DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 29 april 2004 *

I mål C-181/02 P,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K.-D. Borchardt och V. Kreuschitz, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 28 februari 2002 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) i de förenade målen T-227/99 och T-134/00, Kvaerner Warnow Werft mot kommissionen (REG 2002, s. II-1205), i vilket det förs talan om upphävande av denna dom,

i vilket den andra parten är:

Kvaerner Warnow Werft GmbH, Rostock-Warnemünde (Tyskland), företrätt av M. Schütte, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande i första instans,

* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av domarna C.W.A. Timmermans, tillförordnad ordförande på femte avdelningen, A. La Pergola (referent) och S. von Bahr,

generaladvokat: M. P. Léger,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 10 juli 2003 av parterna,

och efter att den 27 november 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 15 maj 2002, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen överklagat Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den

28 februari 2002 i de förenade målen T-227/99 och T-134/00, Kvaerner Warnow Werft GmbH mot Europeiska gemenskapernas kommission (REG 2002, s. II-1205) (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken förstainstansrätten ogiltigförklarade kommissionens beslut 1999/675/EG av den 8 juli 1999 om det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland beviljat till förmån för Kvaerner Warnow Werft GmbH (EGT L 274, s. 23), i dess lydelse enligt kommissionens beslut 2000/416/EG av den 29 mars 2000 om det statliga stöd som Tyskland beviljat till förmån för Kvaerner Warnow Werft GmbH (1999) (EGT L 156, s. 39), och kommissionens beslut 2000/336/EG av den 15 februari 2000 om det statliga stöd som Tyskland har genomfört till förmån för Kvaerner Warnow Werft GmbH (EGT L 120, s. 12) .

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 92.3 e i EEG-fördraget (nu artikel 87.3 e EG i ändrad lydelse), föreskrivs följande:

"Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses

...

e) stöd av annat slag i enlighet med vad rådet på förslag från kommissionen kan komma att bestämma genom beslut med kvalificerad majoritet."

3 Med stöd av denna bestämmelse antog rådet direktiv 90/684/EEG av den 21 december 1990 om stöd till varvsindustrin (EGT L 380, s. 27; svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 3). Enligt detta direktiv är det möjligt, enligt ett visst tillvägagångssätt, att bevilja företag inom varvsindustrin statliga driftsstöd, investeringsstöd, nedläggningsstöd och stöd till forskning och utveckling.

4 I artikel 6.1 och 6.3 i direktiv 90/684 föreskrivs följande:

"1. Investeringsstöd får inte beviljas ... för att anlägga nya varv eller för att investera i befintliga varv såvida det inte är kopplat till en omstruktureringsplan som inte inbegriper några ökningar av varvets fartygsbyggnadskapacitet eller såvida det inte är direkt kopplat till en motsvarande oåterkallelig kapacitetsminskning av andra varv i samma medlemsstater under samma period.

...

3. ... investeringsstöd [kan] betraktas som förenligt med den gemensamma marknaden under förutsättning att

— stödets storlek och intensitet är berättigat utifrån den gällande omstruktureringens omfång,

— stödet endast omfattar stöd för de utgifter som är direkt kopplade till investeringen."

5 Enligt artikel 10a.2 c i direktiv 90/684, i dess lydelse enligt rådets direktiv 92/68/EEG av den 20 juli 1992 (EGT L 219, s. 54), får driftsstöd till ny- och ombyggnad av fartyg vid de varv som den 1 juli 1990 var verksamma i före detta Tyska demokratiska republiken fram till den 31 december 1993 anses vara förenliga med den gemensamma marknaden under förutsättning att Förbundsrepubliken Tyskland åtar sig att före den 31 december 1995 genomföra verkliga och definitiva kapacitetsminskningar motsvarande 40 procent av nettokapaciteten den 1 juli 1990, vilken uppgick till 545 000 kompenserat bruttotonnage (nedan kallat kbt).

6 I första och tredje skälen i direktiv 92/68 föreskrivs följande:

"... varvsindustrin spelar en viktig roll för den strukturella utvecklingen i före detta Tyska demokratiska republikens kustområden,

... varvsindustrin, så som den förelåg i dessa områden vid tidpunkten för inträdet i gemenskapen, skall snarast möjligt genomgå en omfattande omstrukturering för att bli konkurrenskraftig. En direkt tillämpning av den gemensamma maximigränsen för produktionsstöd omöjliggör sådana åtgärder, varför ett speciellt övergångsarrangemang bör införas för att varvsindustrin i dessa områden skall fungera under perioden för den progressiva omstruktureringen. Denna syftar till att uppfylla kraven i gemenskapsbestämmelserna om statligt stöd,

... för övrigt tvingar konkurrenssituationen varvsindustrin inom de aktuella territorierna att i väsentlig del bidra till minskningen av kapacitetsöverskotten som, på världsnivå, fortsätter att förhindra återgången till en normal marknadssituation inom varvsindustrin."

Bakgrund till tvisten

7 Av punkterna 4–14 i den överklagade domen framgår följande:

"4 År 1992 såldes det östtyska varvet Warnow Werft av Treuhandanstalt, ett offentligrättsligt organ med ansvar för omstruktureringen av ... företag i före detta Tyska demokratiska republiken, till den norska Kvaerner-koncernen. I köpeavtalet, som Förbundsrepubliken Tyskland tillsände kommissionen förband sig köparen att vid detta varv till och med den 31 december 2005 inte överskrida fartygsbyggnadskapaciteten på 85 000 kbt per år, såvida inte denna på gemenskapslagstiftningen grundade begränsning luckras upp. Kapaciteten på 85 000 kbt per år var vad sökanden hade tilldelats av Förbundsrepubliken Tyskland med tillämpning av artikel 10a.2 c i direktiv 90/684.

5 Genom beslut, som delgavs Förbundsrepubliken Tyskland genom skrivelser av den 3 mars 1993, den 17 januari 1994, den 20 februari 1995, den 18 oktober 1995 respektive den 11 december 1995 (nedan kallade tillståndsbesluten), godkände kommissionen i enlighet med direktiven

90/684 och 92/68 det stöd som Förbundsrepubliken Tyskland avsåg att bevilja ifrågavarande varv, vilket uppgick till ett belopp av sammanlagt 1 246,9 miljoner tyska mark (DEM), under förutsättning att kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år iakttogs. Det godkända stödet fördelade sig enligt följande:

N 692/D/91 — Kommissionens skrivelse av den 3 mars 1993 (SG (93) D/4052)

— 45,5 miljoner DEM i driftsstöd.

— 82,4 miljoner DEM i driftsstöd i form av befrielse från tidigare skulder.

— 127,5 miljoner DEM i investeringsstöd.

— 27,0 miljoner DEM i nedläggningsstöd.

N 692/J/91 — Kommissionens skrivelse av den 17 januari 1994 (SG (94) D/567)

— 617,1 miljoner DEM i driftsstöd.

N 1/95 — Kommissionens skrivelse av den 20 februari 1995 (SG (95) D/1818)

— 222,5 miljoner DEM i investeringsstöd.

N 637/95 — Kommissionens skrivelse av den 18 oktober 1995 (SG (95) D/12821)

— 66,9 miljoner DEM i investeringsstöd.

N 797/95 — Kommissionens skrivelse av den 11 december 1995 (SG (95) D/15969)

— 58,0 miljoner DEM i investeringsstöd.

6 År 1997 uppgick sökandens faktiska produktion till 93 862 kbt. År 1998 uppgick sökandens faktiska produktion till 122 414 kbt.

7 Kommissionen, som ansåg att kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt för år 1998 hade överskridits, underrättade genom skrivelse av den 16 december 1998 Förbundsrepubliken Tyskland om sitt beslut att inleda förfarandet enligt artikel 93.2 i EG-fördraget (nu artikel 88.2 EG). Denna skrivelse finns intagen i ett meddelande som offentliggjordes den 16 februari 1999 i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 41, s. 23).

8 De tyska myndigheterna inkom den 18 februari 1999 med sina yttranden.

9 Den 14 januari och den 25 mars 1999 kom representanter för kommissionen till varvet tillsammans med en oberoende expert.

10 Genom beslut 1999/675 ... förordnade kommissionen om följande:

'Artikel 1

Tysklands stöd till förmån för Kvaerner Warnow Werft GmbH till ett belopp av 41,5 miljoner euro (83,0 miljoner mark) är oförenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.1 i EG-fördraget.

Artikel 2

1. Tyskland skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att av stödmottagaren återkräva stödet till ett belopp av 41,5 miljoner euro (83,0 miljoner mark).

...

3. Till beloppet skall läggas ränta som beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd och löper från och med den dag då stödet betalades ut till stödmottagaren till dess att det faktiskt återbetalas.

... '

11 Kommissionen, som ansåg att kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år hade överskridits också för år 1997, underrättade genom en skrivelse av den

20 juli 1999 Förbundsrepubliken Tyskland om sitt beslut att på grund härav inleda det förfarande som anges i artikel 88.2 EG. Denna skrivelse finns intagen i ett meddelande som offentliggjordes den 28 augusti 1999 i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 245, s. 24).

12 De tyska myndigheterna ingav yttrande den 4 oktober 1999.

13 Genom beslut 2000/336 ... förordnade kommissionen om följande:

'Artikel 1

Det statliga stöd på 6,32 miljoner [övers. anm: 6,3 miljoner] euro (12,6 miljoner mark) som Tyskland har genomfört till förmån för Kvaerner Warnow Werft GmbH, är enligt artikel 87.1 i EG-fördraget oförenligt med den gemensamma marknaden.

Artikel 2

1. Tyskland skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att från stödmottagaren återkräva stödet på 6,3 miljoner euro (12,6 miljoner mark).

...

3. De stöd som skall återkrävas skall innefatta ränta som löper från den dag stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag det har återbetalats.

Räntan skall beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd.

...'

14 Genom beslut 2000/416 ... förordnade kommissionen om följande:

'Artikel 1

Kvaerner Warnow Werft GmbH (KWW) har under 1999 iakttagit den kapacitetsbegränsning som enligt kommissionens beslut om statligt stöd N 325/99, vilket meddelats genom en skrivelse av den 5 augusti 1999, är en förutsättning för stödets förenlighet med den gemensamma marknaden.

Artikel 2

Artikel 1 i kommissionens beslut 1999/675/EG innehåller följande formulering:

Artikel 1

Det statliga stöd på 41,1 miljoner euro (82,2 miljoner mark) som Tyskland har genomfört till förmån för Kvaerner Warnow Werft GmbH, är enligt artikel 87.1 EG oförenligt med den gemensamma marknaden.'

..."

Talan vid förstainstansrätten

8 Genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 oktober 1999 respektive den 18 maj 2000 väckte Kvaerner Warnow Werft GmbH (nedan kallat KWW) talan om ogiltigförklaring av besluten 1999/675 och 2000/336. Talan registrerades under målnummer T-227/99 respektive T-134/00.

9 Sökanden ändrade grunderna och yrkandena i mål T-227/99 genom särskild handling av den 22 juni 2000 till följd av kommissionens beslut 2000/416 om ändring av beslut 1999/675, vilket antogs under förfarandets gång.

10 Sökanden åberopade åtta grunder för ogiltigförklaring vid förstainstansrätten. Den andra och den tredje grunden gällde felaktig tillämpning av artiklarna 87 EG och 88 EG samt av direktiv 90/684 och felaktig bedömning av sakomständigheterna.

11 Sökanden gjorde särskilt gällande att det i tillståndsbesluten använda begreppet kapacitetsbegränsning inte innebar en skyldighet att begränsa den faktiska produktionen utan endast en skyldighet att iaktta en rad tekniska restriktioner avseende produktionsanläggningarna. Kommissionens åsikt att begreppet skulle tolkas så att KWW:s produktion inte fick överskrida den gräns på 85 000 kbt per år som hade fastställts i tillståndsbesluten, det vill säga beslut 1999/675, i dess lydelse enligt beslut 2000/416, och beslut 2000/336 (nedan kallade de ifrågasatta besluten), byggde enligt sökanden på en felaktig bedömning av sakomständigheterna och på felaktig rättstillämpning.

Den överklagade domen

12 Förstainstansrätten erinrade inledningsvis, i punkt 91 i den överklagade domen, om att direktiv 90/684, i dess lydelse enligt direktiv 92/68, inte innehåller någon definition av begreppet "kapacitet" och att kommissionen följaktligen har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid tolkningen av detta begrepp. Förstainstansrätten konstaterade emellertid genast att KWW, i stället för att ifrågasätta den tolkning som kommissionen hade gjort inom ramen för nämnda utrymme, i huvudsak lade kommissionen till last att den i de ifrågasatta besluten inte hade tillämpat begreppet kapacitet på samma sätt som i tidigare tillståndsbeslut.

13 Av punkt 92 i den överklagade domen framgår att förstainstansrätten ansåg sig vara tvungen att beakta regeln om att gemenskapsinstitutionerna är skyldiga att respektera de rättsakter som de har antagit, detta för att garantera rättssäkerheten för de rättssubjekt som berörs av dem.

14 Förstainstansrätten delade upp prövningen i två steg. Till att börja med undersökte förstainstansrätten den rättsliga ram inom vilken tillståndsbesluten hade antagits. Därefter kontrollerade förstainstansrätten om kommissionen i de ifrågasatta besluten hade tolkat begreppet kapacitetsbegränsning snävare än i tillståndsbesluten.

15 Vad avser undersökningen av den rättsliga ram inom vilken tillståndsbesluten hade antagits anges följande i punkterna 94–96 i den överklagade domen:

"94 Vad först beträffar de rättsliga bestämmelser med stöd av vilka tillståndsbesluten har fattats kan påpekas att syftet med den kapacitetsminskning som föreskrivs i artikel 10a.2 c i direktiv 90/684 ('den tyska regeringen åtar sig att

... genomföra verkliga och definitiva kapacitetsminskningar motsvarande 40 procent av nettokapaciteten den 1 juli 1990, vilken uppgick till 545 000 [kbt]'), i vilken ingår den kapacitetsbegränsning på 85 000 kbt per år som sökanden ålagts att iaktta ... är att återställa en normal marknadssituation inom varvsindustrin och konkurrenskraften hos varv i före detta Tyska demokratiska republiken, genom att minska överkapaciteten.

95 Som skäl för att införa den nya artikel 10a i direktiv 90/684 angav rådet nämligen i tredje skälet i direktiv 92/68, att 'konkurrenssituationen tvingar varvsindustrin inom territorierna [i före detta Tyska demokratiska republiken] att i väsentlig del bidra till minskningen av kapacitetsöverskotten som, på världsnivå, fortsätter att förhindra återgången till en normal marknadssituation inom varvsindustrin'.

96 Målsättningen att få bort den strukturella överkapaciteten hos varv inom Europeiska gemenskapen för att göra dessa mer effektiva och konkurrenskraftiga framgår också av avfattningen av direktiv 90/684. Detta följer bland annat av ... artikel 6 i direktiv 90/684 ... och av tredje, sjätte, åttonde och nionde skälen i samma direktiv. Enligt tredje skälet har det '[t]rots att det sedan 1989 har skett betydliga förbättringar på världsmarknaden för varvsindustrin ... ännu inte skapats en tillfredsställande balans mellan tillgång och efterfrågan, och de prisökningar som har skett är globalt sett ännu inte tillräckliga för att återställa en normal marknadssituation inom sektorn ...'. Enligt sjätte skälet skall '[ett avtal mellan världens ledande varvsindustrinationer] ... säkra en sund internationell konkurrens mellan varv genom att på ett balanserat och rättvist sätt avveckla alla befintliga hinder för normala konkurrensvillkor ...'. Enligt åttonde skälet '[är] en konkurrenskraftig fartygsbyggnadsindustri ... av betydande intresse för gemenskapen ...'. Av nionde skälet framgår slutligen att '[e]n stram och selektiv stödpolitik ... fortsatt [bör] föras för att stödja den nuvarande trenden som innebär produktion av mer tekniskt avancerade fartyg, och för att säkerställa rimliga och enhetliga konkurrensvillkor inom gemenskapen'."

16 Vad avser tolkningen i tillståndsbesluten har punkterna 97–104 i den överklagade domen följande lydelse:

"97 Härefter kan konstateras att minskningen av överkapaciteten genom att införa en kapacitetsbegränsning i huvudsak uppnås genom fastställandet av tekniska begränsningar, vanligtvis benämnda tekniska flaskhalsar. Detta framgår tydligt av tillståndsbesluten ...

98 I sin skrivelse av den 3 mars 1993, i vilken det första tillståndsbeslutet finns intaget, anförde kommissionen att '[ä]ven om det av kommissionen inhämtade oberoende sakkunnigutlåtandet visar att [varvet Warnow Werfts] fartygsbyggnadskapacitet inte kommer att överskrida 85 000 kbt, det vill säga den andel som den tyska regeringen tilldelat varvet av den totala andel på 327 000 kbt som tilldelats östtyska varv, synes det, för att säkerställa att kapaciteten faktiskt minskas, vara lämpligt med en övervakning under tiden för investeringsprogrammets genomförande. Denna minskning är beroende av att investeringarna sker i enlighet med de planer och projekt som underställts konsultfirman. Kvaerner har bekräftat att följande begränsningar i varvets struktur skall iakttas:

— Den nya lokalen för tillskärning av stål kommer inte att ändras, med undantag för en ny maskin för beredning av kanter (mechanical edge preparation machine, av fräsmaskintyp).

— Antalet platser vid monteringsbandet för stora platta delar och vid monteringsbandet för innerbordläggning skall — i enlighet med de projekt som avses i konsultfirmans rapport EECI:0001A — fastställas till åtta respektive sex.

— Dessa monteringsband får förlängas endast om motsvarande yta avräknas från lokalen för stora enheter om 600 ton (superunitshop). Även det omvända är möjligt. I händelse av en kapacitetsminskning av monteringsbandet för stora platta delar eller innerbordläggning, och därmed den yta som det upptar, kan med andra ord ytan för lokalen för stora enheter utvidgas i motsvarande mån.

— Platserna vid monteringsbandet för bearbetade delar (curved panel line, bearbetade sektioner) skall, som anges i de projekt som avses i konsultfirmans rapport EECI:0001A, begränsas till sex stycken.

— Antalet platser vid monteringsbandet för små platta delar (small panel line) skall, som anges i de projekt som avses i konsultfirmans rapport EECI:0001A, fastställas till högst tre.

— Endast en kran med en kapacitet för 600 ton får uppställas ovanför varvet. Kajkranarna (två stycken är planerade) är av jib-typ med en lyftkapacitet på 50 ton.'

99 Av denna skrivelse framgår att det eftersträvade målet, nämligen en faktisk kapacitetsminskning, i huvudsak skulle genomföras genom att en rad tekniska begränsningar för varvets produktionsanläggningar iakttogs.

100 Kommissionens skrivelse av den 17 januari 1994, i vilken det andra tillståndsbeslutet finns intaget, går i samma riktning. Kommissionen anger där att '[k]apacitetsbegränsningen är beroende av de investeringar som genomförs i enlighet med de planer och projekt som underställts konsulten, bland annat ifråga om att den högsta möjliga stålförbrukningen på 73 000 kbt inte får överskridas, och i enlighet med de i konsultens rapport angivna begränsningarna'. Den omständigheten att kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år var grundad på en rad utförliga tekniska begränsningar bekräftas också av den i samma skrivelse angivna förklaringen att 'om kapacitetsbegränsningarna inte iakttas kommer kommissionen att vara tvungen att kräva en återbetalning av stödet i dess helhet', och särskilt att pluralisformen (kapacitetsbegränsningarna) använts i denna mening.

101 I detta sammanhang kan tilläggas att om kommissionen i samband med att den tillät stöden verkligen hade velat ålägga sökanden ett årligt tak för den faktiska produktionen hade det räckt att använda begreppet produktionsbegränsning eller att ange att kapacitetsbegränsningen i det aktuella fallet syftade på den maximala produktionen under optimala förhållanden. I avsaknad av sådana förtydliganden kan det inte läggas sökanden till last att den inte iakttagit kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år. Det är nämligen ostridigt mellan parterna att sökanden under hela den här aktuella tiden har iakttagit samtliga tekniska begränsningar.

102 Ett förtydligande av det slag som angetts ovan förekommer dock inte i tillståndsbesluten. Bland annat går det inte att tolka kapacitetsbegränsningen uttryckt i kbt per år som en begränsning av den faktiska produktionen på grundval av följande meningar, vilka återfinns i skrivelserna av den 20 februari, den 18 oktober respektive den 11 december 1995 (det tredje, det fjärde respektive det femte tillståndsbeslutet): 'Dessutom visar den första rapporten beträffande produktionsövervakningen som överlämnats till kommissionen att det i samband med produktionsplaneringen och själva produktionen även bör kontrolleras huruvida kapacitetsbegränsningen iakttas.' 'Mot bakgrund av de två rapporter beträffande produktionskontrollen som hittills skickats till kommissionen är en fortsatt övervakning uppenbart nödvändig för att

säkerställa att den inom ramen för den planerade produktionen och den faktiska produktionen högsta tillåtna kapaciteten iakttas.' 'Enligt de rapporter angående produktionskontroll som hittills överlämnats till kommissionen är en fortsatt övervakning uppenbart nödvändig för att säkerställa att den inom ramen för den faktiska produktionen och den planerade produktionen högsta tillåtna kapaciteten iakttas.' Dessa meningar innebär endast att sökanden i planeringsskedet och i samband med den faktiska produktionen skall iaktta de tekniska kapacitetsbegränsningarna. Om till exempel sökanden får två beställningar som medför att den under ett år producerar mer än 85 000 kbt, är det rimligt att den godtar och infriar dessa beställningar under samma år, under förutsättning att detta är möjligt med iakttagande av samtliga tekniska kapacitetsbegränsningar som den ålagts (såsom de som anges ovan i punkt 98, vilka bland annat rör det tillåtna antalet platser vid monteringsbandet för bearbetade delar och kravet att endast en kran med en lyftkapacitet på 600 ton får uppställas ovanför varvet).

103 Av vissa meningar framgår för övrigt tydligt att iakttagandet av kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år likställs med iakttagandet av de tekniska begränsningarna för anläggningar. I sin skrivelse av den 20 februari 1995 (det tredje tillståndsbeslutet) har kommissionen förklarat att det 'vid genomförandet av investeringsplanen synes ... vara lämpligt att övervaka efterlevnaden av den kapacitetsbegränsning som gäller varvsindustrin. Denna efterlevnad kan säkerställas endast om den investeringsplan som underställts konsultfirman noggrant iakttas. Detta gäller bland annat i fråga om den högsta tillåtna stålförbrukningen på 73 000 ton, anläggningen för monteringen av innerbordläggning och de två anläggningarna för tillverkning av platta delar. Den tyska regeringen har försäkrat att varvet iakttog kapacitetsbegränsningen.' I sina skrivelser av den 18 oktober och den 11 december 1995 (det fjärde respektive det femte tillståndsbeslutet) har kommissionen i nästan identiska ordalag uppgett att anläggningen för montering av innerbordläggning och anläggningen för tillverkning av stora platta delar innebär en begränsning av varvets kapacitet för bearbetning av stål och därmed en inskränkning av varvets produktionskapacitet till 85 000 kbt per år. Kommissionen har i dessa två skrivelser tillagt att under den tid som denna kapacitetsbegränsning gäller bör varvets struktur inte ändras och den 'valfria' utrustning som ännu inte installerats bör motsvara den beskrivning som varvet underställt den tekniske konsulten för yttrande.

104 Av såväl direktiven 90/684 och 92/68 som tillståndsbesluten framgår således på ett entydigt sätt att den i tillståndsbesluten föreskrivna kapacitetsbegränsningen, i enlighet med kommissionens administrativa praxis såsom den framgår av ett annat mål som åberopats av sökanden (domen i det ovannämnda målet Skibsværftsforeningen m.fl. mot kommissionen, punkt 177), motsvarade den produktion som är möjlig under normalt goda förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar. Sökanden var alltså, när den godtog och infriade beställningar avseende fartygsbyggande, skyldig att iaktta de tekniska begränsningar som gällde för dess anläggningar. Dessa begränsningar var beräknade och preciserade på så sätt att sökanden under normalt goda förhållanden inte skulle producera mer än 85 000 kbt. Tillståndsbesluten innehöll dock inget förbud för sökanden att under särskilt goda förhållanden, som de som kan följa av att det kommer in beställningar som kräver ett snabbare infriande än vanligt, producera mer än 85 000 kbt per år. I besluten föreskrevs endast att de tekniska begränsningar skulle iakttas som anges bland annat i tillståndsbesluten, såsom de enligt vilka antalet platser vid monteringsbandet för bearbetade delar skulle begränsas till sex och antalet platser vid monteringsbandet för små platta delar skulle begränsas till tre."

17 I punkterna 105 och 106 i den överklagade domen åberopade förstainstansrätten flera domar till stöd för detta resonemang i kompletterande syfte:

"105 Domstolen och förstainstansrätten har redan tidigare funnit att det visserligen är riktigt att tillverkningskapaciteten — i förevarande fall 85 000 kbt per år — till sin natur utgör en kapacitet som avser produktionen, men att den likväl inte i sig är identisk med uttrycket faktisk produktion (domen i det ovannämnda målet Alpha Steel mot kommissionen, punkt 22, domstolens dom av den 11 maj 1983 i de förenade målen 311/81 och 30/82, Klöckner-Werke mot kommissionen, REG 1983, s. 1549, punkt 23, och förstainstansrättens dom av den 12 maj 1999 i de förenade målen T-164/96–167/96, T-122/97 och T-130/97, Moccia Irme mot kommissionen, REG 1999, s. II-1477, punkt 138) eller

uttrycket maximal produktion under optimala förhållanden (domen i det ovannämnda målet Skibsværftsforeningen m.fl. mot kommissionen, punkt 174).

106 Av denna rättspraxis följer att en kapacitetsbegränsning — något som i förevarande fall framgår av tillståndsbeslutens ordalydelse — kan avse 'den produktion som är möjlig under normalt goda förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar', men inte en maximal faktisk produktion som inte ens under särskilt goda förhållanden får överskridas. Kommissionen har påstått att även om den kapacitetsbegränsning som ålagts sökanden avser 'den produktion som är möjlig under normalt goda förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar', anges därmed den maximala faktiska produktionen, vilken inte under några omständigheter får överskridas ... . Denna argumentation är inte övertygande. Även om kapacitetsbegränsningen avspeglar den produktion som är möjlig under normalt goda förhållanden, innebär detta nämligen inte i sig att det tal som anges i denna begränsning inte får överskridas under perioder när optimala förhållanden råder. Tvärtemot vad kommissionen uppgett är detta konstaterande inte oförenligt med syftet med direktiv 90/684. Detta syfte, som är att minska överkapaciteten, uppnås genom att sökandens kapacitet begränsas såvitt avser dess anläggningar, en begränsning som säkerställer att produktionen under normala förhållanden inte överskrider 85 000 kbt per år."

18 I punkterna 107–109 i den överklagade domen grundade sig förstainstansrätten på de handlingar som hade inkommit från KWW:

"107 Slutligen skall tilläggas att flera av de handlingar som sökanden gett in bekräftar att den kapacitetsbegränsning som ålagts sökanden avser den produktion som är möjlig under normalt goda förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar.

108 I protokollet från ett sammanträde som hölls den 1 juni 1993 angående privatiseringen av varv i före detta Tyska demokratiska republiken anges följande:

'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 danska, italienska och brittiska delegaterna uttryckte sin oro över att den faktiska produktionen sedan investeringarna genomförts skulle överskrida den tilldelade kapaciteten. Kommissionen förklarade sig vara övertygad om att den framtida produktionen inte skulle överskrida de överenskomna kapacitetstaken och hänvisade härvid till de tekniska flaskhalsarna i investeringsplanerna, den aktuella och framtida kontrollen av dessa planer tillsammans med kapacitetsbegränsningarna i privatiseringskontrakten samt den tyska regeringens åtagande att iaktta dessa begränsningar och den omständigheten att stöd endast utbetalas under förutsättning att begränsningarna iakttas'].

Denna diskussion mellan å ena sidan de danska, italienska och brittiska delegationerna och å andra sidan kommissionen skulle vara meningslös om kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år skulle förstås som en absolut begränsning av den faktiska produktionen. Om så hade varit fallet hade det nämligen räckt om kommissionen hade förklarat att den årliga begränsningen på 85 000 kbt utgjorde ett tak för den faktiska produktionen och att det således helt enkelt var förbjudet för sökanden att producera mer än detta tak. Kommissionens hållning under detta sammanträde visar tvärtom att kommissionen grundade sin tro på en framtida årlig produktion på 85 000 kbt eller mindre endast på en beräkning enligt vilken de tekniska begränsningarna för sökandens anläggningar borde hindra sökanden från att årligen producera mer än detta tonnage.

109 Av kommissionens rapport angående övervakningen av privatiseringen av varv i före detta Tyska demokratiska republiken, som finns intagen i

skrivelsen av den 6 maj 1993 till Förbundsrepubliken Tysklands ständiga representation, framgår att kapacitetsbegränsningen enligt kommissionen bestod av samtliga de tekniska begränsningar som ålagts

'(... genom de betydande tekniska begränsningar som investeringsplanerna innehåller säkerställs de kapacitetsbegränsningar som bestämts för varje varv, även om det synes vara nödvändigt att upprätthålla en noggrann övervakning vid genomförandet av investeringarna. De viktigaste tekniska flaskhalsarna och villkoren säkerställer kapacitetsbegränsningen ...')."

19 Förstainstansrätten konstaterade följande i punkterna 110 och 111 i den överklagade domen:

"110 Av det ovan anförda framgår att sökanden vederbörligen har visat att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning när den i de ifrågasatta besluten, och tvärtemot vad den hade gjort i tillståndsbesluten, har likställt begreppet kapacitetsbegränsning med en begränsning av den faktiska produktionen. Med hänsyn till att kommissionen fattat de ifrågasatta besluten på grundval endast av den omständigheten att sökandens faktiska produktion under åren 1997 och 1998 överskred 85 000 kbt (se, i detta hänseende, skälen 60 och 108 i beslutet av den 8 juli 1999 och skälen 47 och 84 i beslutet av den 15 februari 2000) är samtliga artiklar i vart och ett av besluten behäftade med fel på grund av den ovan konstaterade felaktiga bedömningen.

111 Det kan konstateras att den enda grunden för de ifrågasatta besluten är den omständigheten att den faktiska produktionen har överskridit 85 000 kbt per år. Kommissionen har varken undersökt huruvida de under aktuella år gjorda produktionsöverskridandena berodde på att de begränsningsvillkor som angavs i tillståndsbesluten inte hade iakttagits eller påstått att så skulle vara fallet."

20 Följaktligen ogiltigförklarade förstainstansrätten de ifrågasatta besluten.

Parternas yrkanden

21 Kommissionen har yrkat att förstainstansrättens dom skall upphävas och att målet skall återförvisas till förstainstansrätten.

22 KWW har yrkat att överklagandet skall ogillas och att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet

23 KWW har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 23 januari 2004, med stöd av artiklarna 61 och 118 i rättegångsreglerna begärt att domstolen skall förordna att det muntliga förfarandet skall återupptas.

24 Till stöd för sin begäran har KWW gjort gällande att om domstolen skall följa generaladvokatens förslag till avgörande är den tvungen att frångå den princip som fastställdes i domen av den 30 september 2003 i de förenade målen C-57/00 P och C-61/00 P, Freistaat Sachsen m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. I-9975).

Enligt denna princip utgör förstainstansrättens tolkning av ett kommissionsbeslut en bedömning av omständigheterna, inte en rättsfråga, och kan därmed inte överklagas.

25 Domstolen erinrar om att den *ex officio* eller på förslag av generaladvokaten, eller på parternas begäran, kan återuppta det muntliga förfarandet, i enlighet med artikel 61 i sina rättegångsregler, om den anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet eller om detta skall avgöras på grundval av ett argument som parterna inte har haft tillfälle att diskutera (se beslut av den 4 februari 2000 i mål C-17/98, Emesa Sugar, REG 2000, s. I-665, punkt 18, dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl., REG 2002, s. I-1577, punkt 42, av den 13 november 2003 i mål C-209/01, Schilling och Fleck-Schilling, REG 2003, s. I-13389, punkt 19, och av den 30 mars 2004 i mål C-147/02, Alabaster, REG 2004, s. I-3101, punkt 35).

26 I förevarande fall anser emellertid domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, att den känner till alla de omständigheter som är nödvändiga för att besvara de frågor som ställts i målet samt att dessa har diskuterats av parterna vid domstolen. Av denna anledning avslår domstolen KWW:s begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet.

Överklagandet

Parternas argument

27 Kommissionen har hävdat att den överklagade domen är behäftad med ett rättsligt fel, eftersom förstainstansrätten gjorde en ofullständig bedömning av den rättsliga ram inom vilken tillståndsbesluten hade antagits samt tolkade dessa

felaktigt. Enligt kommissionen åsidosatte förstainstansrätten nämligen gemenskapsrätten när den fastslog att villkoret om "kapacitetsbegränsning", vilket var en förutsättning för besluten att ge Förbundsrepubliken Tyskland tillstånd att bevilja KWW stöd, endast avsåg tekniska begränsningar av anläggningarna och inte det aktuella varvets faktiska produktion.

28 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att förstainstansrätten i punkterna 94–96 i den överklagade domen avgränsade den rättsliga ramen för tillståndsbesluten på ett felaktigt sätt. Enligt kommissionen har artikel 10a.2 c i direktiv 90/684, enligt vilken Förbundsrepubliken Tysklands åtagande att före den 31 december 1995 genomföra verkliga och definitiva kapacitetsminskningar motsvarande 40 procent av nettokapaciteten den 1 juli 1990, vilken uppgick till 545 000 kbt, är juridiskt bindande, två syften. Bestämmelsen syftar dels till att minska överkapaciteten inom gemenskapssektorn för varvsindustri, dels till att kompensera för den snedvridning av konkurrensen som förorsakats av det betydande stödet till de östtyska varven. Det första av dessa syften kan visserligen uppnås genom tekniska begränsningar av anläggningarna. Det andra syftet kan däremot endast uppnås genom en begränsning av varvens faktiska produktion.

29 Kommissionen har därefter gjort gällande att förstainstansrätten, i punkterna 97–104 i den överklagade domen, tolkade begreppet kapacitetsbegränsning uteslutande mot bakgrund av lydelsen av det första och det andra tillståndsbeslutet, trots att de fem tillståndsbesluten vid en jämförelse ger vid handen att begreppet avser såväl tekniska begränsningar av anläggningarna som en begränsning av det berörda varvets faktiska produktion. Varvsindustrin lider till skillnad från andra sektorer inte av några "tekniska flaskhalsar i produktionen", vilka gör det möjligt att reglera produktionen genom att minska kapaciteten och det är anledningen till att det var nödvändigt att, förutom tekniska begränsningar av anläggningarna, även införa begränsningar avseende den faktiska produktionen i tillståndsbesluten. Det var inte nödvändigt att särskilt nämna denna begränsning rörande den faktiska produktionen i de två första tillståndsbesluten, vilka enbart gällde investeringsfasen. Det var däremot viktigt att betona denna begränsning i det tredje, det fjärde och det femte tillståndsbeslutet, vilka gällde

den produktionsfas som började den 1 januari 1996. Övervakningsklausulen i de tre sistnämnda besluten, enligt vilken övervakning fortfarande var nödvändig "för att säkerställa att den inom ramen för den planerade produktionen och den faktiska produktionen högsta tillåtna kapaciteten iakttas" trots de tekniska begränsningar som svaranden hade genomfört, skulle helt förlora sin ändamålsenliga verkan om den tolkades på det sätt som förstainstansrätten förordat, nämligen så att de tekniska begränsningarna också skulle beaktas under produktionsfasen.

30 Kommissionen har avslutningsvis hävdat att förstainstansrätten, i punkterna 105–109 i den överklagade domen, missförstod såväl rättspraxis som handlingarna i målet. De senare visar, i motsats till vad förstainstansrätten fastställde, nämligen inte att kapacitetsbegränsningen enbart gällde varvens produktionsanläggningar.

31 KWW, vilket gjort gällande att överklagandet till viss del skall avvisas, anser inte att förstainstansrätten på något sätt har felbedömt syftena med direktiv 90/684, i vilket det inte sägs någonting om produktionsbegränsningar och vars artikel 10a.2 c syftar till att återställa en normal marknadssituation och konkurrenskraften hos varv i före detta Tyska demokratiska republiken, samt till att minska överkapaciteten hos varvsindustrin. Den snedvridning av konkurrensen som förorsakas av stöden uppvägs av denna minskning till följd av de tekniska begränsningarna för varven.

32 En djupgående analys av lydelsen i, tillkomsten av, systematiken i samt meningen och syftena med direktiv 90/684 visar att begreppet kapacitetsbegränsning i tillståndsbesluten inte kan likställas med produktionsbegränsning. Till detta

kommer att kommissionen i tidigare beslut inte har tolkat begreppet kapacitetsbegränsning med utgångspunkt i den faktiska produktionen. Denna beslutspraxis återges i riktlinjerna för omstrukturering. Förstainstansrätten, som grundligt undersökte kopplingen mellan de fem tillståndsbesluten, bedömde enligt KWW med rätta att den aktuella kapacitetsbegränsningen inte kunde anses utgöra en sådan begränsning av den faktiska produktionen. En begränsning av detta slag kan för övrigt endast anses föreligga efter ett snabbt formellt förfarande enligt artikel 88.2 EG.

33 Enligt KWW utgör den övervakning av produktionen som föreskrivs i de tre sista tillståndsbesluten endast ett medel för att säkerställa att kapacitetsbegränsningen efterlevs genom att möjliggöra upptäckt av eventuellt kringgående av produktionsbegränsningarna. Detta bekräftas av de handlingar som inkommit från parterna inom ramen för förfarandet. Förstainstansrätten tolkade därmed begreppet kapacitetsbegränsning i enlighet med gällande rättspraxis (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Skibsværftsforeningen m.fl. mot kommissionen, punkt 174).

Domstolens bedömning

34 Domstolen erinrar inledningsvis om att kommissionen genom de fem tillståndsbesluten i enlighet med direktiv 90/684 och direktiv 92/68 godkände det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland avsåg bevilja KWW, på sammanlagt 1 246,9 miljoner DEM, under förutsättning att kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt per år iakttogs. Denna begränsning motsvarade det antal kbt som Förbundsrepubliken Tyskland hade tilldelat varvet i fråga i samband med genomförandet av artikel 10a.2 c i direktiv 90/684. Enligt denna bestämmelse får driftsstöd till ny- och ombyggnad av fartyg vid de varv som den 1 juli 1990 var

verksamma i före detta Tyska demokratiska republiken fram till den 31 december 1993 anses vara förenliga med den gemensamma marknaden under förutsättning att Förbundsrepubliken Tyskland åtar sig att före den 31 december 1995 genomföra verkliga och definitiva kapacitetsminskningar motsvarande 40 procent av nettokapaciteten den 1 juli 1990, vilken uppgick till 545 000 kbt.

35 Det är för övrigt ostridigt att de tekniska begränsningar som gällde för varvets anläggningar inte överskreds åren 1997 och 1998, som de ifrågasatta besluten avser, och att kommissionen endast tog hänsyn till varvets faktiska produktion vid motiveringen av nämnda beslut.

36 Under dessa omständigheter skall domstolen endast undersöka huruvida förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde att tillståndsbesluten, i vilka en kapacitetsbegränsning fastställdes, inte kunde anses innehålla ett villkor om begränsning av den faktiska produktionen.

37 Domstolen konstaterar att varken direktiv 90/684 eller direktiv 92/68 innehåller någon definition av begreppet kapacitet eller av begreppet kapacitetsbegränsning. Domstolen konstaterar vidare att ett företags faktiska produktion inte är detsamma som dess produktionskapacitet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 maj 1983 i mål 244/81, Klöckner-Werke mot kommissionen, REG 1983, s. 1451, punkterna 22 och 23).

38 Det stämmer att rådet, för att motivera införandet av den nya artikeln 10a i direktiv 90/684, i tredje skälet i direktiv 92/68 anförde att konkurrenssituationen

tvingade varvsindustrin inom territorierna i före detta Tyska demokratiska republiken att i väsentlig del bidra till minskningen av kapacitetsöverskotten som, på världsnivå, fortsätter att förhindra återgången till en normal marknadssituation inom varvsindustrin. Det är emellertid inte möjligt att av målet att minska kapacitetsöverskotten, vilket avser de produktionsmedel som varven kan tänkas använda sig av och inte själva produktionen, dra slutsatsen att en "kapacitetsbegränsning" som fastställts i beslut som antagits på grundval av dessa direktiv i sig innebär en produktionsbegränsning.

39 Det kan i övrigt medges, som kommissionen anfört, att gemenskapslagstiftaren, genom att ålägga Förbundsrepubliken Tyskland "verkliga och definitiva kapacitetsminskningar motsvarande 40 procent av nettokapaciteten den 1 juli 1990", för att säkerställa rimliga och enhetliga konkurrensvillkor inom gemenskapen, som det står i nionde skälet i direktiv 90/684, ville åstadkomma en motvikt till det betydande statliga stöd som varven i nya delstater hade beviljats. Detta stöd gjorde det nämligen möjligt för varven att snabbt införskaffa högpresterande tekniska anläggningar vilka gjorde det möjligt att komma upp i en betydande produktion, en produktion som riskerade att ge upphov till betydande snedvridningar av konkurrensen för andra varv vilka hade uppnått denna tekniska nivå först efter lång tid och med hjälp av egna medel. Varken i artikel 10a eller i någon annan bestämmelse i direktiv 90/684 föreskrivs emellertid att den krävda minskningen av den sammanlagda kapaciteten hos varv i nya delstater skall åstadkommas genom att varje varvs faktiska produktion begränsas.

40 Gemenskapslagstiftaren har således avstått från att tillhandahålla uppgifter i nämnda direktiv som gör det möjligt att fastställa vad som innefattas i begreppet varvens kapacitet och från att ange hur målet att minska deras överskottskapacitet kan uppnås. Av detta följer att kommissionen förfogade över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av de villkor som det

planerade stödet skulle uppfylla, för att förbli förenligt med den gemensamma marknaden inom ramen för de undantagsbestämmelser som infördes genom direktiv 90/684 till förmån för varven, och för att inte äventyra det ovannämnda målet i direktivets artikel 10a.

41 Även om man antar att kommissionen, inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som den förfogade över, hade kunnat göra bedömningen att kravet i artikel 10a.2 c i direktiv 90/684 inte enbart innebar att varvets tekniska kapacitet skulle understiga 85 000 kbt per år utan också att dess faktiska produktion skulle understiga denna mängd, ålåg det den i så fall att klart och tydligt ange detta i tillståndsbesluten.

42 Det är emellertid klarlagt att inget av de fem tillståndsbesluten innehåller uppgifter om att kapacitetsbegränsningen på 85 000 kbt utgjorde en maximigräns för den faktiska produktionen per år.

43 Kommissionen har inte heller bestridit att de två första tillståndsbesluten endast innehåller villkor om tekniska begränsningar för KWW, vilket förstainstansrätten konstaterade i punkterna 97–100 och 103 i den överklagade domen. Generaladvokaten konstaterade samma sak i punkt 51 i förslaget till avgörande.

44 Vad avser det tredje, det fjärde och det femte tillståndsbeslutet konstaterar domstolen avslutningsvis att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 102 i den överklagade domen konstaterade att

det inte var möjligt att tolka kapacitetsbegränsningen uttryckt i kbt per år som en begränsning av den faktiska produktionen på grundval av de meningar i nämnda beslut som citeras i samma punkt.

45 Med tanke på att kommissionen i de nämnda meningarna anförde att det var nödvändigt att kontrollera att kapacitetsbegränsningarna iakttogs, inte bara vid utarbetandet av investeringsplaner, utan också i samband med produktionsplaneringen och själva produktionen, kan institutionen, som därmed fastställde formerna för och framför allt etapperna i den övervakning som var nödvändig för iakttagandet av kapacitetsbegränsningarna, inte anses uttryckligen ha villkorat tillstånden med en produktionsbegränsning. Domstolen konstaterar, i likhet med förstainstansrätten i punkt 103 i den överklagade domen, att kommissionen i det fjärde och det femte tillståndsbeslutet bland annat preciserade att varvets anläggningar inte fick ändras under perioden för kapacitetsbegränsningen. Av denna omständighet kan rimligtvis den slutsatsen dras att, tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande i punkt 28 i överklagandet, övervakningen av de tekniska begränsningarna för anläggningarna kunde förbli meningsfull "i samband med produktionen", utan att en sådan övervakning för den sakens skull innebar att tillstånden hade villkorats med en begränsning av den faktiska produktionen.

46 Under dessa omständigheter är varken lydelsen av eller systematiken hos tillståndsbesluten sådan att kapacitetsbegränsningen på 85 0000 kbt kan anses avse KWW:s faktiska produktion.

47 Även om man antar att de tekniska restriktionerna i tillståndsbesluten skulle visa sig vara olämpliga för att uppnå målet att undvika snedvridningar i konkurrensen mellan varv, är det inte av denna omständighet i sig, vilken är hänförlig till tiden efter tillståndsbeslutens antagande och endast visar att de valda medlen inte är

lämpade för att uppnå målet, möjligt att dra slutsatsen att kapacitetsbegränsningen i tillståndsbesluten i själva verket utgjorde en produktionsbegränsning.

48 Av det ovan anförda följer att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde att begreppet kapacitetsbegränsning i tillståndsbesluten inte kunde tolkas så att det avsåg en begränsning av KWW:s produktion.

49 Förstainstansrätten avsåg, i punkterna 105–109 i den överklagade domen, dessutom att ange ytterligare stöd för sin tolkning av nämnda beslut genom hänvisningar till sin egen och domstolens rättspraxis samt till andra handlingar i den akt som förstainstansrätten förfogade över. Domstolen konstaterar dock att domskälen i denna del av domen är överflödiga i förhållande till domskälen i punkterna 91–104, som ligger till grund för denna tolkning. Av denna anledning och med hänsyn till att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att göra denna tolkning, saknar kommissionens invändningar avseende domskälen i punkterna 105–109 betydelse. Domstolen underkänner nämligen, i enlighet med fast rättspraxis, sådana invändningar eftersom dessa inte kan föranleda att förstainstansrättens dom upphävs (se bland annat dom av den 18 mars 1993 i mål C-35/92 P, parlamentet mot Frederiksen, REG 1993, s. I-991, punkt 31, av den 22 december 1993 i mål C-244/91 P, Pincherle mot kommissionen, REG 1993, s. I-6965, punkt 25, och av den 11 mars 1997 i mål C-264/95 P, kommissionen mot Union internationale des chemins de fer, REG 1997, s. I-1287, punkt 48).

50 Av det ovan anförda följer att överklagandet skall ogillas.

Rättegångskostnader

51 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. KWW har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall klagandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Överklagandet ogillas.**

2) **Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Timmermans La Pergola von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

R. Grass

Justitiesekreterare

V. Skouris

Ordförande