ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
29 april 2004 *

In zaak C-181/02 P,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door

K.-D. Borchardt en V. Kreuschitz als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Vierde kamer — uitgebreid) van 28 februari 2002, Kvaerner Warnow Werft GmbH/Commissie van de Europese Gemeenschappen (T-227/99 en T-134/00, Jurispr. blz. II-1205), strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partij bij de procedure:

Kvaerner Warnow Werft GmbH, gevestigd te Rostock-Warnemünde (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Schütte, Rechtsanwalt, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, A. La Pergola (rapporteur) en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: P. Léger,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 10 juli 2003, waarbij de Commissie was vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt en Kvaerner Warnow Werft GmbH door M. Schütte,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 november 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 15 mei 2002, heeft de Commissie krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese

Gemeenschappen van 28 februari 2002, Kvaerner Warnow Werft GmbH/ Commissie van de Europese Gemeenschappen (T-227/99 en T-134/00, Jurispr. blz. II-1205; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht beschikking 1999/675/EG van de Commissie van 8 juli 1999 betreffende de steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van Kvaerner Warnow Werft GmbH, zoals gewijzigd bij beschikking 2000/416/EG van de Commissie van 29 maart 2000 betreffende de steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van Kvaerner Warnow Werft GmbH (1999), en beschikking 2000/336 EG van de Commissie van 15 februari 2000 betreffende de steunmaatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland ten behoeve van Kvaerner Warnow Werft GmbH, nietig heeft verklaard.

Rechtskader

2 Artikel 92, lid 3, sub d, EEG-Verdrag (nadien artikel 92, lid 3, sub e, EG-Verdrag en thans artikel 87, lid 3, sub e, EG) luidt:

„Met de gemeenschappelijke markt zijn verenigbaar:

[...]

e) andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie."

3 Op grond daarvan heeft de Raad op 21 december 1990 richtlijn 90/684/EEG betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw (PB L 380, blz. 27) vastgesteld. Deze voorziet in de mogelijkheid om scheepsbouwondernemingen onder bepaalde voorwaarden staatssteun te verlenen voor bedrijfsvoering, investeringen en sluiting, alsmede voor onderzoek en ontwikkeling.

4 Volgens artikel 6 van richtlijn 90/684 mag

„investeringssteun [...] niet worden verleend voor de oprichting van nieuwe scheepswerven of voor investeringen in bestaande scheepswerven, tenzij deze steun gekoppeld is aan een herstructureringsplan dat geen enkele uitbreiding van de scheepsbouwcapaciteit van deze scheepswerf behelst, dan wel in het geval van uitbreiding rechtstreeks gekoppeld is aan een overeenkomstige, onomkeerbare inkrimping van de capaciteit van andere scheepswerven van dezelfde lidstaat gedurende dezelfde periode.

[Investeringssteun kan] als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd,

mits [...] bedrag en percentage van de steun door de omvang van de voorgenomen herstructurering gerechtvaardigd zijn [en] de steun beperkt blijft tot tegemoetkoming in de uitgaven die rechtstreeks met de investeringen in verband staan [...]"

5 Volgens artikel 10 bis, lid 2, sub c, van richtlijn 90/684, zoals ingevoegd bij richtlijn 92/68/EEG van de Raad van 20 juli 1992 (PB L 219, blz. 54), kan bedrijfssteun voor scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van werven die op 1 juli 1990 op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek in bedrijf waren, tot en met 31 december 1993 als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, op voorwaarde echter dat de Bondsrepubliek Duitsland erin toestemt om vóór 31 december 1995 over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging van 40% netto van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van 545 000 gewogen brutotonnen (hierna: „gbt").

6 In de considerans van richtlijn 92/68 wordt dienaangaande overwogen dat:

„[...] de scheepsbouwsector van belang is voor de structurele ontwikkeling van de kustzone van het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek;

[...] de scheepsbouwindustrie die in deze gebieden bestond ten tijde van de opneming ervan in de Gemeenschap, dringend een algehele herstructurering dient te ondergaan teneinde concurrerend te worden; dat de onmiddellijke toepassing van het gemeenschappelijke plafond voor productiesteun geen mogelijkheid biedt voor dergelijke maatregelen en dat derhalve een bijzondere overgangsregeling dient te worden getroffen opdat de scheepsbouwsector in deze gebieden in bedrijf kan blijven tijdens de geleidelijke herstructurering die hem in staat zal stellen te voldoen aan de bepalingen inzake overheidssteun die van toepassing zijn in de gehele Gemeenschap;

[...] het anderzijds uit concurrentieoverwegingen noodzakelijk is dat de scheepsbouwindustrie in deze gebieden in belangrijke mate bijdraagt tot de vermindering van de overcapaciteit die over de hele wereld een snel herstel van normale marktomstandigheden voor deze sector nog steeds in de weg staat".

De feiten

7 Uit de punten 4 tot en met 14 van het bestreden arrest blijkt het volgende:

„4 De Oost-Duitse scheepswerf Warnow Werft werd in 1992 door de Treuhandanstalt, publiekrechtelijke instelling belast met de herstructurering van de [...] bedrijven van de voormalige Duitse Democratische Republiek, verkocht aan het Noorse Kvaerner-concern. In de verkoopovereenkomst, die door de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie werd voorgelegd, verplichtte de koper zich, de nieuwbouwcapaciteit van de genoemde werf van 85 000 gbt per jaar tot 31 december 2005 niet te zullen overschrijden, tenzij het op de gemeenschapsregeling gebaseerde plafond verruimd zou worden. De capaciteit van 85 000 gbt per jaar was de capaciteit die door de Bondsrepubliek Duitsland aan verzoekster was toegekend krachtens artikel 10 bis, lid 2, sub c, van richtlijn 90/684.

5 Bij haar beschikkingen die zij aan Duitsland ter kennis heeft gebracht bij schrijven van 3 maart 1993, 17 januari 1994, 20 februari 1995, 18 oktober 1995 en 11 december 1995 (hierna: ‚goedkeuringsbeschikkingen'), hechtte de Commissie overeenkomstig de richtlijnen 90/684 en 92/68 haar goedkeuring

aan de steun die de Bondsrepubliek Duitsland voornemens was aan de betrokken scheepswerf te verlenen voor een bedrag van 1 246,9 miljoen Duitse mark (DEM), op voorwaarde dat het capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar in acht zou worden genomen. De steun werd goedgekeurd volgens de volgende uitsplitsing:

N 692/D/91 — Brief van de Commissie van 3 maart 1993 [SG(93) D/4052]

— 45,5 miljoen DEM aan bedrijfssteun;

— 82,4 miljoen DEM aan bedrijfssteun in de vorm van een kwijtschelding van eerdere schulden;

— 127,5 miljoen DEM aan investeringssteun;

— 27 miljoen DEM aan steun bij sluiting;

N 692/J/91 — Brief van de Commissie van 17 januari 1994 [SG(94) D/567]

— 617,1 miljoen DEM aan bedrijfssteun;

N 1/95 — Brief van de Commissie van 20 februari 1995 [SG(95) D/1818]

— 222,5 miljoen DEM aan investeringssteun;

N 637/95 — Brief van de Commissie van 18 oktober 1995 [SG(95) D/12821]

— 66,9 miljoen DEM aan investeringssteun;

N 797/95 — Brief van de Commissie van 11 december 1995 [SG(95) D/15969]

— 58,0 miljoen DEM aan investeringssteun.

7 Van oordeel dat het capaciteitsplafond voor 1998 was overschreden, heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland bij schrijven van 16 december 1998 in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden. Een mededeling inzake deze brief is op 16 februari 1999 in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* gepubliceerd (PB C 41, blz. 23).

8 De Duitse autoriteiten hebben op 18 februari 1999 hun opmerkingen ingediend.

9 Vertegenwoordigers van de Commissie hebben samen met een onafhankelijke deskundige op 14 januari en op 25 maart 1999 een bezoek aan de werf gebracht.

10 Bij beschikking 1999/675/EG van 8 juli 1999 betreffende de steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van Kvaerner Warnow Werft GmbH (PB L 274, blz. 23) heeft de Commissie het volgende besloten:

‚Artikel 1

De steun die Duitsland aan Kvaerner Warnow Werft GmbH heeft verleend voor een bedrag van 41,5 miljoen euro (83 miljoen DEM), is op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

1. Duitsland neemt alle nodige maatregelen om de steun ten belope van 41,5 miljoen euro (83 miljoen DEM) van de begunstigde terug te vorderen.

[...]

3. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun aan de begunstigde ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

[...]'

11 Van oordeel dat het capaciteitsplafond van 85 000 gbt ook voor 1997 was overschreden, heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland bij schrijven

van 20 juli 1999 in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden. Een mededeling inzake deze brief is op 28 augustus 1999 in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* gepubliceerd (PB C 245, blz. 24).

12 De Duitse autoriteiten hebben op 4 oktober 1999 hun opmerkingen ingediend.

13 Bij beschikking 2000/336/EG van 15 februari 2000 betreffende de steunmaatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland ten behoeve van Kvaerner Warnow Werft GmbH (PB L 120, blz. 12) heeft de Commissie het volgende besloten:

„Artikel 1

De steun die Duitsland aan Kvaerner Warnow Werft GmbH heeft verleend voor een bedrag van 6,3 miljoen euro (12,6 miljoen DEM), is op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

1. Duitsland neemt alle nodige maatregelen om de steun ten belope van 6,3 miljoen euro (12,6 miljoen DEM) van de begunstigde terug te vorderen.

[...]

3. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigde ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke

terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

[...]'

14 Bij beschikking 2000/416/EG van 29 maart 2000 betreffende de steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van Kvaerner Warnow Werft GmbH (1999) en houdende wijziging van beschikking 1999/675 (PB L 156, blz. 39) heeft de Commissie het volgende besloten:

„Artikel 1

Kvaerner Warnow Werft GmbH (KWW) heeft het capaciteitsplafond, waarvan de naleving — overeenkomstig de bij schrijven van 5 augustus 1999 meegedeelde beschikking betreffende steunmaatregel van de staten N 325/99 – een voorwaarde was voor de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, in 1999 nageleefd.

Artikel 2

De tekst van artikel 1 van beschikking 1999/675/EG komt als volgt te luiden:

„Artikel 1

De steun die Duitsland aan Kvaerner Warnow Werft GmbH heeft verleend voor een bedrag van 41,1 miljoen euro (82,2 miljoen DEM), is op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag verenigbaar met de gemeenschappelijke markt."

[...]"

Het beroep bij het Gerecht

8 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 oktober 1999 en 18 mei 2000, heeft Kvaerner Warnow Werft GmbH beroepen ingesteld tot nietigverklaring van de terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie.

9 Nadat de Commissie in de loop van het geding beschikking 2000/416 houdende wijziging van beschikking 1999/675 had vastgesteld, heeft verzoekster bij afzonderlijke akte van 22 juni 2000 haar middelen en conclusies in zaak T-227/99 gewijzigd. Verweerster heeft opmerkingen over deze wijziging ingediend.

10 Verzoekster heeft voor het Gerecht acht middelen tot nietigverklaring aangevoerd waarvan het tweede en het derde middel zijn gebaseerd op dwalingen ten aanzien van de feiten en onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van de artikelen 87 EG en 88 EG en van richtlijn 90/684.

11 Meer in het bijzonder heeft verzoekster opgemerkt dat het in de goedkeuringsbeschikkingen gebruikte begrip capaciteitsplafond niet tot een feitelijke productiebeperking verplicht, maar louter tot de inachtneming van een reeks technische beperkingen met betrekking tot de productie-installaties. Van mening dat dit begrip aldus moest worden uitgelegd dat de productie van Kvaerner Warnow Werft GmbH het in de goedkeuringsbeschikkingen vastgestelde plafond van 85 000 gbt per jaar niet mocht overschrijden, zijn beschikking 1999/675, zoals gewijzigd bij beschikking 2000/416, alsmede beschikking 2000/336 (hierna: „bestreden beschikkingen") nietig wegens dwaling ten aanzien van de feiten en door een onjuiste rechtsopvatting.

Het bestreden arrest

12 In punt 91 van het bestreden arrest heeft het Gerecht er allereerst aan herinnerd dat het begrip „capaciteit" in richtlijn 90/684, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/68, niet wordt omschreven, en dat de Commissie bijgevolg bij de uitlegging van dit begrip over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt. Het Gerecht heeft echter meteen opgemerkt dat Kvaerner Warnow Werft GmbH, in plaats van de door de Commissie in het kader van haar beoordelingsvrijheid gegeven uitlegging te betwisten, de Commissie in hoofdzaak verweet in de bestreden beschikkingen het begrip capaciteit, zoals zij dat voorheen in de goedkeuringsbeschikkingen had vastgelegd, niet in acht te hebben genomen.

13 Blijkens punt 92 van het bestreden arrest was het Gerecht in dat verband van oordeel dat het rekening moest houden met het beginsel dat de gemeenschapsinstellingen de onaantastbaarheid respecteren van door hen vastgestelde handelingen teneinde de rechtszekerheid van de door deze handelingen geraakte rechtssubjecten te waarborgen.

14 Het Gerecht is daartoe in twee fasen te werk gegaan. In eerste instantie heeft het het rechtskader van de goedkeuringsbeschikkingen onderzocht. Vervolgens is het nagegaan of de Commissie in de bestreden beschikkingen niet is uitgegaan van een beperktere uitlegging van het begrip capaciteitsplafond dan in de goedkeuringsbeschikkingen.

15 Wat het onderzoek van het rechtskader van de goedkeuringsbeschikkingen betreft, volgt uit de punten 94 tot en met 96 van het bestreden arrest het volgende:

„94 Met betrekking tot om te beginnen het rechtskader waarin de goedkeuringsbeschikkingen zijn gegeven, moet worden opgemerkt dat de in artikel 10 bis, lid 2, sub c, van richtlijn 90/684 bepaalde capaciteitsverlaging (‚dat de Duitse

regering erin toestemt om [...] over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging van 40 % netto van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van 545 000 gbt'), in het kader waarvan aan verzoekster een capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar is opgelegd, ten doel heeft, door middel van vermindering van de overcapaciteit normale marktomstandigheden voor de scheepsbouwsector en van het concurrentievermogen van de werven van de voormalige Duitse Democratische Republiek te herstellen.

95 Ter motivering van de invoeging van het nieuwe artikel 10 bis in richtlijn 90/684 heeft de Raad in de derde overweging van de considerans van richtlijn 92/68 namelijk uiteengezet dat ‚het uit concurrentieoverwegingen noodzakelijk is dat de scheepsbouwindustrie in [de] gebieden [van de voormalige Duitse Democratische Republiek] in belangrijke mate bijdraagt tot de vermindering van de overcapaciteit die over de hele wereld een snel herstel van normale marktomstandigheden voor deze sector nog steeds in de weg staat.'

96 De bewoordingen van richtlijn 90/684 vormen eveneens een duidelijke aanwijzing voor de doelstelling, de structurele overcapaciteit van de werven in de Gemeenschap op te heffen teneinde deze efficiënter en concurrerender te maken. Die doelstelling is met name af te leiden uit artikel 6 van richtlijn 90/684 [...] alsmede uit de derde, de zesde, de achtste en de negende overweging van de considerans van die richtlijn. Volgens de derde overweging van de considerans is er, ‚hoewel de situatie op de wereldmarkt voor scheepsbouw sinds 1989 aanzienlijk is verbeterd, nog geen bevredigend evenwicht tussen vraag en aanbod [...] bereikt en [zijn] de opgetreden prijsstijgingen nog steeds onvoldoende [...] om in het algemeen weer een normale marktsituatie in deze sector te doen ontstaan'. Volgens de zesde overweging moet ‚door [een multilaterale overeenkomst tussen de belangrijkste scheepsbouwlanden in de wereld] eerlijke concurrentie op internationaal niveau tussen de scheepswerven [...] worden gewaarborgd door middel van een evenwichtige en billijke opheffing van alle belemmeringen die normale concurrentieverhoudingen in de weg staan [...].' Volgens de achtste overweging is ‚een concurrerende scheepsbouwsector voor de Gemeenschap van vitaal belang [...].' Volgens de negende overweging ten slotte moet ‚een stringent en selectief steunbeleid [...] worden voortgezet om in te spelen op de huidige tendens tot bouw van technologisch geavanceerde schepen en zorg te dragen voor eerlijke en uniforme concurrentievoorwaarden binnen de Gemeenschap'."

16 Met betrekking tot de uitlegging van de goedkeuringsbeschikkingen volgt uit de punten 97 tot en met 104 van het bestreden arrest het volgende:

„97 Vervolgens moet worden vastgesteld dat de vermindering van de overcapaciteit door middel van de invoering van een capaciteitsplafond hoofdzakelijk wordt verzekerd door de vaststelling van technische beperkingen die gewoonlijk ‚technische knelpunten' worden genoemd. Dit blijkt duidelijk uit de goedkeuringsbeschikkingen [...]

98 Om te beginnen heeft de Commissie in haar brief van 3 maart 1993, die de eerste goedkeuringsbeschikking bevat, verklaard: ‚Hoewel het in opdracht van de Commissie uitgevoerde onafhankelijke deskundigenonderzoek heeft aangetoond dat de scheepsbouwcapaciteit [van de scheepswerf Warnow Werft] de 85 000 gbt — ofwel het door de Duitse regering aan de scheepswerf toegekende aandeel in het aan de Oost-Duitse scheepswerven toegekende totaal van 327 000 gbt – waarschijnlijk niet zal overschrijden, lijkt controle gedurende de duur van het investeringsprogramma aangewezen teneinde te garanderen dat de capaciteiten werkelijk worden verlaagd. Voor deze verlaging is het nodig dat de investeringen gedaan worden overeenkomstig de aan het consultantsbureau voorgelegde plannen en projecten. Kvaerner heeft bevestigd dat de uitbouw van de scheepswerf diende plaats te vinden met de volgende beperkingen:

— de nieuwe hal voor het snijden van staal zal niet worden gewijzigd, met uitzondering van een nieuwe machine voor de voorbereiding van de laskanten (mechanical edge preparation machine, type freesmachine);

— het aantal stations aan de montagestraat voor grote platen (large panel line) en aan de montagestraat voor dubbele bodems (double bottom line) moet — overeenkomstig de ontwerpen in het rapport van het consultantsbureau EECI:0001A – worden vastgesteld op acht, respectievelijk zes;

— deze montagestraten mogen enkel worden verlengd indien de desbetreffende oppervlakte wordt afgetrokken van de hal voor de grote eenheden van 600 ton (superunitshop). Het omgekeerde is eveneens mogelijk: anders gezegd, in geval van verlaging van de capaciteit van de montagestraat voor platte plaat van grote omvang of voor dubbele bodems en daarmee van de oppervlakte die daarvoor in beslag wordt genomen, kan de oppervlakte van de hal voor grote eenheden naar evenredigheid worden uitgebreid;

— de stations aan de montagestraat voor gekromde platen (curved panel line) moeten tot zes worden beperkt, zoals aangegeven in de ontwerpen van het rapport EECI:0001A van het consultantsbureau;

— het aantal stations aan de montagestraat voor kleine platen (small panel line) moet op maximaal drie worden vastgesteld, zoals aangegeven in het rapport EECI:0001A van het consultantsbureau;

— boven het dok mag slechts één kraan met een capaciteit van 600 ton worden opgericht. De kranen aan de kade (voorzien aantal: twee) zijn jibkranen met een hefvermogen van 50 ton."

99 Uit deze tekst blijkt dat de daarin uiteengezette doelstelling, te weten een werkelijke capaciteitsverlaging, hoofdzakelijk verwezenlijkt moest worden door de inachtneming van een reeks technische beperkingen betreffende de productie-installaties van de werf.

100 De brief van de Commissie van 17 januari 1994, die de tweede goedkeuringsbeschikking bevat, heeft dezelfde strekking. De Commissie verklaart daarin: ‚Het capaciteitsplafond hangt af van de investeringen die zijn verricht in overeenstemming met de aan de consultant voorgelegde plannen en ontwerpen, met name wat de niet-overschrijding van de maximale hoeveelheid verwerkt staal van 73 000 gbt betreft, alsmede in overeenstemming met de in het rapport van de consultant voorziene beperkingen.' Het feit dat het capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar op een reeks precieze technische beperkingen was gebaseerd, wordt verder nog gestaafd door de verklaring in diezelfde brief dat ‚de Commissie zich in geval van niet-naleving van de capaciteitsplafonds genoopt zal zien, de terugbetaling van de volledige steun te eisen', en met name door het gebruik van het meervoud (‚capaciteitsplafonds') in deze volzin.

101 In deze context moet worden toegevoegd dat de Commissie, indien zij op het tijdstip van de goedkeuring van de steun aan verzoekster werkelijk een jaarlijks plafond voor de werkelijke productie had willen opleggen, daarvoor enkel het woord ‚productieplafond' had behoeven te gebruiken, of preciseren dat het capaciteitsplafond in casu doelde op de maximale productie in optimale omstandigheden. Zonder dergelijke preciseringen kan verzoekster niet worden verweten dat zij het capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar niet in acht heeft genomen, omdat tussen partijen vaststaat dat zij gedurende de gehele onderzochte periode aan alle technische beperkingen heeft voldaan.

102 Van een precisering als hierboven genoemd, blijkt echter nergens in de goedkeuringsbeschikkingen. Met name de uitlegging van het capaciteitsplafond in termen van gbt per jaar als een plafond voor de werkelijke productie kan niet worden afgeleid uit de hierna volgende zinnen die voorkomen in de brieven van 20 februari, 18 oktober en 11 december 1995 (respectievelijk de derde, de vierde en de vijfde goedkeuringsbeschikking): ‚Bovendien blijkt uit het eerste aan de Commissie overgelegde controlerapport betreffende de productie, dat eveneens moet worden gecontroleerd of de capaciteitsbeperkingen bij de productieplanning en bij de productie zelf zijn nageleefd'; ‚Gelet op de twee tot dusverre aan de Commissie overgelegde controlerapporten betreffende de productie, blijft controle kennelijk noodzakelijk om naleving te garanderen van de toegestane maximumcapaciteit in

het kader van zowel de geplande als de werkelijke productie'; ‚Blijkens de tot dusverre aan de Commissie overgelegde controlerapporten betreffende de productie blijft controle noodzakelijk om inachtneming van de maximumcapaciteit in het kader van zowel de feitelijke als de geplande productie te garanderen'. Deze zinnen betekenen enkel, dat verzoekster in de planningsfase en bij de werkelijke productie de technische capaciteitsbeperkingen in acht moet nemen. Zo verzoekster bijvoorbeeld twee orders ontvangt waardoor zij meer dan 85 000 gbt in één jaar zou produceren, staat het haar vrij die orders te aanvaarden en binnen dat jaar uit te voeren, indien zij dit kan doen met inachtneming van de opgelegde technische capaciteitsbeperkingen (zoals de hiervoor in punt 98 genoemde beperkingen betreffende met name het toegestane aantal stations aan de montagestraat voor gekromde platen en de aanwezigheid van één enkele kraan met een capaciteit van 600 ton boven het dok).

103 Bovendien wijzen enkele zinnen in diezelfde brieven er duidelijk op dat naleving van het capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar gekoppeld is aan de inachtneming van de technische beperkingen betreffende de installaties. Zo verklaart de Commissie in de brief van 20 februari 1995 (derde goedkeuringsbeschikking), dat ‚het bij de verwezenlijking van het investeringsplan aangewezen lijkt controle uit te oefenen op de naleving van de op de scheepsbouw toepasselijke capaciteitsbeperking. Naleving daarvan wordt slechts gewaarborgd indien het aan het consultantsbureau voorgelegde investeringsplan nauwgezet in acht wordt genomen; dit geldt met name voor het maximaal toegestane volume van 73 000 ton staal, de montage-installaties voor dubbele bodems en de twee installaties voor de fabricage van platen. De Duitse regering heeft verzekerd dat de scheepswerf het capaciteitsplafond zou naleven.' In haar brieven van 18 oktober en 11 december 1995 (respectievelijk de vierde en de vijfde goedkeuringsbeschikking), merkt de Commissie in bijna gelijke bewoordingen op, dat de installatie voor de montage van dubbele bodems en de installatie voor de fabricage van grote platen de capaciteit voor de staalverwerking van de scheepswerf begrenzen en hierdoor de productiecapaciteit van deze werf tot 85 000 gbt per jaar beperken. De Commissie voegt in deze twee brieven daaraan toe, dat het gedurende de duur van deze capaciteitsbeperking noodzakelijk is dat de inrichting van de werf niet wordt gewijzigd en dat de nog niet geïnstalleerde ‚optionele' uitrusting beantwoordt aan de specificaties die de werf voor advies aan de technisch consultant heeft voorgelegd.

104 Uit de richtlijnen 90/684 en 92/68 en de goedkeuringsbeschikkingen blijkt dus op samenhangende wijze dat het capaciteitsplafond overeenkomstig de administratieve praktijk van de Commissie, welke blijkt uit een andere door verzoekster aangevoerde zaak (arrest Skibsværfstforeningen e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 177), overeenkwam met de productie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kon worden gerealiseerd. Verzoekster moest dus bij de aanvaarding en de uitvoering van de orders voor de bouw van schepen de technische beperkingen betreffende haar installaties in acht nemen, welke op zodanige wijze berekend en bepaald waren dat zij in normale goede omstandigheden niet meer dan 85 000 gbt per jaar zou produceren. De goedkeuringsbeschikkingen verboden verzoekster echter niet om meer dan 85 000 gbt per jaar te produceren bij uitzonderlijk goede omstandigheden, zoals in geval orders werden ontvangen die sneller dan gewoonlijk konden worden uitgevoerd, maar legden haar enkel op de met name in de goedkeuringsbeschikkingen vermelde technische beperkingen, zoals de beperking van het aantal stations aan de montagestraat voor gekromde platen tot zes en van het aantal stations aan de montagestraat voor kleine platen tot drie in acht te nemen."

17 Ter ondersteuning van deze argumentatie en bij wijze van aanvulling heeft het Gerecht in de punten 105 en 106 van het bestreden arrest verschillende arresten aangehaald:

„105 Het Hof en het Gerecht hebben bovendien vastgesteld dat de bouwcapaciteit — in casu van 85 000 gbt per jaar – naar haar aard weliswaar een productiecapaciteit vormt, maar dat dit begrip niettemin op zich niet identiek is aan het begrip ‚werkelijke productie' (arrest Alpha Steel/Commissie, reeds aangehaald, punt 22; arrest Hof van 11 mei 1983, Klöckner-Werke/Commissie, 311/81 en 30/82, Jurispr. blz. 1549, punt 23; arrest Gerecht van 12 mei 1999, Moccia Irme e.a./Commissie, T-164/96–T-167/96, T-122/97 en T-130/97, Jurispr. blz. II-1477, punt 138) of aan

het begrip ‚maximale productie in optimale omstandigheden' (arrest Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 174).

106 Volgens deze rechtspraak is het mogelijk dat een capaciteitsplafond, zoals in casu vervat in de bewoordingen van de goedkeuringsbeschikkingen, betrekking kan hebben op de ‚productie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd' en niet de werkelijke maximale productie uitdrukt die, zelfs indien zich uitzonderlijk goede omstandigheden voordoen, niet mag worden overschreden. De redenering van de Commissie dat het aan verzoekster opgelegde capaciteitsplafond, zelfs indien het betrekking heeft op de ‚productie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd', niettemin doelt op de maximale werkelijke productie, die in geen geval mag worden overschreden [...], kan in dit verband niet overtuigen. Als het capaciteitsplafond de productie weergeeft die in normale goede omstandigheden kan worden gerealiseerd, houdt dit immers in dat het voor dat plafond genoemde cijfer kan worden overschreden in periodes van optimale omstandigheden. In tegenstelling tot hetgeen de Commissie verklaart, is deze vaststelling niet onverenigbaar met de doelstelling van richtlijn 90/684. Die doelstelling, te weten de vermindering van de overcapaciteit, wordt bereikt door de capaciteit van verzoekster te begrenzen op het niveau van haar installaties. Deze beperking waarborgt dat de 85 000 gbt per jaar in normale omstandigheden niet zullen worden overschreden."

18 Blijkens de punten 107 tot en met 109 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich bovendien gebaseerd op door Kvaerner Warnow Werft GmbH overgelegde documenten:

„107 Hieraan moet ten slotte worden toegevoegd dat uit een aantal door verzoekster overgelegde documenten blijkt, dat het aan verzoekster opgelegde capaciteitsplafond betrekking heeft op de productie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd.

108 Zo wordt in de notulen van een op 1 juni 1993 gehouden vergadering over de privatisering van de werven van de voormalige Duitse Democratische Republiek verklaard: ‚The Danish, Italian and UK delegates were expressing their worry that the actual production would exceed the assigned capacity after the investments would be implemented. The Commission was confident that future production would not exceed the agreed capacity limits because of the technical bottlenecks in the investment plans, because of the present and future monitoring of the investment plans together with the contractual capacity limits in the privatisation contracts, because of the German Government's undertaking to respect the limits and because all aid payments are conditional on respect of the capacity limits.' („De Deense, de Italiaanse en de Britse gedelegeerden gaven blijk van hun bezorgdheid dat de werkelijke productie de toegekende capaciteit zou overschrijden wanneer de investeringen eenmaal zouden zijn verricht. Met een beroep op de technische knelpunten in de investeringsplannen, de huidige en toekomstige controle van de plannen gekoppeld aan de capaciteitsbeperkingen, alsmede de door de Duitse regering op zich genomen verplichting om die plafonds in acht te nemen en het feit dat elke steunverlening van die inachtneming afhankelijk wordt gesteld, was de Commissie ervan overtuigd dat de toekomstige productie de overeengekomen capaciteitsplafonds niet zou overschrijden.') Opgemerkt dient te worden dat deze discussie tussen de Deense, de Italiaanse en de Britse gedelegeerden enerzijds en de Commissie anderzijds zinloos zouden zijn indien het capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar als een absoluut plafond voor de werkelijke productie moest worden opgevat. In dat geval had de Commissie slechts behoeven te verklaren dat het plafond van 85 000 gbt per jaar een plafond voor de werkelijke productie vormde en dat het verzoekster dus eenvoudigweg verboden was om meer dan dit plafond te produceren. Het door de Commissie tijdens deze vergadering ingenomen standpunt geeft integendeel aan dat haar vertrouwen dat de toekomstige productie lager dan of gelijk aan 85 000 gbt per jaar zou uitvallen, enkel gebaseerd was op de berekening volgens welke de technische beperkingen aan de installaties van verzoekster haar normalerwijze moesten verhinderen om per jaar meer dan dat tonnage te produceren.

109 Evenzo vermeldt het rapport van de Commissie inzake het toezicht op de privatisering van de werven in de voormalige Duitse Democratische Repu-

bliek, dat bij het op 6 mei 1993 aan de permanente vertegenwoordiging van de Duitse Bondsrepubliek gerichte schrijven is gevoegd, dat de capaciteitsbeperking, voor de Commissie, werd gevormd door de reeks opgelegde technische beperkingen:

‚[...] de aanzienlijke technische beperkingen in de investeringsplannen garanderen de voor elke scheepswerf vastgestelde capaciteitsplafonds, hoewel handhaving van een gedetailleerd toezicht bij de verwezenlijking van de investeringen noodzakelijk lijkt. De voornaamste technische knelpunten en voorwaarden die de capaciteitsbeperking verzekeren [...]'"

19 Het Gerecht heeft derhalve in de punten 110 en 111 van het bestreden arrest het volgende geconcludeerd:

„110 Uit een en ander volgt dat verzoekster naar behoren heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, door in de bestreden beschikkingen in strijd met hetgeen zij in de goedkeuringsbeschikkingen had gedaan, het begrip capaciteitsplafond gelijk te stellen met werkelijk productieplafond. Aangezien de Commissie de bestreden beschikkingen heeft gebaseerd op de enkele omstandigheid dat de werkelijke productie van verzoekster in 1997 en vervolgens in 1998 hoger was dan 85 000 gbt (zie in dit verband de overwegingen 60 en 108 van de considerans van beschikking 1999/675, en de overwegingen 47 en 84 van beschikking 2000/336) zijn de dispositieven van deze beschikkingen in hun geheel aangetast door de hierboven vastgestelde beoordelingsfout.

111 Dienaangaande zij opgemerkt dat het loutere feit dat de werkelijke productie de 85 000 gbt per jaar heeft overschreden, de enige grondslag voor de bestreden beschikkingen vormt. De Commissie heeft niet onderzocht, noch gesteld, dat de overschrijdingen in de betrokken jaren een gevolg zijn van het niet in acht nemen van de in de goedkeuringsbeschikkingen opgelegde beperkende voorwaarden."

20 Bijgevolg heeft het Gerecht de bestreden beschikkingen nietig verklaard.

De hogere voorziening

21 Op 15 mei 2002 heeft de Commissie ter griffie van het Hof hogere voorziening ingesteld tegen het bestreden arrest. Zij concludeert tot nietigverklaring van dit arrest en verwijzing van de zaak naar het Gerecht.

22 Kvaerner Warnow Werft GmbH concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en veroordeling van de Commissie in de kosten van de procedure.

Het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling

23 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 23 januari 2004, heeft Kvaerner Warnow Werft GmbH het Hof verzocht krachtens de artikelen 61 en 118 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

24 Ter ondersteuning van dit verzoek heeft zij opgemerkt dat ingeval het Hof de conclusie van de advocaat-generaal mocht volgen, het genoodzaakt zou zijn afstand te nemen van het in het arrest van 30 september 2003, Freistaat Sachsen e. a./Commissie (C-57/00 P en C-61/00 P, Jurispr. blz. I-9975), neergelegde beginsel

dat de uitlegging door het Gerecht van een beschikking van de Commissie een beoordeling van de feiten en geen rechtsvraag oplevert en dus niet vatbaar is voor hogere voorziening.

25 In dit verband zij erop gewezen dat het Hof krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering ambtshalve dan wel op voorstel van de advocaat-generaal of op verzoek van partijen de mondelinge behandeling kan heropenen, indien het van oordeel is dat het onvoldoende is ingelicht of dat de zaak moet worden beslecht op basis van een argument waarover tussen partijen geen discussie heeft plaatsgevonden (zie beschikking van 4 februari 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Jurispr. blz. I-665, punt 18; arresten van 19 februari 2002, Wouters e.a., C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, punt 42; 13 november 2003, Schilling en Fleck-Schilling, C-209/01, Jurispr. blz. I-13389, punt 19, en 30 maart 2004, Alabaster, C-147/02, Jurispr. blz. I-3101, punt 35).

26 In casu is het Hof, de advocaat-generaal gehoord, echter van oordeel dat het over alle noodzakelijke gegevens beschikt om de in de onderhavige zaak gestelde vragen te beantwoorden en dat over deze gegevens ten overstaan van het Hof is gediscussieerd. Bijgevolg moet het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling worden afgewezen.

Het middel

Argumenten van partijen

27 Met haar opmerking dat het Gerecht het rechtskader van de goedkeuringsbeschikkingen onvolledig heeft beoordeeld en deze beschikkingen verkeerd heeft uitgelegd, stelt de Commissie dat het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste

rechtsopvatting. Volgens haar heeft het Gerecht het gemeenschapsrecht geschonden door te oordelen dat de voorwaarde inzake het „capaciteitsplafond" waarvan de aan de Bondsrepubliek Duitsland gegeven toestemming om Kvaerner Warnow Werft GmbH steun te verlenen, afhankelijk was, alleen betrekking had op de technische capaciteit van de installaties en niet op de feitelijke productie van de betrokken scheepswerf.

28 De Commissie verwijt het Gerecht allereerst dat het in de punten 94 tot en met 96 van het bestreden arrest het rechtskader van de goedkeuringsbeschikkingen onjuist heeft gedefinieerd. Volgens haar streeft artikel 10 bis, lid 2, sub c, van richtlijn 90/684, dat op juridisch dwingende wijze de door de Bondsrepubliek Duitsland gegeven verzekering regelt om vóór 31 december 1995 over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsvermindering van 40% van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van 545 000 gbt, twee doeleinden na. Deze bepaling beoogt zowel de vermindering van de overcapaciteit in de scheepsbouwsector van de Gemeenschap als de compensatie van de concurrentievervalsing die wordt veroorzaakt door de omvangrijke steunverlening aan Oost-Duitse scheepswerven. Hoewel het eerste doel kan worden bereikt door een vermindering van de technische capaciteit van de installaties, kan het tweede slechts worden bereikt door een beperking van de feitelijke productie van de scheepswerven.

29 De Commissie verwijt het Gerecht vervolgens dat het zich in de punten 97 tot en met 104 van het bestreden arrest bij de uitlegging van het begrip capaciteitsplafond uitsluitend heeft gebaseerd op de bewoordingen van de eerste en de tweede goedkeuringsbeschikking, terwijl de vijf goedkeuringsbeschikkingen in hun onderling verband gelezen aantonen dat dit begrip zowel op een beperking van de technische installaties als op een beperking van de feitelijke productie van de betrokken scheepswerf betrekking heeft. In tegenstelling tot andere sectoren bestaat er in die van de scheepsbouw geen „technische bottleneck" bij installaties die het mogelijk maakt om de productie door een loutere capaciteitsvermindering te reguleren. Om die reden moest, los van de technische beperkingen voor de installaties, in de goedkeuringsbeschikkingen ook een beperking van de feitelijke productie worden opgelegd. Hoewel het niet nodig was om deze beperking van de feitelijke productie duidelijk te beklemtonen in de eerste twee goedkeurings-

beschikkingen, die uitsluitend de investeringsfase betroffen, was het daarentegen van belang op deze beperking bijzondere aandacht te vestigen in de derde, de vierde en de vijfde beschikking, welke betrekking hadden op de productiefase die op 1 januari 1996 aanving. De controleclausule in deze laatste drie beschikkingen, volgens welke ondanks de door verweerster ingevoerde technische beperkingen controle nodig bleef „om inachtneming van de maximumcapaciteit in het kader van zowel de feitelijke als de geplande productie te garanderen", zou van iedere nuttige inhoud worden beroofd wanneer zij aldus moest worden uitgelegd dat technische beperkingen ook in acht moesten worden genomen tijdens de productiefase, zoals het Gerecht meent.

30 De Commissie verwijt het Gerecht tot slot dat het in de punten 105 tot en met 109 van het bestreden arrest een verkeerde lezing heeft gegeven van de rechtspraak en de stukken uit het dossier die het, anders dan is geoordeeld, niet mogelijk maken om vol te houden dat het capaciteitsplafond alleen betrekking had op de technische installaties van de scheepswerven.

31 Volgens Kvaerner Warnow Werft GmbH, die stelt dat de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk is, heeft het Gerecht geenszins de doeleinden van richtlijn 90/684 miskend; deze richtlijn vermeldt geen enkele productiebeperking en artikel 10 bis, lid 2, sub c, ervan beoogt het herstel van een normale marktsituatie en van het concurrentievermogen van de werven van de voormalige Duitse Democratische Republiek, tezamen met een vermindering van de overcapaciteit in de scheepsbouwsector. De concurrentievervalsingen ten gevolge van de steun worden gecompenseerd door deze vermindering die voortvloeit uit de aan de scheepswerven opgelegde technische capaciteitsbeperkingen.

32 Uit een diepgaande analyse van de bewoordingen, de ontstaansgeschiedenis, de opzet, de zin en het doel van richtlijn 90/684 volgt dat het in de goedkeuringsbeschikkingen gehanteerde begrip capaciteitsplafond niet volledig kan worden

gelijkgesteld met een productieplafond. Overigens heeft de Commissie in haar eerdere beschikkingspraktijk, die zij in de richtlijnen voor herstructureringssteun heeft weergegeven, een uitlegging van het capaciteitsplafond gegeven die geen betrekking heeft op de feitelijke productie. Het Gerecht, dat geenszins heeft nagelaten het logische verband tussen de vijf goedkeuringsbeschikkingen diepgaand te onderzoeken, heeft terecht geconcludeerd dat het opgelegde capaciteitsplafond niet als een dergelijke beperking van de feitelijke productie kon worden beschouwd. Een dergelijk plafond zou overigens slechts kunnen zijn ingesteld na een formele onderzoeksprocedure waarin in artikel 88, lid 2, EG is voorzien.

33 Volgens Kvaerner Warnow Werft GmbH is de in de laatste drie goedkeuringsbeschikkingen voorgeschreven productiecontrole slechts bedoeld om te waarborgen dat het capaciteitsplafond in acht wordt genomen door de vaststelling mogelijk te maken van eventuele omzeilingen van de technische beperkingen, zoals door de door partijen in het kader van de procedure overgelegde documenten wordt bevestigd. Het Gerecht heeft het begrip capaciteitsplafond derhalve uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak (arrest Gerecht Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 174).

Beoordeling door het Hof

34 Allereerst zij eraan herinnerd dat de Commissie met de vijf goedkeuringsbeschikkingen overeenkomstig de richtlijnen 90/684 en 92/68 de steun van in totaal 1 246,9 miljoen DEM heeft goedgekeurd die de Bondsrepubliek Duitsland van plan was te verlenen aan Kvaerner Warnow Werft GmbH, op voorwaarde dat het capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar in acht werd genomen. Dit plafond kwam overeen met het door de Bondsrepubliek Duitsland met toepassing van artikel 10 bis, lid 2, sub c, van richtlijn 90/684 aan de betrokken scheepswerf toebedeelde deel van de gbt. Volgens deze bepaling kan bedrijfssteun voor

scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van werven die op 1 juli 1990 op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek in bedrijf waren, tot en met 31 december 1993 als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, op voorwaarde echter dat de Bondsrepubliek Duitsland erin toestemt om vóór 31 december 1995 over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging van 40% netto van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van 545 000 gbt.

35 Verder staat vast dat in de jaren 1997 en 1998, waarop de bestreden beschikkingen betrekking hebben, de aan de installaties van de scheepswerf opgelegde technische begrenzingen niet zijn overschreden en dat de Commissie ter rechtvaardiging van die beschikkingen slechts rekening heeft gehouden met de feitelijke productie van deze werf.

36 In deze omstandigheden moet het Hof uitsluitend nagaan of het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn oordeel dat de goedkeuringsbeschikkingen die een „capaciteitsplafond" vaststellen niet aldus konden worden uitgelegd dat zij een voorwaarde inhouden die uit een beperking van de feitelijke productie bestaat.

37 In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat noch richtlijn 90/684 noch richtlijn 92/68 een definitie van de begrippen capaciteit en capaciteitsplafond bevatten. In de tweede plaats vormt de feitelijke productie van een onderneming een begrip dat duidelijk te onderscheiden is van het begrip productiecapaciteit (zie in die zin arrest van 11 mei 1983, Klöckner-Werke/Commissie, 244/81, Jurispr. blz. 1451, punten 22 en 23).

38 Ter rechtvaardiging van de invoeging van het nieuwe artikel 10 bis in richtlijn 90/684 heeft de Raad in de derde overweging van de considerans van richtlijn

92/68 weliswaar uiteengezet dat het uit concurrentieoverwegingen noodzakelijk is dat de scheepsbouwindustrie in de voormalige Duitse Democratische Republiek in belangrijke mate bijdraagt tot de vermindering van de „overcapaciteit" die over de hele wereld een snel herstel van normale marktomstandigheden voor de scheepsbouwsector nog steeds in de weg staat, maar uit dit streven naar vermindering van „overcapaciteit", dat betrekking heeft op de productiemiddelen die de scheepswerven kunnen inzetten en niet op hun productie zelf, kan niet worden afgeleid dat een in op grond van deze richtlijnen genomen beschikkingen vastgesteld „productieplafond" op zichzelf een beperking van de productie inhoudt.

39 Overigens kan met de Commissie worden aangenomen dat de gemeenschapswetgever, door de Bondsrepubliek Duitsland „een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging van 40 % netto van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit" op te leggen teneinde naar luid van de negende overweging van de considerans van richtlijn 90/684 zorg te dragen voor eerlijke en uniforme concurrentievoorwaarden binnen de Gemeenschap, een tegenprestatie wilde verkrijgen voor de aanzienlijke steun die aan de scheepswerven van de nieuwe deelstaten is toegekend. Deze steun stelde hen immers in staat snel over goed werkende technische installaties te beschikken die de weg openden voor een aanzienlijke productie welke het gevaar in zich droeg van gevoelige mededingingsverstoringen voor de andere scheepswerven die dit technische niveau slechts na lange tijd en op eigen kosten hebben kunnen bereiken. Noch artikel 10 bis, noch enige andere bepaling van richtlijn 90/684 schrijft echter voor dat de aldus opgelegde verlaging van de totale capaciteit van de werven op het grondgebied van de nieuwe deelstaten de vorm aanneemt van een begrenzing van de reële productie van elk van deze werven.

40 Aangezien de gemeenschapswetgever in genoemde richtlijnen dus niet zelf heeft vastgesteld aan de hand van welke elementen kan worden bepaald wat onder het begrip capaciteit van de scheepswerven viel en onder welke voorwaarden het doel van verlaging van de overcapaciteit daarvan kon worden bereikt, beschikte de Commissie over een bepaalde beoordelingsvrijheid bij de vaststelling van de

voorwaarden waaraan de voorgenomen steunmaatregelen moesten voldoen om verenigbaar te blijven met de gemeenschappelijke markt in het kader van de bij richtlijn 90/684 ten gunste van de scheepswerven ingevoerde uitzonderingsregeling en geen afbreuk te doen aan het reeds genoemde doel van artikel 10 bis van die richtlijn.

41 Gesteld dat de Commissie in het kader van de beoordelingsvrijheid waarover zij beschikte, heeft kunnen oordelen dat de inachtneming van het in artikel 10 bis, lid 2, sub c, van richtlijn 90/684 vastgestelde vereiste ertoe noopte dat de goedkeuring van de steun werd onderworpen aan de voorwaarde dat niet alleen de technische capaciteit van de werf maar ook haar reële productie niet hoger is dan 85 000 gbt per jaar, dan nog diende zij dit op duidelijke en ondubbelzinnige wijze aan te geven in haar goedkeuringsbeschikkingen.

42 Vaststaat dat geen van de vijf goedkeuringsbeschikkingen specifiek vermeldt dat het capaciteitsplafond van 85 000 gbt een jaarlijks plafond voor de feitelijke productie vormde.

43 Verder bestrijdt de Commissie niet dat, zoals het Gerecht in de punten 97 tot en met 100 en 103 van het bestreden arrest heeft geoordeeld en de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt, haar eerste twee goedkeuringsbeschikkingen slechts voorwaarden stellen ter zake van de aan Kvaerner Warnow Werft GmbH opgelegde technische beperkingen.

44 Wat tot slot de derde, de vierde en de vijfde goedkeuringsbeschikking betreft, heeft het Gerecht, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, in punt 102 van het bestreden arrest kunnen opmerken dat uit de in dat punt aangehaalde

passages van die beschikkingen niet kon worden afgeleid dat het in gbt per jaar uitgedrukte capaciteitsplafond moest worden uitgelegd als een plafond voor de feitelijke productie.

45 Op grond van het feit dat zij in die passages heeft aangegeven dat niet alleen bij de uitwerking van de investeringsplannen maar ook tijdens de planning van de productie en tijdens de productie zelf moest worden gecontroleerd of de capaciteitsplafonds in acht werden genomen, kan de Commissie, die aldus de voorwaarden voor en de fasen van de controle vastlegde die de inachtneming van deze capaciteitsplafonds vereiste, immers niet worden geacht de verlening van deze goedkeuringen expliciet te hebben willen onderwerpen aan een voorwaarde die een begrenzing van de productie inhield. In dit verband moet worden vastgesteld dat, zoals het Gerecht in punt 103 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, de Commissie in haar vierde en haar vijfde goedkeuringsbeschikking onder meer heeft aangegeven dat het gedurende de duur van deze capaciteitsbeperking noodzakelijk was dat de inrichting van de werf niet werd gewijzigd. Uit deze preoccupatie kan derhalve redelijkerwijze worden afgeleid dat in tegenstelling tot hetgeen de Commissie in punt 28 van haar verzoekschrift in hogere voorziening stelt, de controle van de installaties in het kader van de technische capaciteitsbeperkingen „tijdens de productie" haar volle betekenis kon behouden zonder dat een dergelijke controle tijdens de productie inhoudt dat de goedkeuringen waren onderworpen aan een voorwaarde betreffende een begrenzing van de feitelijke productie.

46 In deze omstandigheden kan noch op grond van de bewoordingen noch op grond van de opzet van de goedkeuringsbeschikkingen worden aangenomen dat het capaciteitsplafond van 85 000 gbt betrekking had op de feitelijke productie van Kvaerner Warnow Werft GmbH.

47 Gesteld overigens dat de in de goedkeuringsbeschikkingen voorziene technische beperkingen ongeschikt zijn gebleken om zoals beoogd mededingingsverstoringen tussen de scheepswerven te voorkomen, is deze omstandigheid, die zich heeft voorgedaan na de goedkeuringsbeschikkingen en die slechts aantoont dat de

gebruikte middelen ongeschikt zijn voor het nagestreefde doel, op zichzelf onvoldoende om aan te nemen dat het in deze beschikkingen vervatte capaciteitsplafond in werkelijkheid een productieplafond inhield.

48 Uit een en ander volgt dat het Gerecht, door aan te nemen dat het begrip capaciteitsplafond in de goedkeuringsbeschikkingen niet aldus kon worden uitgelegd dat het zag op een begrenzing van de productie van Kvaerner Warnow Werft GmbH, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

49 Waar het Gerecht in de punten 105 tot en met 109 van het bestreden arrest zijn uitlegging van de betrokken beschikkingen bovendien heeft willen bevestigen met een beroep op zijn rechtspraak en die van het Hof en met verwijzing naar andere documenten in het hem voorgelegde dossier, moet worden vastgesteld dat de motivering van dit deel van het arrest bovenop de motivering van deze uitlegging in de punten 91 tot en met 104 komt. Om die reden en omdat het Gerecht met deze uitlegging geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, doen de grieven van de Commissie tegen de motivering in de punten 105 tot en met 109 van het arrest niet meer ter zake. Volgens vaste rechtspraak wijst het Hof grieven tegen ten overvloede aangevoerde overwegingen van een arrest van het Gerecht zonder meer af omdat zij niet tot vernietiging daarvan kunnen leiden (zie onder meer arresten van 18 maart 1993, Parlement/Frederiksen, C-35/92 P, Jurispr. blz. I-991, punt 31; 22 december 1993, Pincherle/Commissie, C-244/91 P, Jurispr. blz. I-6965, punt 25, en 11 maart 1997, Commissie/Union internationale des chemins de fer, C-264/95 P, Jurispr. blz. I-1287, punt 48).

50 Derhalve moet de hogere voorziening worden afgewezen.

Kosten

51 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van Kvaerner Warnow Werft worden verwezen in de kosten.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1) Wijst de hogere voorziening af.

2) Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.

Timmermans La Pergola von Bahr

Aldus uitgesproken te Luxemburg ter terechtzitting van 29 april 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris