het eerste onderdeel ontbreekt in de beschikking een analyse van de economische gevolgen van de aan de gemeenschappelijke onderneming verleende staatssteun. Met uitzondering van het zuiver feitelijke punt 16 van de considerans laat de beschikking de „openbare” mededingingsregels buiten beschouwing, ofschoon de aan de gemeenschappelijke onderneming toegekende steun een vergaande invloed heeft op de voor de beoordeling van het ontheffingsverzoek op te stellen mededingingsbalans. In het bijzonder heeft de Commissie niet onderzocht of de twee oprichtsters, gelet op de omvang van de hun toegekende steun, niet onafhankelijk van elkaar op de betrokken markt konden doordringen.

52 Het tweede middelonderdeel klaagt erover, dat de beschikking geen melding maakt van de overcapaciteit die door de gemeenschappelijke onderneming is ontstaan. Deze kan voor de referentieperiode worden geschat op gemiddeld 40 % van de gemeenschappelijke markt van polyvalente wagens en op 16 % voor de rest van de automobielsector, percentages die de Commissie in haar mededeling „Staatssteun aan de automobielsector: een communautair kader” (PB 1989, C 123, blz. 3) zelf als „gevaarlijk” heeft aangemerkt. Het ontbreken van iedere motivering in de beschikking ten aanzien van een zo essentiële kwestie vormt derhalve een substantieel gebrek.

- 53 De Commissie is van mening, dat de beschikking voldoende met redenen is omkleed, gelet op de rechtspraak van het Hof. De beschikking gaat op de gevolgen van de steun en op de gestelde overcapaciteit niet in, omdat die aspecten niet relevant zijn. Al met al voldoet de beschikking dus volledig aan de motiveringseisen.
- 54 De Portugese Republiek meent met betrekking tot het eerste onderdeel van dit middel, dat de „voor- en nadelen van een GO (...) in het kader van een globale economische belangenafweging tegenover elkaar (worden) gesteld, waarbij zowel aard als omvang van de eventuele positieve effecten en risico's in aanmerking moeten worden genomen” (mededeling van de Commissie betreffende de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag; PB 1993, C 43, blz. 2, punt 57). Hieruit vloeit een verplichting voort om de gevolgen van overheidssteun in aanmerking te nemen, voor zover die steun valt onder de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde materiële eisen. Aan deze verplichting is in casu voldaan. Daarenboven kan verzoeksters bewering niet worden geaccepteerd, omdat zij niet aantoonde dat het beweerde verzuim van de Commissie de krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag op te stellen economische balans van de operatie wezenlijk heeft beïnvloed. In casu is evenwel een dergelijke wezenlijke invloed niet mogelijk, daar de toegekende steun alleen maar de nadelen van de vestiging van de onderneming te Setúbal compenseert.
- 55 Met betrekking tot het tweede onderdeel van dit middel deelt de Portugese Republiek het standpunt van de Commissie.

Oordeel van het Gerecht

- 56 Het eerste middelonderdeel, inhoudende dat de Commissie de invloed van de overheidssteun niet heeft beoordeeld, moet worden afgewezen, daar, zoals

hiervoor overwogen (zie r. o. 48), dit vraagstuk alleen maar de beoordeling van de anti-concurrentiële gevolgen van het project betreft en niet de vraag, of het betrokken project binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag valt. Verzoekster had in dit verband derhalve moeten aantonen, dat de beoordeling door de Commissie van de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde voorwaarden en met name van de derde daarvan een kennelijke beoordelingsfout inhield (zie hierna r. o. 135-140).

- 57 Hetzelfde geldt voor het tweede onderdeel van dit middel, dat geen rekening is gehouden met de invloed van de overcapaciteit. Immers, evenals overheidssteun, heeft het bestaan van overcapaciteit hooguit invloed op de intensiteit van de anti-concurrentiële werking van de overeenkomst. Bovendien betreft het hier onderzochte vraagstuk hoe dan ook niet de motivering van de beschikking, maar de gegrondheid ervan, met name wat betreft de derde van de vier in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde voorwaarden.

De materiële wettigheid van de beschikking

- 58 Verzoekster draagt ter zake vier middelen voor. Zij betoogt in de eerste plaats, dat de beschikking wegens kennelijke beoordelingsfouten artikel 85 EEG-Verdrag schendt; in de tweede plaats dat zij eveneens in strijd is met artikel 85, daar zij op onjuiste rechtsopvattingen berust; in de derde plaats, dat de beschikking ook in zoverre op een onjuiste rechtsopvatting berust, dat zij artikel 86 EEG-Verdrag schendt; in de vierde plaats, dat de beschikking misbruik van bevoegdheid en van procedure inhoudt.

— *Het eerste middel inzake de materiële wettigheid: kennelijke beoordelingsfouten die schending van artikel 85 EEG-Verdrag opleveren*

- 59 Verzoekster baseert zich in het kader van het eerste middel op de werken van twee deskundigen, de hoogleraren Encaoua en Klaue, ten betoge dat de Commissie weliswaar terecht heeft gemeend dat de overeenkomst binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag valt, maar dat haar analyse van de mededingingsbeperkende gevolgen onvoldoende is, omdat de Commissie op grond hiervan de overeenkomst van de werkingssfeer van artikel 85, lid 3, had moeten uitsluiten. Meer in het bijzonder betoogt verzoekster, dat de negatieve effecten van de tussen de betrokken ondernemingen gesloten overeenkomst op de mededinging zodanig zijn, dat zij niet kunnen opwegen tegen de bijdrage die het project tot de economische ontwikkeling levert, en dat de Commissie in strijd met het evenredigheidsbeginsel de voor- en nadelen van het project niet tegen elkaar heeft afgewogen. Dit middel bevat dus twee onderdelen, waarvan het eerste de aantasting van de mededinging als gevolg van het betrokken project betreft en het tweede de vraag of dit project voldoet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

Het eerste onderdeel van het middel: de aantasting van de mededinging op de relevante markt door de gemeenschappelijke onderneming

— Samenvatting van de argumenten van partijen

- 60 Verzoekster betoogt, dat de mededingingsbeperkingen die uit het project voor de gemeenschappelijke onderneming voortvloeien, in de punten 18 tot 22 van de beschikking worden geanalyseerd. Zoals de Commissie overigens in haar beschikingspraktijk herhaaldelijk heeft vastgesteld, leidt het onderbrengen van productie- en ontwikkelingsmiddelen in een gemeenschappelijke onderneming door concurrenten noodzakelijkerwijs tot een beperking van de mededinging, vooral omdat dit het ontstaan van technische of industriële voordelen bemoeilijkt, die het zonder die samenvoeging van produktiemiddelen mogelijk zouden maken

de concurrerende produkten te differentiëren, en voorts omdat dit leidt tot een afstemming ten aanzien van beslissingen inzake investeringen en het gebruik van productiecapaciteiten.

- 61 De ongunstige effecten van het betrokken project op de mededinging uiteten zich in viervoudig opzicht.
- 62 In de eerste plaats worden de betrekkingen tussen de oprichtsters en de gemeenschappelijke onderneming ongunstig beïnvloed, daar mag worden aangenomen dat de overeenkomst restrictieve clausules inzake de levering van de belangrijkste componenten, licenties op intellectuele-eigendomsrechten of concurrentieverboden omvat. Verzoekster zegt niet te begrijpen, hoe een „costplus”-overeenkomst kan functioneren zonder dat de oprichtsters beschikken over de bevoegdheid tot controle en accountantsonderzoek van de gemeenschappelijke onderneming; elk van de twee partners zal dan ook nauwkeurig op de hoogte zijn van de door de gemeenschappelijke onderneming gedane uitgaven en investeringen.
- 63 In de tweede plaats wordt de mededinging ongunstig beïnvloed door „het netwerkeffect” van het betrokken project. De Commissie had namelijk bij haar beoordeling rekening moeten houden met de invloed van het betrokken project op de relevante markt, aangezien Ford relaties heeft met Nissan en Mazda en het project van de gemeenschappelijke onderneming een aanvulling vormt op andere tussen de oprichtsters in Latijns-Amerika gesloten overeenkomsten („AutoLatina”).
- 64 De derde soort mededingingsbeperkingen hangen samen met het „groepseffect” („spill-over effect”) dat door deze samenwerking dreigt te ontstaan of te worden versterkt. De beschikking biedt de oprichtsters immers de mogelijkheid tot coördinatie van hun gedrag op andere markten dan de markt van polyvalente wagens, met name op de „gekannibaliseerde” markten, dat wil zeggen de marktsegmenten van midden- en topklasse-personenauto's. Het feit dat de verkoopprijs voor Ford

en VW in beginsel gelijk zal zijn, duidt er bovendien op, dat de prijsconcurrentie zeer beperkt zal zijn.

- 65 In de vierde plaats ten slotte zal de overeenkomst een vanuit mededingingsoogpunt negatieve uitwerking hebben op de verkooporganisaties voor de voertuigen van de betrokken ondernemingen, waarvan de onderlinge onafhankelijkheid betwijfeld kan worden, en in aanzienlijke mate doorwerken in hun verkooppolitiek.
- 66 Al met al heeft het betrokken project volgens verzoekster een zodanig ongunstige invloed op de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, dat een ontheffing niet rechtmatig kan worden verleend.
- 67 Volgens de Commissie is verzoeksters betoog wat de produktie van de voertuigen betreft, in de eerste plaats gebaseerd op de geproduceerde hoeveelheden en in de tweede plaats op de prijsconcurrentie. De Commissie wijst beide argumenten van de hand.
- 68 Wat in de eerste plaats de geproduceerde hoeveelheden betreft, is de Commissie — anders dan verzoekster — van mening, dat de produktiecapaciteit van de gemeenschappelijke onderneming niet gelijk wordt verdeeld onder de oprichtsters. Ford en VW zullen hun orders onafhankelijk van elkaar bij AutoEuropa plaatsen. Ingeval haar produktiecapaciteit te klein zou zijn om aan deze vraag te voldoen, zal de beschikbare produktiecapaciteit onder de oprichtsters worden verdeeld naar evenredigheid van de door elk van hen bestelde hoeveelheden. Hieruit volgt, dat de twee oprichtsters binnen de grenzen van de produktiecapaciteit van AutoEuropa in staat zijn om een eigen strategie uit te stippelen en geheel onafhankelijk de door elk van hen geproduceerde hoeveelheden polyvalente wagens te bepalen. Bovendien draagt elk van de oprichtsters zelf de financiële verantwoordelijkheid voor de getroffen beslissingen.

- 69 Wat in de tweede plaats de prijsconcurrentie betreft, stelt de Commissie dat de oprichtsters, zoals in punt 38 van de considerans van de bestreden beschikking wordt vastgesteld, „hun model van de PW's in beginsel tegen dezelfde prijs van de GO zullen afnemen”. Volgens de Commissie worden de wagens door de gemeenschappelijke onderneming aan de oprichtsters overgedragen tegen een prijs die gelijk is aan de fabricagekosten van het voertuig plus een „kleine winstmarge, om de Portugese belastingautoriteiten tevreden te stellen”. Om deze reden zal aanvankelijk de overdrachtprijs voor Ford en VW in beginsel gelijk zijn. Daarbij komen echter voor elk van de oprichtsters de kosten van de opties die haar versie van de polyvalente wagen moeten individualiseren. Elk van de twee ondernemingen zal deze zelfstandig kiezen. Derhalve is het onjuist te stellen, dat er geen prijsverschil bestaat tussen de door Ford en de door VW geproduceerde voertuigen.
- 70 Voorts zullen de oprichtsters zich in het stadium van de verkoop van de voertuigen in een mededingingssituatie bevinden. Verzoekster heeft zich voornamelijk geïnteresseerd voor de beperkingen van de mededinging tussen de oprichtsters. Een overeenkomst die de mededinging tussen de partijen beperkt, kan de mededinging van derden echter stimuleren. In casu leidt de onderhavige overeenkomst voor een belangrijk gedeelte van de betrokken produkten niet alleen niet tot uitschakeling van de mededinging, maar kan zij de mededinging nog vergroten op een markt die wordt gekenmerkt door de overheersende positie die verzoekster inneemt.
- 71 Wat in de tweede plaats het „netwerk-effect” betreft, betoogt de Commissie ten aanzien van de markteffecten van de tussen Ford en Nissan gesloten samenwerkingsovereenkomsten, dat de door Ford en Nissan gezamenlijk gefabriceerde polyvalente wagen een aanpassing is van de „Aerostar”, die door Ford in de Verenigde Staten van Amerika wordt gebouwd en op de markt gebracht en die slechts moeilijk aan de Europese consument kan worden aangepast. Hoe dan ook, aangezien de overeenkomst tussen Ford en Nissan uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet dat elk van de twee partners het gezamenlijk gefabriceerde voertuig buiten het grondgebied van de Verenigde Staten op de markt brengt, en aangezien voorts Nissan reeds in de Gemeenschap aanwezig is, valt het te betwijfelen of Nissan zich na de komst van Ford en VW zal terugtrekken van deze expanderende markt.

- 72 Wat betreft de effecten van de overeenkomsten tussen Ford en Mazda herinnert de Commissie eraan, dat er geen gemeenschappelijke produktie van deze twee fabrikanten in Europa bestaat en dat zij, anders dan verzoekster betoogt, in Japan geen gemeenschappelijke distributieonderneming hebben opgericht. Ook al bezit Ford een minderheidsaandeel in het kapitaal van Mazda, de twee autofabrikanten blijven onafhankelijk van elkaar en de door hen gesloten samenwerkingsovereenkomsten hebben geen betrekking op polyvalente wagens.
- 73 Ten slotte beklemtoont de Commissie, dat de samenwerking tussen Ford en VW in Latijns-Amerika noch de gemeenschappelijke markt betreft noch de markt van polyvalente wagens. Verzoeksters bewering, dat het relatieve belang van de verkooporganisaties van Ford en VW in de verschillende Lid-Staten zal leiden tot een geografische verdeling teneinde een zo groot mogelijke penetratie op de relevante markt te verzekeren, is geheel uit de lucht gegrepen, daar blijkens de derde voorwaarde die artikel 2, sub A, van het dispositief van de beschikking aan de ondernemingen oplegt, de ontheffing is verleend onder voorbehoud van voorafgaande goedkeuring van de Commissie ingeval een van de oprichtsters zou besluiten een van haar modellen in een van de Lid-Staten van de Gemeenschap niet te verkopen.
- 74 Wat het argument betreffende het „spill-over effect” betreft wijst de Commissie erop, dat de tweede in artikel 2, sub A, van het dispositief van de beschikking aan de ondernemingen opgelegde verplichting het risico van uitwisseling van gevoelige informatie tussen de gemeenschappelijke onderneming en de oprichtsters beperkt houdt.
- 75 De Portugese Republiek herinnert er allereerst aan, dat de Commissie op dit gebied over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. De overeenkomst, die slechts de potentiële mededinging tussen de oprichtsters beïnvloedt, betekent geen gevaar voor de handhaving van een daadwerkelijke mededinging tussen hen, zoals

blijkt uit de punten 7, 8, 11, 21, 35, 38 en 41 van de considerans van de beschikking alsmede uit artikel 2, sub A, van haar dispositief. De zelfstandigheid van de oprichtsters betreft zowel de aankoopstrategieën als de differentiatie van de verkochte wagens alsook de mededinging met de andere partners van de oprichtsters en de gestelde beperking van de mededinging als gevolg van het zogenoemde „spill-over effect”.

- 76 Interveniënte Ford betoogt om te beginnen, dat verzoekster de rechtspraak van het Hof miskent volgens welke op gebieden die ingewikkelde economische beoordelingen meebrengen, de rechterlijke toetsing is beperkt tot de vraag, of de Commissie een eventuele kennelijke fout heeft gemaakt.
- 77 Over de betrekkingen tussen de twee oprichtsters merkt Ford op dat, anders dan verzoekster betoogt, er tussen hen geen concurrentieverboden bestaan. De twee oprichtsters bezitten beiden gezamenlijk de bij het project betrokken intellectuele eigendomsrechten en kunnen hiervan vrij gebruik maken. Er bestaat tussen hen geen enkele beperking ten aanzien van het gebruik van „edele” onderdelen. De meeste onderdelen van de wagen zijn volgens interveniënte afkomstig van externe leveranciers.
- 78 Ten aanzien van het netwerk-effect betoogt Ford, dat de samenwerkingsovereenkomst tussen Ford en Nissan inzake polyvalente wagens in de Verenigde Staten, die uitdrukkelijk bepaalt dat elk van beide partijen de wagen die voorwerp van die overeenkomst is, kan uitvoeren, in casu geen enkele invloed heeft. En omgekeerd zal zij niet aarzelen de VX62 naar de Verenigde Staten uit te voeren, wanneer zij daarvoor mogelijkheden op de markt ziet.
- 79 Wat voorts de overeenkomst tussen haarzelf en Mazda betreft, vindt er, anders dan verzoekster betoogt, geen gemeenschappelijke productie van voertuigen plaats. Er bestaat evenmin een gemeenschappelijke distributieonderneming in Japan.

80 Ten slotte vormt de gemeenschappelijke onderneming AutoLatina, die in Brazilië en Argentinië werkzaam is, een echte „fusie” van de activiteiten van Ford en VW in Latijns-Amerika; deze is te verklaren door het buitengewoon moeilijke concurrentieklimaat aldaar. AutoLatina maakt niet deel uit van een wereldwijde strategie van samenwerking tussen de twee groepen.

81 Verzoeksters beweringen inzake het risico van „kannibalisering” van sommige van de door de fabrikanten verkochte modellen acht Ford onjuist. Immers stationwagens zijn heel andere auto's dan MPV's, zodat zij de MPV's niet kunnen vervangen.

82 Met betrekking tot de invloed van de gemeenschappelijke onderneming op de distributie van de auto's tenslotte stelt Ford, dat deze onderneming een productieonderneming is; er bestaat geen enkel risico dat zij de facto een gemeenschappelijke distributieonderneming wordt. De tussen de oprichtsters gesloten overeenkomsten maken van de gemeenschappelijke onderneming een nagenoeg onafhankelijke leverancier die aparte orders zal krijgen van elk van de beide oprichtsters. Anders dan verzoekster betoogt, is er dus geen sprake van verdeling van productiecapaciteit. Volgens Ford zullen de voertuigen door de gemeenschappelijke onderneming aan de oprichtsters worden verkocht tegen prijzen die strikt zijn gebaseerd op de werkelijke fabricagekosten. De aan de consument berekende verkoopprijs wordt zelfstandig vastgesteld door elk van de twee oprichtsters, die bovendien ieder hun eigen verkoopstrategie bepalen. Ten slotte wordt de naleving van het beginsel van de zelfstandigheid van de oprichtsters gegarandeerd door de geheimhoudingsverplichting die het personeel van de gemeenschappelijke onderneming op zich heeft moeten nemen.

83 VW betwijfelt of, zoals verzoekster stelt, de gemeenschappelijke onderneming de mededinging op de betrokken markt kan aantasten, wat overigens verklaart waarom bij de Commissie een verzoek om een „negatieve verklaring” is ingediend.

— Oordeel van het Gerecht

- 84 In dit stadium van het onderzoek van de zaak moet het eerste onderdeel van verzoeksters middel worden afgewezen. Dit eerste onderdeel houdt immers — zonder de conclusie van de Commissie te bestrijden, dat de betrokken overeenkomst binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag valt — in de eerste plaats in, dat de Commissie de anti-concurrentiële gevolgen van deze overeenkomst onvoldoende heeft beoordeeld, en in de tweede plaats dat bij een juiste beoordeling van die gevolgen was gebleken dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt zodanig wordt aangetast, dat de omstreden overeenkomst niet voor een individuele ontheffing in aanmerking kan komen.
- 85 Een dergelijke redenering veronderstelt, dat er aantastingen van de mededinging bestaan waarvoor naar hun aard geen ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, mogelijk is. Met andere woorden, zoals de Commissie terecht opmerkt, dit veronderstelt het bestaan van inbreuken die per se niet voor ontheffing vatbaar zijn, een gedachte die echter geen steun vindt in het communautaire mededingingsrecht, waarvan de toepasselijkheid afhangt van het bestaan van een gedraging die een anti-concurrentiële strekking of een dergelijk gevolg op een bepaalde markt heeft. Het Gerecht is integendeel van oordeel, dat er in beginsel geen anti-concurrentiële gedraging kan zijn waarvoor, hoe intens de gevolgen ervan ook op een bepaalde markt zijn, geen ontheffing kan worden verleend, mits aan alle in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde voorwaarden is voldaan en de gedraging naar behoren bij de Commissie is aangemeld.
- 86 Bijgevolg heeft dit eerste onderdeel van het middel — aangenomen dat het gegrond zou zijn — hoe dan ook geen invloed op de wettigheid van de beschikking. Want zelfs indien de door de Commissie gemaakte analyse van de met de mededinging strijdige gevolgen van de overeenkomst onvoldoende zou zijn, zou dit geen invloed hebben op de toepasselijkheid in casu van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag en zou de vraag van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag open blijven (zie het arrest van het Hof van 13 juli 1966, zaak 32/65, Italië/Raad en Commissie, Jurispr. 1966, blz. 579). In feite kunnen de argumenten ter ondersteu-

ning van het eerste onderdeel van dit middel slechts worden onderzocht bij de bespreking van het tweede onderdeel van dit middel, inzake de vraag of de gemeenschappelijke onderneming voldoet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

- 87 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste onderdeel van het middel inzake de materiële wettigheid moet worden afgewezen.

Het tweede onderdeel van het middel: de vraag of de gemeenschappelijke onderneming voldoet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag

- 88 Verzoekster is van mening, dat het bij de Commissie aangemelde project aan geen van de voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voldoet.

— De vraag of de gemeenschappelijke onderneming bijdraagt tot verbetering van de economische of technische vooruitgang

i) Samenvatting van de argumenten van partijen

- 89 In de eerste plaats betoogt verzoekster, dat de overeenkomst niet bijdraagt tot verbetering van de technische of economische vooruitgang. Volgens vaste praktijk van de Commissie moet de bijdrage tot de economische vooruitgang objectief en reëel zijn. Het behoud van de werkgelegenheid waarop de Commissie een beroep doet, wordt door het Hof in verband met artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag slechts in

aanmerking genomen, voor zover het een factor van economische doelmatigheid is. In casu gaat de verwezenlijking van het project echter gepaard met sluiting van verscheidene industriële vestigingen in Europa en komt zij alleen maar neer op een verplaatsing van werkgelegenheid uit gebieden met een hoge werkloosheid en hoge loonkosten naar een gebied met een lagere werkloosheid en lagere loonkosten, zodat de gemeenschappelijke onderneming niet kan worden aangemerkt als een bijdrage tot de „economische en sociale samenhang” van de Gemeenschap.

- 90 De „regionale” doelstelling is weliswaar legitiem, doch kan geen rol spelen als factor voor de beoordeling van de bijdrage van een project tot de economische vooruitgang. In casu is de door de fabrikanten gekozen vestigingsplaats zeker een nadeel, maar de toekenning van grootschalige overheidssteun beoogde dit juist te compenseren. De Commissie kan zich derhalve in het kader van de ene procedure niet beroepen op argumenten die in kennelijke tegenspraak zijn met die welke in de andere procedure zijn aangevoerd.
- 91 Verzoekster betoogt verder, dat de gemeenschappelijke onderneming onmiskenbaar niet bijdraagt tot de technische vooruitgang. Zij betwijfelt de juistheid van bepaalde feitelijke gegevens waarop de Commissie zich in het onderhavige geding beroept, maar die in de beschikking niet in aanmerking zijn genomen. Voorts is geen van de vier factoren die in punt 25 van de considerans van de beschikking worden genoemd om de bijdrage van de assemblagefabriek tot de technische vooruitgang aannemelijk te maken, bewezen, zodat de beoordeling van de Commissie op dit punt feitelijk onjuist is.
- 92 Verzoekster betoogt tenslotte, dat de verbeteringen van de polyvalente wagen zelf geen „economische vooruitgang” in de zin van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag vormen. De Commissie heeft overigens toegegeven, dat het hier een loutere perfectivering van reeds bestaande technieken betreft. Verzoekster betwist de door de

Commissie aan haar eigen beschikkingspraktijk gegeven uitlegging. In de beschikkingen waarop zij een beroep doet, wordt immers een reële technologische vooruitgang geconstateerd, die in casu ontbreekt, daar de zuiver „kosmetische” vernieuwingen van het produkt de negatieve invloed ervan op de mededinging niet kunnen compenseren.

- 93 De Commissie merkt om te beginnen op, dat er naar gemeenschapsrecht geen gedragingen zijn die wegens de erdoor veroorzaakte aantasting van de mededinging niet in aanmerking kunnen komen voor de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag bedoelde ontheffing.
- 94 Wat in de eerste plaats de bijdrage van het fabricageproces tot de technische vooruitgang betreft, moet volgens de Commissie bij de beoordeling rekening worden gehouden met de betrokken industriector en de betrokken markt. In dit verband stelt zij, dat het project leidt tot een bundeling van de deskundigheid van de twee partners op het gebied van techniek en know-how. De Commissie, die meent dat verzoekster een te enge opvatting heeft van het begrip „bijdrage tot de technische vooruitgang”, betoogt dat zelfs indien niet alle gebruikte technologie op zich volstrekt nieuw is, de combinatie ervan op één en dezelfde produktieplaats ontegenzeggelijk een technische vooruitgang vormt. De vermindering van de produktiekosten is een essentieel element bij de beoordeling van de bijdrage van een mededingingsregeling tot de technische vooruitgang. Dit doet zich in casu voor, daar de door verzoekster niet betwiste besparingen waartoe het project leidt, het mogelijk maken de produktiekosten te verlagen.
- 95 Wat de verbeteringen van het produkt betreft, betoogt de Commissie allereerst dat, anders dan verzoekster stelt, de VX62 niet een loutere aanpassing van de door de oprichtsters gefabriceerde voertuigen is, maar een geheel nieuw produkt. Door het project voor de gemeenschappelijke onderneming komt „een geavanceerd motorvoertuig ter beschikking dat op de behoeften van de Europese consument is toegesneden en dat door de partners afzonderlijk en in van elkaar te onderscheiden

versies in de gehele Gemeenschap zal worden aangeboden". Anders dan de Espace wordt de VX62 geheel in staal gebouwd, wat een aantal technische voordelen biedt. Verzoekster betwist trouwens deze technische verbeteringen van het produkt niet, maar ontkent dat deze voldoende „belangrijk” zijn. Er is hier volgens de Commissie sprake van een te enge opvatting van de eerste van de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde voorwaarden, waaraan is voldaan wanneer het betrokken produkt een reeks van recente technieken in zich verenigt, die in de regel niet voor een zelfde produkt worden gebruikt, waarbij niet in elk onderdeel van het produkt een technologische vernieuwing behoeft te zijn toegepast.

96 Tenslotte kunnen voor de bijdrage tot de economische en technische vooruitgang andere factoren in aanmerking worden genomen dan die welke uitdrukkelijk in de bepaling worden genoemd, zoals bij voorbeeld het behoud van werkgelegenheid, en op dit punt heeft verzoekster geen verband kunnen aantonen tussen de opening van de vestiging te Setúbal en de sluiting door de oprichtsters van andere industriële vestigingen in Europa. Derhalve kunnen voor artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag ook overwegingen van regionaal beleid in aanmerking worden genomen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 130 AEG-Verdrag. Dit betekent echter niet, dat de beperkingen van de mededinging als gevolg van de overeenkomst uitsluitend wegens de geografische locatie van de gemeenschappelijke onderneming zijn toegestaan. Zoals blijkt uit punt 36 van de considerans ervan, is de beschikking in de eerste plaats op de intrinsieke waarde van het project gebaseerd.

97 Volgens de Portugese Republiek somt de beschikking in de punten 24 tot 26 een aantal ontegenzeggelijke voordelen op, die verzoekster tevergeefs poogt te bagatelliseren. Deze voordelen betreffen zowel de technische vooruitgang als gevolg van het fabricageproces als de economische vooruitgang die in het produkt is belichaamd. Volgens interveniënte valt het begrip technische vooruitgang zoals verzoekster dit opvat, niet samen met de materiële betekenis van het begrip economische vooruitgang in de zin van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

- 98 Interveniente Ford stelt in de eerste plaats met betrekking tot de bijdrage van de gemeenschappelijke onderneming tot de produktieverbetering, dat die onderneming de eerste autofabriek in Europa zal zijn die geheel werkt volgens de principes van een rationeel produktieproces zoals die in 1990 zijn gedefinieerd door het Massachusetts Institute of Technology (hierna: „MIT”). Geen enkele autofabriek in Europa combineert thans al die factoren voor een rationele produktie.
- 99 Over de bijdrage van het project tot de technische vooruitgang merkt Ford op, dat de VX62 een wagen van een geheel nieuwe conceptie is. De Commissie heeft daarom terecht aangenomen, dat de VX62 een technologisch geavanceerd produkt is. Wat de materiaalkeuze betreft, moge glasfiber geschikt zijn voor de door Matra geproduceerde auto, doch niet voor een geraamde produktie van 180 000 eenheden per jaar.
- 100 Aangaande de verbetering van de economische ontwikkeling, waaraan verzoekster volgens Ford geheel voorbijgaat, terwijl dit toch een essentieel element is voor de beoordeling van de in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde voorwaarden, meent Ford dat het project een „economische vooruitgang” voor Portugal en in zekere zin voor heel Europa betekent. Het project maakt het mogelijk, de Portugese economie te oriënteren op de automobiellindustrie met reële gevolgen voor de ontwikkeling van andere industrietakken in Portugal.
- 101 Ten slotte wijst Ford erop, dat de Commissie terecht geen rekening heeft gehouden met de beweerde overcapaciteit, daar geen enkele automobielldeskundige Matra's opvatting inzake het bestaan van een dergelijke overcapaciteit deelt. Bij vergelijking van de produktiecapaciteit met de geraamde vraag blijkt een geringe overcapaciteit in de orde van 2 tot 12 %, die nodig is om schommelingen in de vraag het hoofd te bieden.

- 102 Om te beginnen merkt VW op, dat verzoeksters argumentatie geen rekening houdt met de omstandigheid dat de Commissie bij ingewikkelde economische vraagstukken over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, en voorts dat het project naar zijn aard geenszins uitzonderlijk is.
- 103 VW stelt voorts, dat de Commissie met haar vaststelling dat het project bijdraagt tot de technische en economische vooruitgang, veel verder is gegaan dan waartoe zij verplicht was, daar deze twee voorwaarden alternatief zijn gesteld. Uit de beschikkingspraktijk van de Commissie blijkt, dat de bijdrage van een mededingingsbeperkende overeenkomst tot de economische en technische vooruitgang moet worden beoordeeld in vergelijking met de situatie die zou bestaan zonder de betrokken overeenkomst. Het effect van de mededingingsregeling moet dus worden vergeleken met de situatie die zou bestaan, wanneer elk van de twee oprichters zelfstandig zou produceren. Die vergelijking zou schaalvoordelen te zien geven, die voldoende bewijs opleveren van het bestaan van een bijdrage tot de technische vooruitgang.

ii) Oordeel van het Gerecht

- 104 Om te beginnen moet erop worden gewezen, dat voor een individuele ontheffingsbeschikking van de Commissie met name is vereist, dat de overeenkomst cumulatief voldoet aan de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, zodat de ontheffing moet worden geweigerd wanneer aan een van die vier voorwaarden niet is voldaan (arresten van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19 en van het Gerecht van 9 juli 1992, zaak T-66/89, Publishers Association, Jurispr. 1992, blz. II-1995); in de tweede plaats moeten de aanmeldende ondernemingen de Commissie bewijsmateriaal verstrekken, dat aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan (arrest VBVB en VBBB, reeds aangehaald), welke verplichting in het kader van de contentieuze procedure moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de op de verzoekende partij rustende verplichting om bewijsmateriaal aan te voeren waardoor de beoordeling van de Commissie wordt tegengesproken; in de derde plaats is, wanneer het om ingewikkelde economische feiten gaat, de rechterlijke toetsing van de juridische kwalificatie van de feiten beperkt tot de vraag, of er

sprake is van een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie (arrest van het Hof van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545).

- 105 Wat meer in het bijzonder de eerste van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, betreft, kan volgens die bepaling ontheffing worden verleend voor overeenkomsten „die bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang”.
- 106 Deze eerste voorwaarde wordt besproken in de punten 24 tot 26 van de beschikking. Punt 24 beperkt zich tot overwegingen inzake de aanpassing van het produkt aan de behoeften van de Europese consument en de differentiatie van het produkt door elk van de twee oprichtsters. In punt 25 wordt nader ingegaan op de bijdrage tot de technische vooruitgang, die voortvloeit uit de know-how en het potentieel van de oprichtsters alsmede uit het fabricageproces, terwijl punt 26 is gewijd aan de verbetering van het voertuig zelf, die wordt gekwalificeerd als „een ononderbroken ontwikkeling van de technische vooruitgang bij de produktie binnen de Gemeenschap”.
- 107 De draagwijdte van verzoeksters argumentatie moet derhalve uitsluitend in relatie tot de punten 24 tot 26 van de beschikking worden beoordeeld. Bijgevolg falen de argumenten van Matra die geen betrekking hebben op de aspecten die de Commissie in dit stadium van het onderzoek van het bij haar ingediende verzoek in aanmerking heeft genomen. Dit zijn met name de argumenten inzake de bijdrage tot de „sociale” en tot de regionale vooruitgang, op welke kwesties de beschikking in het kader van het onderzoek van de bijdrage van het project tot de technische of economische vooruitgang niet ingaat, ongeacht hetgeen verweerster of interveniënten tijdens de schriftelijke behandeling voor het Gerecht hebben aangevoerd.
- 108 Gelet op de hiervoor besproken draagwijdte van punt 24 van de beschikking is het debat inzake de beoordeling van de eerste van de vier voorwaarden in casu beperkt

tot de vraag of het in punt 25 van de beschikking beschreven fabricageproces van de VX62 in combinatie met de in punt 26 genoemde verbeteringen van het produkt toepassing van de betrokken bepaling in casu rechtvaardigt, zoals de Commissie heeft bepleit en verzoekster heeft bestreden.

- 109 Wat in de eerste plaats het fabricageproces betreft, volgt uit het duidelijke betoog van interveniënte Ford, dat verzoekster niet serieus heeft bestreden, dat het fabricageproces dat te Setúbal zal worden gebruikt, de eerste toepassing door een Europese autofabrikant is van het model voor optimalisering van het fabricageproces dat in 1990 door de meest gezaghebbende onderzoekers op het gebied van de technologische ontwikkeling, zoals de MIT, is aanbevolen. Ondanks verzoeksters argumenten voor het tegendeel, strookt een dergelijke optimalisering van het fabricageproces naar het oordeel van het Gerecht met de zin en het doel van de eerste van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.
- 110 Wat in de tweede plaats de technische verbeteringen van het produkt betreft, die verzoekster als „kosmetisch” heeft gekwalificeerd, deze moeten worden beoordeeld naar de stand van de technische ontwikkeling van de autofabricage in Europa op de datum waarop de beschikking is gegeven. Vanuit dit perspectief vallen de technische verbeteringen van de wagen, zoals de Commissie betoogt, binnen het toepassingsgebied van artikel 85, lid 3, aangezien daarmee in een enkel produkt technieken worden gebundeld die, zo zij al bestaan, thans alleen maar afzonderlijk en voor verschillende modellen worden gebruikt.
- 111 Uit het voorgaande volgt, dat de opvatting van de Commissie, dat het fabricageproces van de wagen en de technische verbeteringen van het produkt bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, niet kennelijk onjuist is.

— De vraag of de overeenkomst een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen aan de gebruikers ten goede laat komen

i) Samenvatting van de argumenten van partijen

- 112 In de tweede plaats betoogt verzoekster, dat haar huidige marktpositie het resultaat is van haar innovatiepolitiek. Op basis van door haar overgelegde deskundigenrapporten betoogt zij dat de overeenkomst, anders dan in punt 27 van de considerans van de beschikking wordt gesteld, de gebruikers niet een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen ten goede laat komen. In de eerste plaats geeft de beschikking niet aan, in hoeverre de mededingingsregeling voor de gebruikers tot een ander kwaliteitsniveau leidt dan was bereikt wanneer de oprichtsters onafhankelijk waren gebleven. Voorts is de differentiatie van de door elk van de twee oprichtsters op de markt gebrachte produkten zeer gering en kan zij voor de consument geen voordeel opleveren. Daar vaststaat dat de oprichtsters elk voor eigen rekening wilden doordringen op de markt van polyvalente wagens, betekent de gemeenschappelijke onderneming een verarming van het assortiment van aangeboden produkten.
- 113 De in artikel 2 A, sub 1, van het dispositief van de beschikking opgelegde verplichting is voorts „verontrustend”, omdat zij VW indirect in staat zou kunnen stellen Fords verkoopbeleid te controleren door Fords expansie te beperken in marktsegmenten waar zij van VW afhankelijk is.
- 114 Voorts zal het project niet bijdragen tot intensivering van de prijsconcurrentie. Het effect dat het project waarvoor ontheffing is verleend, op de prijzen heeft, staat in verband met de overcapaciteit die er het gevolg van is, alsmede met de omstandigheid dat de oprichtsters, gezien het concurrentievoordeel dat zij door de hun verleende overheidssteun hebben, als enigen in staat zijn te reageren op de verande-

ringen van de markt die hun eigen project veroorzaakt. Op termijn kan dit beleid de betrokken ondernemingen de mogelijkheid bieden een collectieve machtspositie te verkrijgen, na de concurrentie te hebben uitgeschakeld.

- 115 De Commissie betoogt dat uit punt 27 van de considerans van de beschikking volgt, dat de Europese consumenten op billijke wijze zullen profiteren van de door de overeenkomst gecreëerde voordelen, te weten een ruimer en gedifferentieerder aanbod van redelijk geprijsde polyvalente wagens van hoge kwaliteit. Verzoeksters kritiek op dit punt berust op de aanvechtbare vooronderstelling, dat Ford en VW elk afzonderlijk de productie van soortgelijke polyvalente wagens ter hand hadden kunnen nemen als door AutoEuropa worden gefabriceerd. In feite echter hadden Ford en VW zonder gemeenschappelijke onderneming niet op de markt kunnen doordringen op voor de consument zo gunstige voorwaarden.
- 116 Ten slotte is er geen enkel bewijs voor een eventuele collectieve machtspositie, daar de gecumuleerde marktaandeelen van de twee fabrikanten in 1996 30 % zullen bedragen, nog geheel afgezien van het feit dat — anders dan verzoekster stelt — de fabrikanten in het stadium van de afzet van de wagens met elkaar zullen concurreren. En ook is onjuist, zoals verzoekster stelt, dat bepaalde concurrenten als gevolg van het project AutoEuropa hun aanvankelijke plannen met betrekking tot het MPV-marktsegment hebben opgegeven.
- 117 De Portugese Republiek is van oordeel, dat de Commissie niet een restrictief standpunt heeft ingenomen ten aanzien van de tweede van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, daar de gemeenschappelijke onderneming behalve een lagere prijs een betere kwaliteit van de produkten als voordeel voor de consumenten zal hebben. Bovendien moet het risico dat de oprichtsters een collectieve machtspositie verwerven uitgesloten worden geacht, zoals advocaat-generaal Van Gerven in zijn conclusie in de zaak Matra (reeds aangehaald, punt 15) heeft vastgesteld. Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond, dat verweerster een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

- 118 Volgens Ford laat het project de consument een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen ten goede komen, doordat het een intensivering van de — thans niet gezonde — mededinging op de markt van polyvalente wagens betekent.
- 119 VW beklemtoont, dat de Commissie overeenkomstig haar vaste praktijk een mededingingsregeling heeft goedgekeurd, waarvan de consument profijt zal trekken omdat de mededinging op de betrokken markt erdoor wordt geïntensiveerd.

ii) Oordeel van het Gerecht

- 120 Volgens de tweede van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, kan ontheffing worden verleend voor overeenkomsten die „een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers” ten goede laten komen. De vraag, of het betrokken project aan die voorwaarde voldoet, wordt onderzocht in punt 27 van de considerans van de beschikking, volgens welke het project tot schaalvoordelen en intensivering van de mededinging op de markt zal leiden, in het voordeel van de Europese consument.
- 121 Bij onderzoek van verzoeksters kritiek op dit punt blijkt, dat hierin twee hoofdvragen aan de orde worden gesteld.
- 122 De eerste is, of, zoals wordt betoogd, het voordeel voor de consument moet worden beoordeeld naar de huidige marktsituatie dan wel aan de hand van het voordeel dat de consument zou hebben, wanneer de oprichtsters ervoor zouden hebben gekozen individueel op de markt door te dringen. Zoals de Commissie terecht betoogt, berust verzoeksters redenering op onjuiste vooronderstellingen. Immers in dit stadium van het onderzoek van het ontheffingsverzoek dient de Commissie het aan haar voorgelegde project zo objectief mogelijk te beoordelen, zonder enige rekening te houden met de opportuniteit van dit project in verhouding tot andere

technisch mogelijke of economisch haalbare keuzen; naar vaststaat, is het immers veeleer bij het onderzoek van de derde van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, dat de Commissie de mogelijkheid heeft eventuele andere opties in aanmerking te nemen om te beoordelen of de beperkingen van de mededinging als gevolg van het betrokken project onmisbaar zijn. Verzoeksters stelling, dat het voordeel van het onderhavige project voor de consument moet worden beoordeeld naar het voordeel dat andere technologisch mogelijke of economisch haalbare keuzen voor hem doen ontstaan, is dus in zoverre ongegrond.

- 123 De tweede vraag die verzoeksters betoog opwerpt, is of het onderhavige project de oprichtsters een collectieve machtspositie kan verschaffen. Verzoeksters betoog gaat uit van de gedachte, dat wanneer er een grote overcapaciteit bestaat met daarbij tegelijk grote overheidssubsidies, dit de oprichtsters de mogelijkheid biedt om oneerlijke praktijken toe te passen, waardoor de concurrentie zal worden uitgeschakeld en op termijn de oprichtsters een collectieve machtspositie krijgen waarvan zij ten nadele van de consument misbruik zullen maken (zie hierna, r. o. 153).
- 124 Verzoeksters redenering veronderstelt, dat de oprichtsters eerst een collectieve machtspositie verkrijgen en deze vervolgens misbruiken. Deze redenering is zuiver hypothetisch en moet daarom worden afgewezen, zonder dat het Gerecht zich behoeft uit te spreken over de vraag of de Commissie, indien een inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag voldoende is bewezen, een bij haar ingediend ontheffingsverzoek moet afwijzen (zie hierna, r. o. 154).
- 125 Op grond van een en ander is het Gerecht van oordeel, dat het gestelde in punt 27 van de beschikking door verzoekster niet serieus is bestreden, zodat de beschikking niet kan worden geacht op dit punt een kennelijke beoordelingsfout in te houden.

— Onmisbaarheid van de door de overeenkomst veroorzaakte mededingingsbeperkingen

i) Samenvatting van de argumenten van partijen

126 Verzoekster betoogt in de derde plaats, dat de hiervoor onderzochte mededingingsbeperkingen niet onmisbaar zijn. In tegenspraak met andere passages in de beschikking erkent punt 19 van de considerans, dat elk van de twee ondernemingen zelf een polyvalente wagen kan produceren. Conform haar eerdere praktijk had de Commissie het ontheffingsverzoek op deze grond moeten afwijzen. Om redenen van regionaal beleid en voorts om redenen verband houdende met de snelheid en de doeltreffendheid waarmee het project kon worden verwezenlijkt, besliste de Commissie echter dat in casu aan de derde voorwaarde van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag was voldaan.

127 Volgens verzoekster is deze beoordeling om zes verschillende redenen onjuist. In de eerste plaats verwijst de beschikking ten onrechte naar het criterium „uitzonderlijke omstandigheden”, dat vreemd is aan het mededingingsrecht. In de tweede plaats kan onmogelijk worden beweerd dat geen van de twee partners, gelet op hun omvang en het feit dat zij thans alle twee overcapaciteit hebben, een productie kan bereiken van de omvang die in het project is voorzien. In de derde plaats is het enkele feit dat de onderneming bij een productie van 110 000 voertuigen per jaar rendabel wordt, onvoldoende bewijs dat de partijen bij de overeenkomst niet elk afzonderlijk een redelijke winst zouden kunnen behalen. In de vierde plaats had elk van de partners voor zich door een eenvoudige aanpassing van de reeds bestaande modellen succesvol op de markt voor polyvalente wagens kunnen doordringen. In de vijfde plaats toont Matra's situatie, ook al is die niet gelijk aan die van de gemeenschappelijke onderneming, aan, dat elk van de twee oprichtsters met behulp van andere technologische opties individueel op de markt had kunnen doordringen. In de zesde plaats ten slotte kan de overeenkomst het concurrentiegedrag van Nissan en Mazda beïnvloeden, die met Ford zijn verbonden door samenwerkingsovereenkomsten. Op grond van een en ander is Matra van oordeel

dat de Commissie, gelet op het feit dat er alternatieve oplossingen bestaan, niet heeft aangetoond dat de door de autofabrikanten gedane keuzen onmisbaar zijn.

- 128 Volgens de Commissie berust verzoeksters kritiek op dit punt op de hypothese, dat elk van de twee concurrenten individueel in het betrokken marktsegment kon doordringen. De Commissie meent, anders dan verzoekster, dat de beschikking geen tegenstrijdigheid inhoudt, daar het onderzoek of elk van de twee concurrenten in staat is om zelf een polyvalente wagen te bouwen, geschiedt in het kader van de beoordeling van de restrictieve gevolgen voor de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, terwijl de onmisbaarheid van de overeenkomst wordt beoordeeld in het kader van artikel 85, lid 3, aan de hand van werkelijke en concrete omstandigheden.
- 129 Zonder samenwerking zouden de twee concurrenten niet of onder voor het algemeen belang veel minder gunstige omstandigheden op de betrokken markt zijn doorgedrongen. Verzoeksters betoog, dat elk van de twee fabrikanten door aanpassing van reeds bestaande modellen op de markt had kunnen doordringen, is feitelijk onjuist. De bescheiden resultaten in Europa van de „Mondeo” bevestigen, dat de doordringing op de Europese markt niet kan worden bereikt door de in de Verenigde Staten verkochte modellen eenvoudig aan te passen.
- 130 Verzoekster kan niet via haar kritiek op het break-even point zoals dit door de fabrikanten is bepaald en in de beschikking is overgenomen, haar eigen technologische keuzen aan haar concurrenten opleggen. Daar de rentabiliteitsdrempel voor een voertuig als de VX62 om en nabij de 110 000 voertuigen per jaar ligt en volgens door de fabrikanten uitgevoerde studies zij ieder apart omstreeks 80 tot 90 000 voertuigen per jaar kunnen verkopen, zou dit tot verliezen hebben geleid die elk van de twee fabrikanten zou hebben gedwongen het plan voor de introductie van een MPV op te geven.

- 131 De Portugese Republiek betoegt, dat de beschikking nauwkeurig vermeldt waarom de mededingingsbeperkingen die uit de geprojecteerde gemeenschappelijke onderneming voortvloeien, onmisbaar zijn. Haars inziens maakt verzoekster met betrekking tot de derde van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, een methodologische fout. In dit verband moet immers niet de vraag worden gesteld, of elk van de twee oprichtsters in het algemeen in staat was op de markt voor polyvalente wagens door te dringen. De vraag, waarop punt 29 van de beschikking tot op zekere hoogte ingaat, is of de oprichtsters individueel in staat waren op de markt van MPV's door te dringen. Die vraag moet worden gesteld ten aanzien van het in geding zijnde specifieke project voor een gemeenschappelijke onderneming.
- 132 Ford zet uiteen, dat de beslissing om in de markt van MPV's te investeren, is genomen op basis van een marktstudie waaruit een grote vraag naar dit soort wagens is gebleken. Ford heeft toen de verschillende alternatieven bestudeerd om op de markt door te dringen en moest daarbij de voorwaarden onderzoeken voor de produktie van een MPV in een nieuwe fabriek, wat de enig haalbare oplossing bleek. Eerst was Ford van plan geweest een model te introduceren dat op het concept van de Renault Espace was geïnspireerd. Toen die optie om technische redenen en wegens de kosten niet geschikt bleek, koos Ford voor een andere optie, te weten produktie van een auto van staal, van Europees concept, in een rationeel opgezette fabriek. De prognoses voor de produktie van een dergelijk voertuig in een daarvoor opgezette fabriek lagen volgens interveniënte op ongeveer 80 tot 90 000 voertuigen per jaar, terwijl de rentabiliteitsdrempel van het project echter bij 200 000 voertuigen per jaar lag. Daarom was de enige mogelijkheid die Ford had, haar produktiecapaciteit te combineren met die van een andere fabrikant.
- 133 Tenslotte betoegt Ford, dat het concept van de „wereldauto”, dat zij bij de Mondeo heeft toegepast, niet geschikt is voor een polyvalente wagen die op grote schaal in Europa moet worden gefabriceerd.

134 VW is van mening, dat de Commissie bij de beoordeling van de vraag, of de overeenkomst voldoet aan de derde van de in artikel 85, lid 3 EEG-Verdrag gestelde voorwaarden, geen kennelijke fout heeft gemaakt.

ii) Oordeel van het Gerecht

135 Volgens de bewoordingen van de derde van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag kan ontheffing worden verleend voor overeenkomsten die aan de betrokken ondernemingen geen beperkingen (bij de mededinging) opleggen welke niet onmisbaar zijn voor het bereiken van de doelstellingen van verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt. De beschikking moet derhalve aantonen, dat de door het project veroorzaakte mededingingsbeperkingen evenredig zijn met de bijdrage van het project tot de economische of technische vooruitgang. Overeenkomstig het arrest van het Hof van 13 juli 1966 (gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Jurispr. 1966, blz. 429, Consten en Grundig) moet deze verbetering (van de produktie of van de verdeling) „zodanige merkbare voordelen met zich (...) brengen, dat zij de op het vlak van de concurrentie optredende nadelen compenseert”. Het Gerecht dient derhalve na te gaan, of, zoals de oprichtsters betogen, de ongunstige gevolgen die het onderhavige project voor de mededinging heeft, onmisbaar zijn ter verwezenlijking van de economische en technische vooruitgang.

136 Deze vraag wordt onderzocht in de punten 28 tot en met 36 van de beschikking. Hierin zet de Commissie achtereenvolgens uiteen dat:

- de gemeenschappelijke onderneming, in het licht van de uitzonderlijke omstandigheden van deze zaak en de voorwaarden die de Commissie noodzakelijk acht om vrijstelling te kunnen verlenen, als onmisbaar kan worden beschouwd (punt 28);

- de oprichtsters elk afzonderlijk het produkt niet onder dezelfde omstandigheden kunnen aanbieden (punten 29 en 31) — aan welke beoordeling niet wordt afgedaan door het feit dat andere fabrikanten die in een niet vergelijkbare situatie verkeren individueel op de markt konden doordringen (punt 33) — en dat de gemeenschappelijke onderneming integendeel efficiënt is (punt 30);

- het onmogelijk is, op de markt door te dringen door eenvoudige aanpassing van reeds bestaande voertuigen aan de Europese markt, wat betekent dat een voertuig van een geheel nieuw type moet worden ontwikkeld (punt 32);

- de beperkingen van de mededinging tussen de twee oprichtsters beperkt zijn tot hetgeen onmisbaar is (punt 34);

- de samenwerkingsovereenkomsten tussen Ford en Nissan enerzijds en Ford en Mazda anderzijds de mededinging in de betrokken sector niet uitsluiten (punt 35);

- het project tot op heden de grootste buitenlandse investering in Portugal is en zo bijdraagt tot een harmonieuze ontwikkeling van de Gemeenschap alsmede tot vermindering van regionale ongelijkheden, waarbij de Commissie aantekent dat „dit (...) niet (zou) volstaan om ontheffing mogelijk te maken tenzij aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, zou worden voldaan, maar het is een element waarmee de Commissie rekening heeft gehouden” (punt 36).

¹³⁷ Matra voert — kort gezegd — tegen deze analyse aan, dat, gelet op het bestaan van alternatieve oplossingen, de Commissie niet heeft aangetoond, dat de door de oprichtsters gemaakte keuzen onmisbaar waren, zodat de beperkingen van de mededinging die het gevolg ervan zijn, op zich niet gerechtvaardigd zijn, tenzij de

theorie van de „uitzonderlijke omstandigheden” wordt toegepast, die echter geen steun vindt in de letter van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

138 Het Gerecht is met de Commissie van oordeel, dat de centrale vraag voor de beoordeling van de wettigheid van de beschikking ten aanzien van de derde van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3 EEG-Verdrag is, of de gemeenschappelijke onderneming absoluut onmisbaar is om de oprichtsters in staat te stellen door te dringen op de betrokken markt. Immers, ingeval deze vraag bevestigend wordt beantwoord, staat ipso facto vast dat de door die overeenkomst veroorzaakte mededingingsbeperkingen onmisbaar zijn om de doelstellingen te bereiken die in de twee hiervoor onderzochte voorwaarden en met name in de eerste daarvan zijn genoemd. Welnu, het antwoord is inderdaad bevestigend, daar de Commissie — zonder door verzoekster, die bij haar redenering uitgaat van niet-vergelijkbare situaties, serieus te zijn tegengesproken — betoogt, dat elk van de twee oprichtsters weliswaar technisch en financieel in staat was zelfstandig op de markt door te dringen, maar dat dit slechts ten koste van verliezen mogelijk was geweest wegens het buitengewoon hoge „break-even point” van de onderneming en gezien de beschikbare informatie over de te verwachten verkopen en marktaandelen.

139 Wat het argument inzake de „uitzonderlijke omstandigheden” betreft, de Commissie vermeldt deze inderdaad, met name in de punten 23 en 28 alsmede in punt 36, waarmee de beschikking het onderzoek van de onderhavige voorwaarde afsluit en waarin de gevolgen van het project voor de openbare infrastructuur en de werkgelegenheid worden onderzocht, alsmede de gevolgen ervan voor de Europese integratie, maar eindigt dit laatste punt met de volgende zin: „(...) dit zou niet volstaan om ontheffing mogelijk te maken tenzij aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, zou worden voldaan, maar het is een element waarmee de Commissie rekening heeft gehouden”. Uit deze laatste zin blijkt duidelijk, dat de Commissie de „uitzonderlijke omstandigheden” waarvan de beschikking hier spreekt, uitsluitend ten overvloede in aanmerking heeft genomen. Het staat met andere woorden voldoende vast, dat ook zonder de verwijzing naar die omstandigheden de door het administratief gezag gegeven beschikking in haar dispositief identiek met de bestreden beschikking zou zijn geweest. Bijgevolg moet verzoeksters betoog, dat de individuele beschikking waarbij voor het betrokken project ontheffing is verleend, slechts is genomen wegens de „uitzonderlijke omstandigheden” rond dit project, worden afgewezen.

140 Derhalve heeft verzoekster niet aangetoond, dat de opvatting van de Commissie, dat de mededingingsbeperkingen als gevolg van het bij haar aangemelde project voor een gemeenschappelijke onderneming onmisbaar zijn, kennelijk onjuist is.

— De vraag, of de uitvoering van de overeenkomst de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten uitschakelt

i) Samenvatting van de argumenten van partijen

141 In de vierde plaats betoogt verzoekster, dat de overeenkomst, die de mededinging tussen de fabrikanten die partij zijn bij die overeenkomst grotendeels uitschakelt, het mogelijk maakt dat de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten wordt uitgeschakeld. Tegen 1995 zal de produktie van de fabriek te Setúbal tussen 54 en 86 % van het betrokken marktsegment vertegenwoordigen, terwijl de Commissie in haar bekendmaking betreffende de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag heeft aangegeven, dat de marktaandeelen van de bij de oprichting van de gemeenschappelijke onderneming betrokken ondernemingen normaal niet meer dan 20 % mogen bedragen wanneer de samenwerking van de oprichtsters zich beperkt tot de produktie, en 10 % wanneer zij zich ook tot de afzet uitstrekt. Een dergelijke situatie leidt tot overcapaciteit en heeft reeds een bepaald aantal concurrenten er toe gebracht hun plannen voor de betrokken sector op te geven. Bovendien zal deze situatie Ford en VW een collectieve machtspositie verschaffen waardoor zij over een doeltreffend wapen beschikken om barrières op te richten tegen de toegang tot de markt en om hierop elke mededinging uit te schakelen, zodat kan worden betwijfeld of er nieuwe aanbieders op de markt zullen komen. Het bestaan van massale overcapaciteit is een kerngegeven bij de beoordeling van het risico van uitschakeling van de mededinging, zodat de uitdrukkelijke erkenning door de Commissie dat met die omstandigheid geen rekening is gehouden, op zichzelf voldoende is om tot nietigverklaring van de beschikking te leiden.

- 142 De beschikking bevat geen enkel aanknopingspunt waaruit kan worden afgeleid dat, zoals punt 38 van de considerans stelt, het project leidt tot een „grotere individuele omzet” met als gevolg „stijgende winst”. Voorts is deze bewering, althans gedeeltelijk, in strijd met de beschrijving van de overeenkomst in de punten 5 en 8 van de considerans van de beschikking. Ten slotte kunnen de aan de betrokken ondernemingen opgelegde voorwaarden en verplichtingen de gevolgen van de mededingingsbeperkingen die de overeenkomst veroorzaakt, niet binnen grenzen houden.
- 143 De Commissie verwijst ter zake voornamelijk naar de punten 37 en 38 van de considerans van de beschikking, waar zij haars inziens duidelijk heeft aangegeven dat — anders dan verzoekster betoogt — de gemeenschappelijke onderneming niet de door verzoekster gevreesde negatieve gevolgen zal hebben en ook niet de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten zal uitschakelen. Deze vraag moet niet worden onderzocht aan de hand van de productiecapaciteit van de fabrikanten, maar van hun marktaandeelen. Bovendien miskent verzoeksters betoog 's Hof's arrest Matra, volgens hetwelk de Commissie met haar opvatting, dat de gemeenschappelijke onderneming niet leidt tot het scheppen van overvloedige productiecapaciteit, geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Hoe dan ook, zelfs wanneer het bestaan van overcapaciteit zou worden aangetoond, heeft dit nog niet noodzakelijkerwijs de door verzoekster voorziene negatieve gevolgen.
- 144 Op den duur zal de sector polyvalente wagens volgens de Commissie een verbeterde concurrentiestructuur vertonen die veel evenwichtiger is dan de thans bestaande, waar het aanbod door Matra wordt beheerst. Volgens de beschikbare, door Matra bevestigde gegevens ligt haar marktaandeel iets lager dan 50 %. In 1995, wanneer de VX62 wordt geïntroduceerd, zal Matra's marktaandeel 21 % bedragen. Niet valt te zien, hoe een dergelijke aanbodstructuur kan leiden tot uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de produkten.

- 145 Al met al is de Commissie van oordeel, dat de beoordelingsbevoegdheid waarover zij ter zake beschikt, niet kennelijk is overschreden en dat de voordelen van de gemeenschappelijke onderneming groter zijn dan de nadelen die door de beperkingen van de mededinging ontstaan.
- 146 De Portugese Republiek is van mening, dat de situatie op de MPV-markt reeds diepgaand is onderzocht in de zaak Matra. Daarbij is gebleken, dat verzoekster thans een machtspositie op de markt inneemt, zodat een verruiming van het aanbod zal leiden tot een evenwichtsherstel op de markt. Als gevolg van het bestreden project zal de mededinging niet af-maar toenemen. Volgens de Portugese Republiek blijkt uit ramingen van de Commissie, dat het gecumuleerde marktaandeel van de oprichtsters hun geen machtspositie verschaft, maar in 1996 35 % zal bedragen.
- 147 De economische balans van de mededingingsregeling pleit kortom duidelijk voor de verleende ontheffing en de beschikking van de Commissie berust niet kennelijk op een verkeerde beoordeling van de economische omstandigheden die bepalend zijn voor de mededinging in de betrokken sector (arrest van het Hof van 25 oktober 1977, zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875, r. o. 50).
- 148 Ford acht Matra's argument, dat het project voor de gemeenschappelijke onderneming leidt tot uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten, ongegrond. Dit argument berust op een onjuiste vergelijking van de productiecapaciteit van de gemeenschappelijke onderneming in 1996, namelijk 190 000 voertuigen, met de huidige productiecapaciteit. In feite zal de productiecapaciteit van polyvalente wagens in Europa in 1996 om en nabij 510 000 voertuigen liggen waarvan 190 000, dat wil zeggen 35 %, worden geproduceerd door de door Ford en VW opgerichte gemeenschappelijke onderneming, hetgeen overeenkomt met een gecumuleerd marktaandeel van 20 tot 25 % voor de oprichtsters, waarbij nog rekening moet worden gehouden met het feit dat Ford en VW

bij de afzet van het produkt concurrenten zijn. Ten slotte beschikken Ford en VW, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld in de zaak Matra, niet over enig concurrentievoordeel als gevolg van de hun verleende overheidssteun.

149 VW deelt de opvatting van de Commissie en de andere interveniënten.

ii) Oordeel van het Gerecht

150 De laatste van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag houdt in, dat een individuele ontheffing kan worden verleend voor overeenkomsten die niet tot gevolg hebben dat zij de betrokken ondernemingen „de mogelijkheid (...) geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen”.

151 Deze kwestie is behandeld in de punten 37 en 38 van de beschikking. Volgens punt 37 zal de samenwerking tussen Ford en VW geen uitschakeling van de mededinging in het marktsegment voor polyvalente wagens tot gevolg hebben, maar juist een stimulerend effect hebben, gelet op de leidende positie van de Espace. In punt 38 wordt uiteengezet, dat de differentiatie van de door elk van de twee oprichtsters aangeboden produkten een gunstig effect zal hebben op de mededinging tussen de autofabrikanten in Europa in het stadium van de afzet van de produkten.

152 Ter bestrijding van deze twee overwegingen van de beschikking betoogt verzoekster in de eerste plaats, dat door de fabriek te Setúbal op de betrokken markt overcapaciteit zal ontstaan. Verzoekster heeft echter niet aangetoond, dat de beschikking wat dit aangaat, in het bijzonder in de punten 6 en 14, waarvan de juistheid door Ford is bevestigd, onjuist is. Voorts heeft het Hof in het arrest Matra geoordeeld, dat de Commissie het risico van overcapaciteit genuanceerd en uitvoerig heeft onderzocht alvorens te concluderen dat een dergelijk risico niet bestaat, en dat in die omstandigheden Matra's argumenten niet kunnen aantonen, dat de

Commissie haar beschikking heeft gebaseerd op een kennelijk onjuiste beoordeling van de economische gegevens (r. o. 26 en 28). Verzoeksters betoog moet derhalve worden afgewezen, zonder dat het Gerecht behoeft in te gaan op de vraag of, zoals verzoekster op grond van met name een deskundigenrapport van prof. Encaoua betoogt, het bestaan van overcapaciteit noodzakelijkerwijs uitschakeling van de concurrentie tot gevolg zal hebben.

- 153 In de tweede plaats betoogt verzoekster, dat het bestaan van overcapaciteit de oprichtsters op den duur in staat zal stellen een collectieve machtspositie te verkrijgen. Dienaangaande is het Gerecht echter van oordeel dat, zoals de Commissie beklemtoont, de verkrijging of versterking van een individuele of collectieve machtspositie op zichzelf niet door de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag wordt verboden. Artikel 86 verbiedt alleen maar, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van hun machtspositie. Het beweerde enkele risico dat de oprichtsters op den duur te zamen een machtspositie verwerven, kan weigering van een ontheffing dan ook in geen geval rechtvaardigen, zolang verzoekster niet aantoot, dat het waarschijnlijk is dat dit risico zich gedurende de geldigheidsperiode van de beschikking verwezenlijkt.
- 154 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat, zoals hiervoor reeds in rechtsoverweging 124 overwogen, het argument inzake het risico dat een collectieve machtspositie wordt verkregen en hiervan misbruik wordt gemaakt, in ieder geval moet worden afgewezen, zonder dat behoeft te worden beslist, of — zoals verzoekster noodzakelijkerwijs impliciet betoogt — de Commissie bij een voldoende zekere inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag een verzoek om individuele ontheffing dient af te wijzen.
- 155 In de derde plaats betwist verzoekster de positieve gevolgen van de produktdifferentiatie voor de mededinging tussen de oprichtsters in het stadium van de afzet

van de produkten. Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat verzoeksters bewering, dat punt 38 van de beschikking althans gedeeltelijk in strijd is met de analyse van de overeenkomst tussen de oprichtsters in de punten 5 en 8 van de beschikking, niet is bewezen, daar in het bijzonder in punt 8 uitdrukkelijk wordt gezegd dat „de partners (...) geheel vrij (zijn) voor wat de distributie van de voertuigen betreft. Zij zullen hun respectieve PW's onafhankelijk van elkaar met inschakeling van hun eigen dealernetten en onder hun eigen merknaam verkopen.” Daar de in geding zijnde overeenkomst zich beperkt tot de produktie van de voertuigen en er tussen de oprichtsters geen overeenkomst is gesloten over de afzet van de door de gemeenschappelijke onderneming gefabriceerde en door de oprichtsters van haar gekochte voertuigen, heeft verzoekster, anders dan zij stelt, niet aangetoond, dat de oprichtingsovereenkomst een voldoende wezenlijke beperking van de mededinging tussen de oprichtsters in het stadium van de afzet van de produkten tot gevolg zal hebben, en in ieder geval ook niet, dat de door de beschikking aan de oprichtsters opgelegde voorwaarden en verplichtingen niet adequaat zijn.

156 Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond, dat het standpunt van de Commissie, dat het project aan de laatste van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag voldoet, kennelijk onjuist is.

157 Derhalve is het Gerecht van oordeel, dat het betoog dat de Commissie ten aanzien van elk van de vier voorwaarden van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag bij haar beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft gemaakt, moet worden afgewezen.

158 Bijgevolg moet verzoeksters eerste middel inzake de materiële wettigheid worden afgewezen.

Het tweede middel inzake de materiële wettigheid: rechtsdwaling en schending van artikel 85

Samenvatting van de argumenten van partijen

- 159 Verzoekster betoogt dat de Commissie, door geen rekening te willen houden met de distorsies van de mededinging veroorzaakt door grootschalige subsidieverlening, is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting en als gevolg daarvan artikel 85 EEG-Verdrag onjuist heeft toegepast. Deze onjuiste rechtsopvatting blijkt uit de punten 23 en 26 van de considerans van de beschikking, die verwijzen naar „uitzonderlijke omstandigheden” om de beschikking te rechtvaardigen. Deze — nieuwe — theorie van de „uitzonderlijke omstandigheden” biedt de mogelijkheid om zo niet alle in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag gestelde criteria opzij te zetten, dan toch ten minste het criterium dat de beperkingen van de mededinging als gevolg van het project waarvoor de ontheffing is verleend, onmisbaar moeten zijn.
- 160 De Commissie heeft hierover geen speciale opmerkingen gemaakt. Zij meent echter, in het kader van het vorige middel voldoende te hebben geantwoord op verzoeksters betoog inzake het in aanmerking nemen van overwegingen van regionaal beleid bij de beoordeling van de operatie volgens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, en zij herinnert eraan, dat duidelijk is komen vast te staan, dat de verleende overheidssteun de mededinging op de relevante markt niet vervalst, aangezien daarmee enkel de nadelen van de vestigingsplaats van AutoEuropa worden gecompenseerd en die onderneming in dezelfde positie wordt gebracht als andere fabrikanten, die een gunstiger vestigingsplaats hebben.
- 161 Ford acht dit middel ongegrond, vooral tegen de achtergrond van het arrest Matra, waaruit volgt dat de oprichtsters geen enkel mededingingsvoordeel genieten als gevolg van de hun verleende overheidssteun. Derhalve is bij het onderzoek van het ontheffingsverzoek terecht geen rekening gehouden met de voor het betrokken project verleende overheidssteun.

Oordeel van het Gerecht

- 162 Zoals Ford in haar memorie in interventie heeft beklemtoond, heeft het Hof in zijn arrest Matra vastgesteld, dat de Commissie ook de verschillende nadelige aspecten van een investering in de regio Setúbal heeft onderzocht. Als zodanig heeft zij onder meer genoemd de geografische afstand van de vestigingsplaats Setúbal tot de belangrijkste markten en de relatieve economische achterstand van deze regio — factoren die bijdragen tot hogere kosten voor vervoer, opslag, extern personeel en infrastructuur — en zij heeft geconstateerd dat deze nadelen slechts gedeeltelijk worden gecompenseerd door lagere arbeids- en bouwkosten. De intensiteit van de verleende steun ligt bovendien ruimschoots onder de percentages die in het kader van de door de Commissie goedgekeurde SIBR zijn toegestaan (r. o. 27). Op grond hiervan verwierp het Hof Matra's beroep en het bevestigde aldus de juistheid van het standpunt van de Commissie, dat de betrokken steun de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet kan vervalsen. In deze omstandigheden kan verzoekster in ieder geval niet staande houden, dat de Commissie een onjuiste rechtsopvatting heeft gevolgd door zich in haar beschikking niet uitdrukkelijk uit te spreken over de steun van de Portugese Republiek voor het project voor de gemeenschappelijke onderneming.
- 163 Voorts is het Gerecht, zoals reeds opgemerkt (zie hiervoor, r. o. 139), van oordeel, dat uit het onderzoek van de beschikking en met name van punt 36 van de considerans volgt, dat de „uitzonderlijke omstandigheden” waarvan met name in de punten 23 en 26 wordt gesproken, slechts ten overvloede in aanmerking zijn genomen.
- 164 Derhalve moet het middel, dat de Commissie van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het project in verband met artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag, worden afgewezen.

Het derde middel inzake de materiële wettigheid: rechtsdwalings en schending van artikel 86 EEG-Verdrag

Samenvatting van de argumenten van partijen

- 165 Verzoekster betoogt, dat wanneer voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging een ontheffing wordt gegeven, dit niet tot gevolg heeft dat artikel 86 niet op deze gedraging van toepassing kan zijn. Bovendien is het enkele feit dat een situatie wordt geschapen waarin een onderneming ertoe wordt gebracht in strijd met artikel 86 EEG-Verdrag misbruik te maken, op zichzelf in strijd met dit artikel. Wanneer, hoe onmogelijk dit ook lijkt, de ontheffing wettig zou worden verklaard, is het feit dat AutoEuropa, die een machtspositie heeft en op grote schaal is gesubsidieerd, op de markt werkzaam is via een mededingingsregeling tussen de oprichters en collusie tussen hun distributienetten, in ieder geval een door artikel 86 EEG-Verdrag verboden misbruik. Bovendien is het — door de oprichters blijkens punt 31 van de considerans van de beschikking zelf bevestigde — feit dat de gemeenschappelijke onderneming gedurende een voldoende lange periode niet kostendekkend zal werken, zulks vooral dankzij de subsidies van de Portugese autoriteiten, een bijkomende inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag.
- 166 Volgens de Commissie berust het betoog van verzoekster op een onjuiste vooronderstelling, namelijk het beweerde bestaan van een collectieve machtspositie van de oprichters. Artikel 86 EEG-Verdrag verbiedt niet het verkrijgen of het versterken van een machtspositie, maar het misbruik daarvan. Zonder misbruik kan de Commissie niet optreden. In casu is artikel 86 in ieder geval niet van toepassing, niet alleen om de hiervoor genoemde redenen, maar ook omdat de door verzoekster ter zake aangevoerde rechtspraak in casu niet van toepassing is. Volgens die rechtspraak mag een Lid-Staat geen situatie scheppen die een onderneming met uitsluitende rechten ertoe brengt misbruik te maken van haar machtspositie. Echter, een beschikking van de Commissie waarbij ontheffing wordt verleend voor een mededingingsregeling die de betrokken ondernemingen in een machtspositie plaatst, kan niet worden gelijkgesteld met een overheidsmaatregel waarbij uitsluitende rechten worden verleend.

167 Volgens de Portugese Republiek is artikel 86 EEG-Verdrag niet van toepassing, daar de gemeenschappelijke onderneming, zoals reeds in verband met het eerste middel inzake de materiële wettigheid is gesteld, gelet op haar te verwachten marktaandeel geen machtspositie heeft.

168 Volgens Ford is er geen enkele grondslag, noch feitelijk noch rechtens, voor toepassing van artikel 86 EEG-Verdrag.

Oordeel van het Gerecht

169 Uit het onderzoek van de beschikking blijkt, dat de Commissie in punt 39 van de considerans de geldigheid van de overeenkomst ten aanzien van artikel 86 EEG-Verdrag heeft onderzocht. De Commissie zet daarin uiteen, dat zij eventueel misbruik van een machtspositie pas achteraf kan sanctioneren (eerste alinea) en dat het project er in ieder geval niet toe kan leiden, dat de oprichtsters individueel of collectief een machtspositie verkrijgen (tweede alinea).

170 Zoals reeds uiteengezet (zie hiervoor r. o. 153), moet het middel ontleend aan rechtsdwaling door de Commissie omtrent de toepasselijkheid van artikel 86 EEG-Verdrag op het aangemelde project in ieder geval worden afgewezen, daar aan de in die bepaling gestelde voorwaarden, dat het bestaan van misbruik door een of meer collectief handelende ondernemingen feitelijk moet zijn geconstateerd, niet is voldaan.

Het vierde middel inzake de materiële wettigheid: misbruik van bevoegdheid en van procedure

Samenvatting van de argumenten van partijen

- 171 Onder verwijzing naar het eerste van de door haar aangevoerde middelen inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften (zie r. o. 38 en 39) betoogt verzoekster dat de Commissie, door vooruit te lopen op de uitkomst van de door haarzelf op de voet van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag ingeleide procedure, misbruik van procedure en misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt; dit leidt tot nietigheid van de bestreden beschikking.
- 172 De Portugese Republiek is van mening, dat gelet op de opmerkingen betreffende het eerste middel inzake de materiële wettigheid, de beschikking geen misbruik van bevoegdheid inhoudt.

Oordeel van het Gerecht

- 173 Het Gerecht is met betrekking tot het vierde middel inzake de materiële wettigheid van oordeel, dat het gestelde misbruik van bevoegdheid moet worden aangetoond door de partij die zich erop beroept. In casu toont verzoekster, anders dan zij stelt, niet aan dat de Commissie haar bevoegdheden heeft gebruikt ter verwezenlijking van een ander doel dan waartoe haar die bevoegdheden door het Verdrag en verordening nr. 17 zijn verleend (zie met name arresten van het Hof van 4 februari 1982, zaak 817/79, Buyl, Jurispr. 1982, blz. 245, en 13 november 1990, zaak C-331/88, Fedesa e. a., Jurispr. 1990, blz. I-4023). Derhalve is het gestelde misbruik van bevoegdheid niet aangetoond en moet het middel worden afgewezen.

- 174 Uit het voorgaande volgt, dat geen van de door verzoekster aangevoerde middelen kan worden aanvaard en dat mitsdien het beroep zelf moet worden verworpen, zowel ten aanzien van de conclusies gericht tegen de beschikking van de Commissie van 23 december 1992 waarbij krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag onthefing is verleend voor het betrokken project voor een gemeenschappelijke onderneming, als ten aanzien van de conclusies gericht tegen de beschikking van de Commissie van dezelfde datum, waarbij als uitvloeisel daarvan verzoeksters klacht is afgewezen, zonder dat het Gerecht behoeft in te gaan op de door Ford opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

Kosten

- 175 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten worden verwezen, daaronder begrepen die van interveniënten. Ingevolge artikel 87, lid 4, dragen de Lid-Staten die in het geding zijn tussengekomen, echter hun eigen kosten. Krachtens die bepaling zal de Portugese Republiek haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer)

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.

- 2) Verwijst verzoekster in de kosten van het geding, daaronder begrepen de kosten van de interveniënten Ford of Europe Inc., Ford Werke AG en Volkswagen AG.
- 3) Verstaat dat de Portugese Republiek haar eigen kosten zal dragen.

Cruz Vilaça

Briët

Barrington

Saggio

Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 juli 1994.

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça