BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 15 februari 2000

betreffende de steunmaatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland ten behoeve van Kvaerner Warnow Werft GmbH

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2000) 516)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2000/336/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Gelet op Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [1], en met name op artikel 14, lid 1,

Gelet op Richtlijn 90/684/EEG van de Raad van 21 december 1990 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw [2], laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 94/73/EG [3], en op Richtlijn 92/68/EEG van de Raad van 20 juli 1992 houdende wijziging van Richtlijn 90/684/EEG betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw [4],

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken [5] en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

(1) Op 25 maart 1999 brachten vertegenwoordigers van de Commissie een bezoek aan Kvaerner Warnow Werft GmbH (hierna: „KWW"), samen met een externe deskundige, om na te gaan in hoeverre in 1998 de capaciteitsbeperking was overschreden. Daarbij bleek dat de productie van KWW in 1997 93 862 gbt bedroeg en zodoende met 8 862 gbt boven het capaciteitsplafond van 85 000 gbt lag. De voor 1997 vastgestelde capaciteitsoverschrijding is gebaseerd op de bijgestelde productiecijfers voor 1998, die door Duitsland bij schrijven van 19 maart 1999 werden bevestigd. Aangezien voor de productie van 1997 geen herzien verslag werd meegedeeld, werd de op 93 862 gbt vastgestelde productie als definitief beschouwd.

(2) De Commissie heeft Duitsland bij schrijven van 20 juli 1999 in kennis gesteld van haar besluit om wegens deze capaciteitsoverschrijding de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.

(3) Het besluit van de Commissie over de inleiding van de procedure werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* [6]. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steun te maken.

(4) De Commissie heeft de opmerkingen die zij van belanghebbenden heeft ontvangen, voor een reactie aan Duitsland doorgezonden, die de gelegenheid kreeg haar opmerkingen te maken.

II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUN

(5) De Commissie heeft bij haar beschikkingen die zij aan Duitsland heeft meegedeeld bij brieven van 3 maart 1993 (N 692/D/91), 17 januari 1994 (N 692/J/91), 20 februari 1995 (N 1/95), 18 oktober 1995 (N 637/95) en 11 december 1995 (N 797/95), haar goedkeuring gehecht aan de toekenning van herstructureringssteun aan KWW — op grond van Richtlijn 90/684/EEG — om een grondige herstructurering van deze Oost-Duitse werf mogelijk te maken. De steun werd goedgekeurd op voorwaarde dat een capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar niet werd overschreden. De Commissie ziet toe op de naleving van deze capaciteitsbeperking.

(6) De in Rostock-Warnemünde (Mecklenburg-Voor-Pommeren) gevestigde Warnow Werft werd in oktober 1992 door de Treuhandanstalt verkocht aan het Noorse Kvaerner-concern. In § 27 van de verkoopovereenkomst, die

[1] PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.
[2] PB L 380 van 31.12.1990, blz. 27.
[3] PB L 351 van 31.12.1994, blz. 10.
[4] PB L 219 van 4.8.1992, blz. 54.
[5] PB C 245 van 28.8.1999, blz. 24.
[6] Zie voetnoot 5.

Duitsland bij schrijven van 30 oktober 1992 voor onderzoek en goedkeuring aan de Commissie voorlegde, verplichtte Kvaerner zich ertoe de nieuwbouwcapaciteit van Warnow Werft van 85 000 gbt per jaar tot 31 december 2005 niet te zullen overschrijden, voorzover de op het EG-Verdrag gebaseerde beperkingen niet zouden worden verruimd.

(7) Op grond van Richtlijn 90/684/EEG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 92/68/EEG, kan aan werven in de nieuwe Duitse deelstaten een afwijking worden toegestaan van de voor scheepswerven in de Gemeenschap geldende voorschriften inzake de toekenning van bedrijfssteun, teneinde hen in staat te stellen dringend noodzakelijke grondige herstructureringen door te voeren met het doel concurrerend te worden. Na de privatisering van Warnow Werft hechtte de Commissie, op grond van voornoemde richtlijn, haar goedkeuring aan de toekenning van herstructureringssteun in vier tranches. Het totale bedrag van de steun die bij de verschillende beschikkingen werd toegestaan, kan als volgt worden uitgesplitst:

N 692/D/91 — Schrijven 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 sluitingssteun.

N 692/J/91 — Schrijven van de Commissie van 17 januari 1994 (SG(94) D/567):

— 617,1 miljoen DEM aan bedrijfssteun.

N 1/95 — Schrijven van de Commissie van 20 februari 1995 (SG(95) D/1818):

— 222,5 miljoen DEM aan investeringssteun.

N 637/95 — Schrijven van de Commissie van 18 oktober 1995 (SG(95) D/12821):

— 66,9 miljoen DEM aan investeringssteun.

N 797/95 — Schrijven van de Commissie van 11 december 1995 (SG(95) D/15969):

— 58 miljoen DEM aan investeringssteun.

Zodoende was goedkeuring verleend voor de toekenning van in totaal 372,5 miljoen EUR (745 miljoen DEM) aan bedrijfssteun, 237,45 miljoen EUR (474,9 miljoen DEM) aan investeringssteun en 13,5 miljoen EUR (27 miljoen DEM) aan sluitingssteun. De totale steun komt daarmee uit op 623,45 miljoen EUR (1 246,9 miljoen DEM).

(8) De steun was goedgekeurd op voorwaarde dat de nieuwbouwcapaciteit niet meer dan 85 000 gbt per jaar zou bedragen. Deze capaciteitsbeperking wordt vermeld zowel in § 27 van de aangemelde verkoopovereenkomst ter privatisering van de werf, als in de voornoemde beschikkingen van de Commissie. Uit de beschikkingen die Duitsland bij brieven van 17 januari 1994, 20 februari 1995, 18 oktober 1995 en 11 december 1995 zijn meegedeeld, blijkt duidelijk dat de Commissie terugvordering van de steun zal gelasten indien de capaciteitsbeperking niet in acht wordt genomen.

(9) Bij de inleiding van de procedure verklaarde de Commissie dat de beperking van de capaciteit tot 85 000 gbt per jaar de voornaamste voorwaarde was voor de goedkeuring van de steun. Deze beperking was bedoeld om de concurrentieverstorende effecten van de steun op de scheepsbouwsector te neutralisieren. Zoals bij het werfbezoek van 25 maart 1999 kon worden vastgesteld, bedroeg de productie in 1997 93 862 gbt en werd het capaciteitsplafond van 85 000 gbt dus overschreden. Daarmee was niet voldaan aan een essentiële voorwaarde voor de goedkeuring van de steun.

(10) De Commissie betwijfelde derhalve of de steun die was goedgekeurd ten behoeve van de herstructurering en voortzetting van de vroegere Oost-Duitse Warnow Werft (de desbetreffende beschikkingen waren Duitsland ter kennis gebracht bij brieven van 3 maart 1993 (N 692/D/91), 17 januari 1994 (N 692/J/91), 20 februari 1995 (N 1/95), 18 oktober 1995 (N 637/95) en 11 december 1995 (N 797/95)) nog wel verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt.

III. **OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN**

(11) De Commissie ontving opmerkingen van KWW, één lidstaat (Denemarken) en de Deense federatie voor scheeps- en machinebouw (Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark).

A. **Opmerkingen van KWW**

(12) De opmerkingen van KWW betroffen in hoofdzaak vijf argumenten. Ten eerste voerde KWW aan dat zij niet uitdrukkelijk was verplicht haar feitelijke productie tot een bepaald niveau te beperken en dat een dergelijke verplichting ook niet in de beschikkingen van de Commissie vervat was. In deze beschikkingen was enkel sprake van een technische capaciteitsbeperking, niet van een beperking van de feitelijke productie.

(13) In dit verband merkt KWW op dat de Commissie erop had aangedrongen dat de capaciteitsbeperkingen door

technische maatregelen werden bereikt. Bij de goedkeuring van de steun zou alleen de verplichting zijn opgelegd dat op de nieuw te bouwen werf een productie van 85 000 gbt kon worden gehaald en dat bepaalde criteria voor de indeling (knelpunten) van de werf waardoor de productie wordt beperkt, niet mochten worden veranderd. Dit valt op te maken uit de beschikkingen van de Commissie, waarin de technische maatregelen ter beperking van de capaciteit worden vastgelegd.

(14) Volgens KWW dienden de gegevens over de feitelijke productie, die de Commissie op geregelde tijdstippen in de productieverslagen werden meegedeeld, slechts als aanvullende informatie, om bij afwijkingen te kunnen vaststellen of KWW de technische capaciteitsbeperking daadwerkelijke had overtreden of omzeild.

(15) Voorts voert KWW aan dat de beperkingen van de technische capaciteit die haar door de beschikkingen van de Commissie waren opgelegd, steeds werden nageleefd, aangezien de voorwaarden in verband met de werfindeling werden vervuld. Er vonden geen afwijkingen plaats die tot een wijziging van de technische capaciteit hadden kunnen leiden.

(16) Als tweede argument voert KWW aan dat zij de toegestane technische capaciteit niet heeft uitgebreid, maar binnen de bestaande beperkingen door een betere productiviteit en serie-effecten bij de bouw van zusterschepen een hogere feitelijke productie kon behalen. KWW was enkel verplicht de technische capaciteitsbeperkingen na te leven, maar kon binnen deze parameters vrij produceren.

(17) KWW is van mening dat capaciteitsbeperking en productiebeperking twee verschillende concepten zijn, die niet met elkaar mogen worden gelijkgesteld. Zijn capaciteitsbeperkingen in de zin van een beperking van de technische installaties statisch en onveranderlijk, dan is de feitelijke productie aan fluctuaties onderhevig en kan zij door een verbeterde productiviteit mettertijd toenemen. Voorts proberen alle werven steeds hun productiviteit te vergroten. Werven die slimmere en betere methoden ontwikkelen en zodoende een beter concurrentievermogen hebben, zijn ook in het belang van de Gemeenschap.

(18) Ten derde voert KWW aan dat de werf minder steun ontving dan was toegestaan. Aan niet-kassteun ontving KWW slechts 82,4 miljoen DEM als bijdrage in de schuldenlast uit het verleden. De werf ontving geen andere niet-kassteun. Zij ontving slechts 549,559 miljoen DEM aan kasmiddelen. Mocht de Commissie tot de conclusie komen dat de voorwaarden en verplichtingen uit de goedkeuringsbeschikkingen niet zijn nageleefd en delen van de toegekende steun bijgevolg onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijk markt, dan kan enkel het bedrag dat de onderneming ook werkelijk ontving, als basis voor een eventuele terugvordering dienen.

(19) Ten vierde voert KWW aan dat de Commissie bij een eventuele terugvordering van steun het gelijkheidsbeginsel moet naleven. In het geval van MTW Schiffswerft en Volkswerft Stralsund ([7]) heeft de Commissie het op grond van de capaciteitsoverschrijding terug te vorderen bedrag enkel op basis van het totale bedrag van de bedrijfssteun berekend, exclusief dus de investeringssteun. Bij KWW moet op dezelfde wijze worden gehandeld. Voorts moet de betrokken werf de toestemming krijgen haar toekomstige productie in te krimpen.

(20) Daarnaast wijst KWW erop dat in de beschikking van de Commissie betreffende de verdeling van de capaciteit van Elbewerft Boizenburg ([8]) de jaarcapaciteit van 22 000 gbt gewaardeerd werd op 242 000 DEM. Aangezien in 1997 de feitelijke productie van KWW het jaarproductieplafond van 85 000 gbt slechts met 8 862 gbt overschreed, moet de tegenwaarde ervan, zoals die valt af te leiden uit de beschikking betreffende de verdeling van de capaciteit van Elbewerft Boizenburg, ook hier — geprorateerd — worden toegepast.

(21) Mocht de Commissie een deel van de steun als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt aanmerken dan kan — zo luidt het vijfde argument — de rente over het terug te vorderen bedrag pas beginnen te lopen op het tijdstip van de vermeende inbreuk: het tijdstip waarop de steun onverenigbaar kan zijn geworden.

B. **Opmerkingen van Denemarken**

(22) In zijn opmerkingen heeft Denemarken benadrukt hoe belangrijk het is dat de aan de goedkeuring van steun verbonden voorwaarden en verplichtingen worden nageleefd. Deze voorwaarden bieden vaak de enige bescherming tegen het gebruik van overheidssteun louter om een werkgelegenheidsprobleem naar een andere lidstaat te verschuiven.

(23) Volgens Denemarken werden in de onderhavige zaak aan het vrijgeven van de steun zulke voorwaarden verbonden dat de Commissie zich bij haar concrete beoordeling ertoe kan beperken na te gaan of het capaciteitsplafond werd overschreden. Wanneer blijkt dat de werf gedurende lange tijd continu boven haar capaciteitsplafond heeft geproduceerd, dan bestaat er geen twijfel aan dat deze voorwaarde niet werd nageleefd. Bij het beoordelen van de volledige periode moet worden gegarandeerd dat de ontvanger van de steun geen economisch voordeel kan halen uit de capaciteitsoverschrijding.

([7]) PB C 344 van 14.11.1997, blz. 2.
([8]) Steunmaatregel N 325/99, schrijven van de Commissie van 5 augustus 1999 (SG(99) D/6192).

C. **Opmerkingen van de Deense federatie voor scheeps- en machinebouw**

(24) In haar opmerkingen verklaart de Deense federatie voor scheeps- en machinebouw (Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark) dat de productie van KWW rechtstreekse invloed heeft op een marktsegment dat voor de Deense werven van belang is. Volgens deze federatie moet in dit verband ook rekening worden gehouden met het feit dat de capaciteitsbeperkingen van bij het begin — van in 1995 — voortdurend werden overschreden. Deze capaciteitsoverschrijding vond niet alleen jaar na jaar plaats, maar is ook voortdurend toegenomen: werd de capaciteit in 1996 nog met minder dan 1 % overschreden, dan ging het in 1997 al om 10 % en in 1998 om meer dan 44 % ([9]).

(25) De Deense federatie noemt de capaciteitsoverschrijding voor 1997 bijzonder ernstig omdat de werf in dat jaar haar productie wegens de beperkte overschrijding uit 1996 had moeten verminderen. Desondanks werd het capaciteitsplafond overschreden en werd deze overschrijding verborgen gehouden voor de Commissie, die met het toezicht op de productie was belast. De inbreuk kon pas in maart 1999 worden geconstateerd, tijdens het onderzoek naar de overschrijding van de productiebeperking uit 1998. Duitsland noch KWW heeft de Commissie in kennis gesteld van de capaciteitsoverschrijding. De voortdurende overschrijding van het capaciteitsplafond moet bij de beoordeling van de zaak in aanmerking worden genomen, en de verzekering moet worden gegeven dat de werf hieruit geen economisch voordeel haalt.

(26) Voorts wordt op de ontwikkeling sedert 1992 gewezen, welke resulteerde in sluiting van talrijke werven en aanzienlijke personeelsinkrimpingen in de bedrijfstak. Voor de Europese werven is het daarom van cruciaal belang dat er mondiaal doeltreffende maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de overcapaciteit te ondervangen. Aangezien dit zonder actieve steun van de Gemeenschap niet mogelijk is, dient de Gemeenschap ervoor te zorgen dat zij haar internationale geloofwaardigheid niet verliest. Een internationaal initiatief ter vermindering van overcapaciteit zou namelijk weinig consistent zijn indien de Gemeenschap terzelfder tijd zou instemmen met een aanzienlijke overschrijding van de eigen capaciteitsbeperkingen — zoals in het onderhavige geval.

(27) De Deense federatie voor scheeps- en machinebouw voert voorts aan dat de capaciteitsbeperkingen voor de Oost-Duitse werven — naast andere factoren — een uitgangspunt vormen voor de investerings- en productieplanning van andere werven. Wanneer de capaciteitsbeperkingen worden overschreden, is dit ook van invloed op de planning van andere werven. De capaciteitsbeperkingen zouden voor tien jaar gelden en op geen enkel tijdstip was in een flexibele toepassing voorzien.

([9]) Beschikking 1999/675/EG van de Commissie (PB L 274 van 23.10.1999, blz. 23) betreffende de capaciteitsoverschrijding van KWW in 1998.

IV. **STANDPUNT VAN DUITSLAND**

(28) Duitsland beroept zich in wezen op dezelfde argumenten als KWW.

(29) Ten eerste voert Duitsland aan dat in de beschikkingen waarbij de Commissie de steun goedkeurde, geen enkele beperking van de feitelijke productie vervat was, maar enkele een technische capaciteitsbeperking. De beperking van de capaciteit had moeten worden bereikt door technische maatregelen. Bij de goedkeuring van de steun zou KWW alleen de verplichting zijn opgelegd dat op de nieuw te bouwen werf een productie van 85 000 gbt kon worden gehaald en dat bepaalde criteria voor de indeling (knelpunten) van de werf die de productie aan banden leggen, niet mochten worden veranderd. De gegevens over de feitelijke productie, die de Commissie in de productieverslagen werden meegedeeld, dienden slechts als aanvullende informatie, om bij afwijkingen te kunnen vaststellen of KWW de technische capaciteitsbeperking daadwerkelijk had overtreden of omzeild. Een en ander blijkt ook uit de beschikkingen van de Commissie waarin de technische capaciteitsbeperkingen zijn vastgesteld.

(30) Volgens Duitsland heeft KWW de technische capaciteitsbeperkingen nageleefd, zoals dit verlangd werd in de beschikkingen waarbij de Commissie de steun goedkeurde. De werfindeling noch de technische capaciteit werd gewijzigd, zodat de werf precies over die indeling en technische capaciteit beschikt die de Commissie had geëist.

(31) Ten tweede voert Duitsland aan dat KWW de toegestane technische capaciteit niet heeft uitgebreid, maar veeleer binnen de bestaande beperkingen door een betere productiviteit en serie-effecten bij de bouw van zusterschepen een hogere feitelijke productie kon behalen. Volgens Duitsland was KWW enkel verplicht tot het naleven van de technische capaciteitsbeperking, maar kon zij binnen de betrokken parameters vrij produceren.

(32) Volgens Duitsland werd KWW nooit de verplichting opgelegd haar feitelijke productie tot een bepaald niveau te beperken; een dergelijke verplichting kon trouwens ook niet uit de beschikkingen van de Commissie worden afgeleid. De werven moet de mogelijkheid geboden worden om te delen in een verbeterde productiviteit. Alle werven in de Gemeenschap moeten vrij met elkaar kunnen concurreren, waarbij de Oost-Duitse werven hun handicap — hun beperkte technische installaties — niet hoeven aan te passen, maar wel hun productiviteit. Wervien die slimmere en betere methoden ontwikkelen en zodoende een beter concurrentievermogen hebben, zijn ook in het belang van de Gemeenschap.

(33) Voorts is Duitsland van mening dat capaciteitsbeperking en productiebeperking twee verschillende concepten zijn die niet met elkaar mogen worden gelijkgesteld. Zijn capaciteitsbeperkingen, in de zin van een beperking van de technische installaties, statisch en onveranderlijk, dan is de feitelijke productie aan fluctuaties onderhevig en kan zij door een verbeterde productiviteit mettertijd toenemen. De verbeterde productiviteit van KWW kan niet worden toegeschreven aan de toekenning van de steun, maar is het gevolg van de technische knowhow van het Kvaerner-concern.

(34) Ten derde voert Duitsland aan dat, wat betreft de omvang van de daadwerkelijk aan KWW toegekende steun, niet mag worden uitgegaan van de 1,2 miljard DEM die de Commissie had goedgekeurd, maar dat met een veel geringer bedrag moet worden gerekend. Volgens Duitsland kan enkel bij de in contanten toegekende investeringssteun een direct verband worden gelegd tussen KWW en de haar opgelegde capaciteitsbeperking.

V. **BEOORDELING**

(35) De Commissie constateert dat de op grond van Richtlijn 90/684/EEG goedgekeurde steun als met de gemeenschappelijke markt verenigbaar werd aangemerkt, omdat voldaan was aan de voorwaarden uit artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag. Dit geldt echter alleen zolang de voorwaarden van de op grond van voornoemde richtlijnen vastgestelde goedkeuringsbeschikkingen in acht worden genomen. Zoniet, dan valt de betrokken steun onder het algemene verbod uit artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag en kan de steun derhalve niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, voorzover hij tenminste niet op andere gronden te rechtvaardigen valt.

(36) In het bij Richtlijn 92/68/EEG in Richtlijn 90/684/EEG ingevoegde artikel 10 bis wordt voor de werven in de voormalige Duitse Democratische Republiek voorzien in een afwijking op de voor werven in de Gemeenschap geldende voorschriften inzake bedrijfssteun, teneinde hen in staat te stellen de dringend noodzakelijke diepgaande herstructurering door te voeren met het doel concurrerend te worden. Op grond van artikel 10 bis, lid 2, kan tot en met 31 december 1993 bedrijfssteun voor scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van werven in de nieuwe Duitse deelstaten als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd mits voldaan is aan bepaalde voorwaarden die verband houden met de omvang van de steun en de toezegging van Duitsland jaarverslagen in te dienen. Een van die voorwaarden is dat Duitsland erin toestemt om vóór 31 december 1995 over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsinkrimping van 40 % van de op 1 juli 1990 bestaande scheepsbouwcapaciteit van 545 000 gbt.

(37) De toekenning van investeringssteun is in artikel 6 en de toekenning van sluitingssteun is in artikel 7 van Richtlijn 90/684/EEG geregeld. Volgens artikel 6, lid 1, mag alleen dan investeringssteun aan reeds bestaande werven worden verleend indien deze steun gekoppeld is aan een herstructureringsplan dat geen enkele uitbreiding van de scheepsbouwcapaciteit van deze werf 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. Volgens artikel 6, lid 3, kan investeringssteun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd mits steunbedrag en -intensiteit door de omvang van de voorgenomen herstructureringsinspanningen gerechtvaardigd zijn. Steunmaatregelen ter bestrijding van de normale kosten van het geheel of gedeeltelijk sluiten van scheepsbouw- of scheepsreparatiewerven kunnen op grond van artikel 7 als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, voorzover zij tot een reële en onomkeerbare capaciteitsinkrimping leiden.

(38) In het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad houdende wijzigingen op Zevende Richtlijn 90/684/EEG betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw ([10]) wordt opgemerkt dat er een evenwicht moet worden gevonden tussen de ingrijpende herstructurering van de Oost-Duitse scheepsbouwindustrie — die alleen mogelijk is met aanzienlijke overheidssteun — en de daaruit voortvloeiende nadelige gevolgen voor de concurrentiepositie van de overige werven in de Gemeenschap. Eventuele extra steun boven de geldende maxima moet gepaard gaan met evenredige herstructureringsmaatregelen en capaciteitsinkrimping.

(39) Een van de voorwaarden uit artikel 10 bis, lid 2, van Richtlijn 90/684/EEG voor de verenigbaarheid van bedrijfssteun met de gemeenschappelijke markt is dat Duitsland erin toestemt om vóór 31 december 1995 over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsinkrimping van 40 % van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van 545 000 gbt. Bijgevolg bedraagt het capaciteitsplafond voor de werven in de nieuwe Duitse deelstaten 327 000 gbt. Duitsland heeft deze totale capaciteit verdeeld tussen de vijf overblijvende scheepsbouwwerven, waarbij KWW een capaciteit van 85 000 gbt werd toegewezen ([11]).

(40) Duitsland merkte in zijn schrijven van 27 november 1992 aan de Commissie in verband met de privatisering van Warnow Werft op dat Kvaerner zich contractueel ertoe verplicht had het voor KWW vastgestelde capaciteitsplafond van 85 000 gbt tot 1 januari 2006 niet te overschrijden. Zo luidt § 27 van de oorspronkelijke Engelse tekst van de privatiseringsovereenkomst van Warnow Werft onder het hoofd „Limitation on Future Building Capacities" als volgt: „Kvaerner undertakes up till December 31, 2005 with regard to Warnow yard not to exceed its annual capacity of 85 000 gbt unless the

([10]) PB C 155 van 20.6.1992, blz. 20.

([11]) De Commissie wijst erop dat het Gerecht van eerste aanleg in zijn arrest van 22 oktober 1996 in zaak T-266/94 (Skibsværftsforeningen e.a./Commissie), Jurisprudentie 1996, blz. II-1399, rechtsoverwegingen 151-198, het belang van de capaciteitstoewijzing aan de individuele werven voor de rechtmatigheid van de steunbeschikking heeft bevestigd.

requirements based on the EEC-treaty are less restrictive from time to time.".

(41) De Commissie neemt er nota van dat het steunprogramma dat sedertdien voor de herstructurering van Warnow Werft werd aangemeld, op deze capaciteit is gebaseerd.

(42) De in totaal 623,45 miljoen EUR (1 246,9 miljoen DEM) aan herstructureringssteun werd door de Commissie in vier tranches en bij vijf afzonderlijke beschikkingen toegestaan. De eerste beschikking betrof de beschikbaarstelling van de eerste steuntranche en werd Duitsland bij schrijven van 3 maart 1993 (N 692/D/91) meegedeeld. Daarin werd verklaard dat uit het in opdracht van de Commissie opgestelde onafhankelijke deskundigenverslag was gebleken dat de nieuwbouwcapaciteit van Warnow Werft nauwelijks meer dan 85 000 gbt zou bedragen — dit cijfer was door Duitsland genoemd als het aandeel van deze werf in de totale capaciteit van 327 000 gbt die aan de Oost-Duitse werven was toegestaan —, maar dat voor de toekomst en voor de duur van het investeringsprogramma waakzaamheid geboden leek om te garanderen dat de scheepsbouwcapaciteit werkelijk werd verminderd.

(43) De tweede beschikking werd Duitsland bij schrijven van 17 januari 1994 (N 692/J/91) meegedeeld. Deze bevat dezelfde gegevens als de voornoemde beschikking, evenwel met dit verschil dat verder toezicht noodzakelijk was om te verzekeren dat de hand werd gehouden aan de beperking van de scheepsbouwcapaciteit. Voorts werd Duitsland erop gewezen dat de Commissie genoodzaakt zou zijn terugbetaling van de totale steun te verlangen indien de capaciteitsbeperking niet in acht werd genomen.

(44) Ook in de derde beschikking, die Duitsland bij schrijven van 20 februari 1995 (N 1/95) werd meegedeeld, werd verklaard dat verder toezicht op de naleving van de capaciteitsbeperking noodzakelijk was. Voorts werd erop gewezen dat Duitsland had toegezegd dat de werf zich aan de capaciteitsbeperking zou houden. Andermaal werd Duitsland eraan herinnerd dat de Commissie genoodzaakt zou zijn terugbetaling van de totale steun te verlangen indien de capaciteitsbeperking niet in acht werd genomen.

(45) De vierde beschikking werd Duitsland bij schrijven van 18 oktober 1995 (N 637/95) meegedeeld en de vijfde beschikking bij schrijven van 11 december 1995 (N 797/95). In beide beschikkingen werd erop gewezen dat verder toezicht nodig was om ervoor te zorgen dat bij de feitelijke en geplande productie de capaciteitsbeperking in acht werd genomen. Voorts werd telkens opgemerkt dat Duitsland verzekerd had dat de werf zich aan de capaciteitsbeperking zou houden en dat bij niet-naleving de totale steun kon worden teruggevorderd.

(46) De Commissie merkt op dat de capaciteitsbeperking van 85 000 gbt per jaar één van de voornaamste voorwaarden voor de goedkeuring van de steun was. De steun werd toegestaan op grond van het bij de Commissie aangemelde herstructureringsplan. Dit jaarplafond werd opgenomen in de privatiseringsovereenkomst voor de Warnow Werft, die de Commissie als onderdeel van het herstructureringsprogramma had goedgekeurd. Behalve in de eerste, bij schrijven van 3 maart 1993 meegedeelde goedkeuringsbeschikking, werd de verplichte naleving van de capaciteitsbeperking van 85 000 gbt in alle beschikkingen van de Commissie uitdrukkelijk genoemd. Ook werd er in deze beschikkingen nadrukkelijk op gewezen dat de Commissie terugbetaling van alle steun zou moeten eisen indien de capaciteitsbeperking niet in acht werd genomen.

(47) Bij het bezoek aan de werf op 25 maart 1999 is gebleken dat de productie van KWW in 1997 93 862 gbt bedroeg. Dit cijfer is gebaseerd op de bijgestelde productiecijfers voor 1998, die door Duitsland bij schrijven van 19 maart 1999 werden bevestigd. Aangezien Duitsland voor de productie van 1997 geen herzien verslag voorlegde, moeten deze cijfers als bevestigd en onbetwistbaar worden beschouwd. Dit betekent dat KWW in 1997 het toegestane capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar met 8 862 gbt heeft overschreden.

(48) De Commissie constateert dat in 1997 niet is voldaan aan een belangrijke voorwaarde voor de toekenning van de steun — de inachtneming van de capaciteitsbeperking tot 85 000 gbt per jaar die in de goedkeuringsbeschikkingen van de Commissie werd vastgesteld op grond van Richtlijn 90/684/EEG zoals gewijzigd bij Richtlijn 92/68/EEG.

(49) De wijziging van Richtlijn 90/684/EEG bij Richtlijn 92/68/EEG was bedoeld om de Oost-Duitse werven in staat te stellen de dringend noodzakelijke ingrijpende herstructurering te ondergaan teneinde concurrerend te worden. Dit ging gepaard met capaciteitsbeperkingen om de concurrentieverstorende werking van de overheidssteun voor Oost-Duitse werven in de scheepsbouwsector te neutraliseren. Indien deze capaciteitsbeperking, die als compensatie en als essentiële voorwaarde voor de goedkeuring van de steun — en bijgevolg de verenigbaarheid van deze steun met de gemeenschappelijke markt — geldt, niet wordt nageleefd, dan betekent dit dat de steun niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

(50) In de bekendmaking van de Commissie betreffende de steun aan MTW Schiffswerft en Volkswerft Stralsund [12] werd verklaard dat MTW Schiffswerft in 1996 haar capaciteitsbeperking voor 1996 licht had overschreden. Derhalve werd overeengekomen dat de werf het volgende jaar haar productie overeenkomstig zou verminderen en dat de in 1997 te verlenen bedrijfssteun met een overeenkomstig bedrag zou worden gekort. De gevolgen van capaciteitsoverschrijding moeten dus worden beoordeeld op basis van de extraproductie, waarbij de financiële consequenties van deze inbreuk gekoppeld worden aan de ernst ervan: de omvang van de capaciteitsoverschrijding.

[12] Zie voetnoot 7.

(51) Door ontvangers van de steun te wijzen op terugvordering van de steun indien de voorwaarden uit de goedkeuringsbeschikking niet worden nageleefd, wordt hun gewezen op hun verplichting deze voorwaarden na te komen en worden hun de gevolgen van niet-naleving duidelijk gemaakt. Doelstelling en feitelijk resultaat van een dergelijke terugvordering is het herstel van de oorspronkelijke situatie door opheffing van de uit de onrechtmatige steun voortvloeiende nadelige effecten voor de mededinging; het onrechtmatige karakter van de steun vloeit voort uit het feit dat voorwaarden niet werden nageleefd die verbonden waren aan de goedkeuring van de steun — en dus ook de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. In het onderhavige geval werd de opgelegde capaciteitsbeperking niet in acht genomen. Naar analogie met de bekendmaking van de Commissie betreffende de steun aan MTW Schiffswerft en Volkswerft Stralsund ([13]) kan de omvang van de concurrentievervalsing worden afgeleid uit de omvang van de capaciteitsoverschrijding.

(52) Aangezien de omvang van de capaciteitsoverschrijding bepalend is voor de omvang van de concurrentievervalsing, moet volgens de Commissie het steunbedrag dat met deze capaciteitsoverschrijding overeenstemt, als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden aangemerkt.

(53) De Commissie merkt op dat de met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun moet worden teruggevorderd.

(54) In de beschikkingen die Duitsland bij brieven van 17 januari 1994, 20 februari 1995, 18 oktober 1995 en 11 december 1995 ter kennis zijn gebracht, wordt erop gewezen dat de Commissie bij niet-naleving van de capaciteitsbeperking terugvordering van alle steun zou moeten eisen.

(55) Aansluitend bij de motivering van het Gerecht van eerste aanleg in zijn arrest van 15 september 1998 in zaak T-140/95 (Ryanair Limited/Commissie) ([14]) dient te worden nagegaan of de Commissie — wanneer zij enkel het met de capaciteitsoverschrijding overeenstemmende steunbedrag onverenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt en terugvordert — het kader van eerdere beschikkingen betreffende de toekenning van steun overschrijdt, waarin gezegd wordt dat de Commissie alle steun zal moeten terugvorderen indien de capaciteitsbeperking niet in acht wordt genomen.

(56) Doel en feitelijk gevolg van de terugvordering van de steun is het de oorspronkelijke situatie te herstellen door opheffing van de nadelige gevolgen voor de mededinging die ontstaan zijn door de toekenning van steun die de Commissie onverenigbaar heeft verklaard met de gemeenschappelijke markt. Aansluitend bij de bekendmaking van de Commissie betreffende de steun aan MTW Schiffswerft en Volkswerft Stralsund ([15]) kan de omvang van de concurrentievervalsing worden afgeleid uit de omvang van de capaciteitsoverschrijding.

(57) Het met de capaciteitsoverschrijding overeenstemmende steunbedrag wordt onverenigbaar verklaard en dient derhalve te worden teruggevorderd. Door de terugvordering dienen de nadelige gevolgen van de capaciteitsoverschrijding voor de mededinging ongedaan te worden gemaakt, waarmee doel en feitelijke uitwerking van de terugvordering worden verwezenlijkt.

(58) Indien dus in het onderhavige geval het met de capaciteitsoverschrijding overeenstemmende steunbedrag onverenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt, betekent dit volgens de Commissie niet dat wordt afgeweken van de voorwaarden uit eerdere beschikkingen en afbreuk wordt gedaan aan doel en uitwerking ervan: opheffing van de nadelige gevolgen voor de mededinging.

(59) Derhalve komt de Commissie tot de slotsom dat het deel van de 623,45 miljoen EUR (1 246,9 miljoen DEM) aan steun — de steun die KWW werd toegekend en door de Commissie in vier tranches werd goedgekeurd (beschikkingen van 3 maart 1993 (N 692/D/91), 17 januari 1994 (N 692/J/91), 20 februari 1995 (N 1/95), 18 oktober 1995 (N 637/95) en 11 december 1995 (N 797/95)) — dat overeenstemt met de overschrijding met 8 862 gbt van het jaarplafond van 85 000 gbt, niet langer voldoet aan de voorwaarden uit artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag en op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

(60) Duitsland en KWW betwisten in hun opmerkingen de stelling van de Commissie dat een capaciteitsbeperking van 85 000 gbt per jaar de voornaamste voorwaarde voor de goedkeuring van de steun was. Zij voeren aan dat de enige voorwaarde voor goedkeuring was dat de goedgekeurde en gecontroleerde productie-installaties overeenkomstig de herstructurerings- en investeringsplannen in stand werden gehouden.

(61) De Commissie merkt op dat de inachtneming van zowel het investeringsplan als de capaciteitsbeperking een voorwaarde voor de goedkeuring van de steun was. Bij ieder geval van herstructureringssteun wordt er doorgaans in voorzien dat de Commissie een investeringsplan moet goedkeuren en toezicht houdt op de tenuitvoerlegging ervan. Dit doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat een andere belangrijke voorwaarde voor de goedkeuring van de steun de inachtneming van het jaarlijkse capaciteitsplafond was. Het totale steunbedrag werd in het kader van vijf afzonderlijke beschikkingen van de Commissie goedgekeurd, waarbij in vier ervan uitdrukkelijk gewezen werd op de noodzaak van verder toezicht om ervoor te zorgen dat de capaciteitsbeperking in acht werd genomen. In vier van deze vijf beschikkingen werd Duitsland er ook nog op gewezen dat de Commissie bij niet-naleving van de capaciteitsbeperking genoodzaakt zou zijn terugbetaling van de betrokken steun te verlangen. In drie

([13]) Zie voetnoot 7.
([14]) Jurisprudentie 1998, blz. II-3327.
([15]) Zie voetnoot 7.

beschikkingen werd verklaard dat Duitsland verzekerd had dat de werf de capaciteitsbeperking in acht zou nemen. Er bestaat derhalve geen twijfel over dat de capaciteitsbeperking van 85 000 gbt een voorwaarde was voor de goedkeuring van de steun en de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

(62) Ten tweede voeren Duitsland en KWW aan dat de werven de door verbeterde productiviteit gestegen capaciteit mochten benutten en dat KWW niet verplicht was tot een productiebeperking, maar tot technische capaciteitsbeperking, waarbij zij binnen de vastgelegde technische parameters haar productiviteit mocht uitbreiden.

(63) De Commissie merkt op dat KWW het toezichtsverslag voor de eerste jaarhelft van 1995, dat Duitsland bij schrijven van 16 augustus 1995 aan de Commissie heeft doen toekomen, betiteld had als „Bericht über Einhaltung der Kapazitätsbeschränkung" (verslag over naleving van de capaciteitsbeperking). Het verslag over 1996, dat Duitsland bij schrijven van 17 februari 1997 aan de Commissie zond, droeg de titel „Produktionsbeschränkung durch EU-Kommission" (productiebeperking door EU-Commissie). Bovendien heeft de Commissie in haar brieven van 18 en 19 november 1996 Duitsland aangemaand de werven mee te delen dat de capaciteitsbeperkingen voor 1996 en de daaropvolgende jaren strikt in acht moesten worden genomen.

(64) Bij schrijven van 3 maart 1997 deelde Duitsland de Commissie mee dat KWW haar capaciteitsplafond in 1996 licht zou overschrijden en dat de voor 1997 geplande productie eveneens zeer dicht bij het capaciteitsplafond zou liggen. Duitsland werd verzocht de nodige maatregelen te treffen om de situatie recht te zetten. Bij schrijven van 14 april 1997 maande de Commissie Duitsland andermaal aan ervoor te zorgen dat de werf haar productieplan wijzigde zodat het capaciteitsplafond niet werd overschreden.

(65) Duitsland verklaarde in zijn schrijven van 1 april 1997 aan de Commissie dat de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) KWW had aangemaand bij de productieplanning voor 1997 de capaciteitsbeperking tot 85 000 gbt na te leven. Derhalve moest KWW een nieuw productieplan voor 1997 indienen waarbij het capaciteitsplafond in acht werd genomen. Bij schrijven van 6 juni 1997 deelde Duitsland mee dat de capaciteit van KWW in 1997 zou worden ingekrompen met de geringe overschrijding uit 1996 (92 gbt), zodat in 1997 een verlaagd capaciteitsplafond zou gelden. De Bondsregering heeft bij die gelegenheid benadrukt dat het hier om een eenmalige operatie ging en dat het normaliter niet mogelijk is de capaciteit over verschillende jaren te verdelen om zodoende overschrijdingen te compenseren. Dit zou ook aan de werf zijn duidelijk gemaakt. Voorts had Duitsland de werf meegedeeld dat in de toekomst een — zelfs geringe — overschrijding van het capaciteitsplafond niet kon worden toegestaan. Daarom had KWW zich ertoe verplicht de capaciteitsoverschrijding van 92 gbt in 1996 af te trekken van de voor 1997 beschikbare capaciteit.

(66) Voor de Commissie bestaat er derhalve geen twijfel over dat KWW zich terdege bewust was van de aard en de betekenis van de haar opgelegde capaciteitsbeperking van 85 000 gbt.

(67) Ten derde voeren KWW en Duitsland aan dat de daadwerkelijk door de werf ontvangen steun geringer is dan het door de Commissie goedgekeurde totale steunbedrag. Bijgevolg kan als basis voor een eventuele terugvordering enkel het daadwerkelijk uitgekeerde bedrag in aanmerking worden genomen.

(68) Het gaat hier, zoals de Commissie opmerkt, om bij de herstructurering aan KWW toegekende bedrijfssteun ter dekking van verliezen; deze grotendeels niet-kassteun werd bij de privatisering aan de werf als activa overgedragen en KWW heeft deze activa ook daadwerkelijk ontvangen. De Commissie hield voortdurend toezicht op de herstructurering van de werf en ontving tot eind 1995 (voltooiing van de herstructurering) tweemaal per jaar een toezichtsverslag, het zgn. „spill-over"-verslag ([16]). In het toezichtsverslag uit december 1995 ([17]) wordt de steun vermeld die tot en met 31 december 1995 werd uitgekeerd. Volgens dit verslag had de werf per 31 december 1995 alle overige door de Commissie vrijgegeven steun ontvangen; alleen was van de goedgekeurde 73 miljoen DEM aan Wettbewerbshilfe op dat tijdstip nog maar 62,5 miljoen DEM uitgekeerd, zodat de werf 10,5 miljoen DEM minder aan Wettbewerbshilfe ontving dan door de Commissie was goedgekeurd.

(69) In het toezichtsverslag over het feitelijke gebruik van de herstructureringssteun tot eind 1996 — verslag dat Duitsland op verzoek van de Commissie op 30 juni 1999 meedeelde — worden de definitieve verliezen in het kader van de herstructurering vastgesteld. Volgens dit verslag bedroeg het uiteindelijke bedrag van de ter dekking van verliezen uitgekeerde Wettbewerbshilfe in feite 62,5 miljoen DEM.

(70) Bijgevolg merkt de Commissie op dat KWW 10,5 miljoen DEM minder aan Wettbewerbshilfe ontving dan de Commissie aan bedrijfssteun ter dekking van verliezen had goedgekeurd. KWW ontving dus 367,25 miljoen EUR (734,5 miljoen DEM) aan bedrijfssteun, 237,45 miljoen

([16]) De verplichting om dergelijke verslagen voor te leggen is gebaseerd op artikel 10 bis, lid 2, onder d), van Richtlijn 90/684/EEG. Het laatste verslag dat de Commissie ontving betreft de periode tot eind 1995, dus tot de voltooiing van de herstructurering van de werf.

([17]) Arthur Andersen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft mbH: Stellungnahme zu den Angaben der Kvaerner Warnow Werft GmbH in Zusammenhang mit bis zum 31. Dezember 1995 erhaltenen Beihilfen.

EUR (474,9 miljoen DEM) aan investeringssteun en 13,5 miljoen EUR (27 miljoen DEM) aan sluitingssteun, hetgeen in totaal neerkomt op 618,2 miljoen EUR (1 236,4 miljoen DEM) aan steun.

(71) Ten vierde voert KWW aan dat de Commissie bij een terugvordering van steun het gelijkheidsbeginsel moet naleven. Daarbij wordt verwezen naar de bekendmaking van de Commissie betreffende MTW Schiffswerft en Volkswerft Stralsund ([18]), alsmede de beschikking betreffende Elbewerft Boizenburg ([19]).

(72) Wat betreft het feit dat bij MTW Schiffswerft de terug te vorderen steun uitsluitend berekend werd op basis van de bedrijfssteun, maakt de Commissie duidelijk dat de MTW Schiffswerft en KWW niet direct vergelijkbaar zijn omdat voor beide werven de uitgangssituatie en ook de gegevens in verband met het herstructureringsplan sterk verschillen. Het financieringsprogramma van beide werven is anders gestructureerd, omdat bij MTW Schiffswerft de nieuwe investeringen in hoofdzaak via kredieten werden gefinancierd. Bijgevolg kon de concurrentievervalsing ingevolge de beperkte overschrijding van het capaciteitsplafond in 1996 met 1 637 gbt worden gecompenseerd door een vermindering van de bedrijfssteun. Dit is bij de herstructurering van KWW niet het geval. Bovendien heeft KWW haar capaciteitsplafond met circa 10% (of 8 862 gbt) overschreden, hetgeen overeenstemt met de productiecapaciteit voor de helft van een middelgroot containerschip. Een capaciteitsoverschrijding van deze orde van grootte heeft ook invloed op de investeringssteun, zodat overeenkomstig artikel 6 van Richtlijn 90/684/EEG — in tegenstelling tot het geval van MTW Schiffswerft GmbH — ook de investeringssteun moet worden meegerekend bij het vaststellen van het steunbedrag.

(73) Ten aanzien van de inkrimping van de toekomstige productie merkt de Commissie op dat MTW Schiffswerft toestemming kreeg de beperkte capaciteitsoverschrijding uit 1996 het jaar nadien weg te werken, omdat deze overschrijding door buitengewone omstandigheden was veroorzaakt. In 1996 werd het capaciteitsplafond namelijk met 1 637 gbt overschreden doordat de grootte van het schip was veranderd omdat het concept aan de nieuwe wensen van de klant moest worden aangepast. Deze situatie kan dus niet met de onderhavige zaak worden vergeleken, waar KWW — volgens de Commissie bewust — haar capaciteitsbeperking sterk overschreden heeft.

(74) Wat betreft de gbt-tegenwaarde waarvan bij de verdeling van de capaciteit aan de voormalige Elbewerft Boizenburg werd uitgegaan, merkt de Commissie op dat de situatie en de feiten in beide gevallen niet direct vergelijkbaar zijn. Bij de verdeling van de capaciteit van de stilgelegde Elbewerft over de overige Oost-Duitse werven was het de vraag of de toewijzing van deze capaciteit tegen betaling van 242 000 DEM als steun moest worden beschouwd. Derhalve diende de beoordeling de compensatie voor de toewijzing van capaciteit te betreffen. In het onderhavige geval gaat het om de berekening van het steunbedrag dat wegens de overschrijding van het capaciteitsplafond moet worden terugbetaald. Als criterium geldt hierbij niet de tegenwaarde van de capaciteit zoals bij een nieuwe verdeling, maar het totale bedrag van de ontvangen steun. Aangezien ook in dit geval de feiten niet vergelijkbaar zijn, is er geen sprake van een inbreuk op het gelijkheidsbeginsel.

(75) Ten vijfde voert KWW aan dat ingeval de Commissie een deel van de steun als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt mocht aanmerken, de rente over het terug te vorderen steunbedrag pas kan beginnen te lopen op het tijdstip van de vermeende inbreuk, aangezien pas vanaf dan de steun onverenigbaar kan zijn geworden.

(76) Overeenkomstig Verordening (EG) nr. 659/1999 dient de Commissie met de gemeenschappelijke markt onverenigbare, onrechtmatig verleende steun terug te vorderen. In dit verband merkt de Commissie op dat, overeenkomstig artikel 14, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999, de rente moet worden betaald vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun de begunstigde ter beschikking is gesteld. Volgens de Commissie leidt de niet-naleving van een essentiële voorwaarde voor de goedkeuring van de steun er automatisch toe dat de steun voor de hele periode waarin de begunstigde ervan aan deze voorwaarde — in onderhavige zaak de capaciteitsbeperking — gebonden was, als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd.

(77) In vier van de vijf beschikkingen waarbij de Commissie steun goedkeurde, werd er uitdrukkelijk op gewezen dat bij niet-naleving van de capaciteitsbeperking de totale steun zou worden teruggevorderd. Volgens de Commissie betekent een en ander dat een inbreuk op de verplichting tot naleving van de capaciteitsbeperking retroactief de rechtsgrond voor de goedkeuring van de steun doet vervallen. Bijgevolg moet deze zaak zo worden behandeld als was de steun vanaf de aanvang onrechtmatig, en moet dan ook dienovereenkomstig worden opgetreden.

(78) Om de in de overwegingen 35 tot en met 77 uiteengezette redenen komt de Commissie tot de slotsom dat het deel van de 618,2 miljoen EUR (1 236,4 miljoen DEM) aan steun ten behoeve van KWW — steun die de Commissie in vier tranches goedkeurde en welke besluiten zij Duitsland meedeelde in haar brieven van 3 maart 1993 (N 692/D/91), 17 januari 1994 (N 692/J/91), 20 februari 1995 (N 1/95), 18 oktober 1995 (N 637/95) en 11 december 1995 (N 797/95) — dat overeenstemt met de overschrijding met 8 862 gbt van het jaarplafond van 85 000 gbt, niet langer voldoet aan de voorwaarden uit artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag. Aangezien er geen ander criterium is om de steun verenigbaar te verklaren en een dergelijk criterium evenmin door Duitsland of KWW werd aangevoerd, is dit deel van de steun op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

([18]) Zie voetnoot 7.
([19]) Zie voetnoot 8.

(79) Bij de bepaling van het bedrag van de niet-verenigbare steun heeft de Commissie verschillende alternatieven in aanmerking genomen en is zij tot de volgende bevinding gekomen.

(80) De Commissie merkt op dat de beperking van de jaarcapaciteit van KWW tot 85 000 gbt geldt voor tien jaar. Het terug te vorderen bedrag werd geprorateerd. Daarbij berekende de Commissie de verhouding van de capaciteitsoverschrijding met 8 862 gbt tot het totaal van de voor de periode van tien jaar geldende capaciteitsbeperking (850 000 gbt); zodoende komt het aandeel van de onrechtmatige steun uit op 1,04 %.

(81) Het bedrag van de onverenigbare steun stemt overeen met het aandeel van de capaciteitsoverschrijding in het totale capaciteitsplafond, uitgaande van 367,25 miljoen EUR (734,5 miljoen DEM) aan bedrijfssteun en 237,45 miljoen EUR (474,9 miljoen DEM) aan investeringssteun — tezamen 604,7 miljoen EUR (1 209,4 miljoen DEM) — die KWW ontving. Het steunbedrag dat vanwege de capaciteitsoverschrijding van KWW in 1997 als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden aangemerkt, beloopt derhalve 6,3 miljoen EUR (12,6 miljoen DEM). Dit bedrag moet worden teruggevorderd.

(82) Zoals de Commissie verklaarde in haar besluit tot inleiding van de procedure [20], werd de 13,5 miljoen EUR (27 miljoen DEM) aan sluitingssteun, waarvan zij Duitsland de goedkeuring bij schrijven van 3 maart 1993 meedeelde, gebruikt voor de financiering van uitkeringen en andere sociale maatregelen ten behoeve van de vroegere werknemers. Aangezien de werf dit geld aan de vroegere werknemers heeft uitbetaald, ziet de Commissie van de terugvordering van dit bedrag af. Bijgevolg wordt de sluitingssteun niet in voornoemde berekening opgenomen.

(83) De Commissie wijst erop dat de terugbetaling dient te geschieden overeenkomstig de nationale voorschriften, vermeerderd met rente die vanaf de datum van de uitbetaling van de steun aan de ontvanger tot aan de daadwerkelijke terugbetaling ervan wordt berekend. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

VI. **CONCLUSIES**

(84) De Commissie komt tot de conclusie dat KWW in 1997 haar capaciteitsplafond van 85 000 gbt per jaar met 8 862 gbt heeft overschreden. Deze jaarlijkse capaciteitsbeperking werd door de Commissie in de bij brieven van 3 maart 1993, 17 januari 1994, 20 februari 1995, 18 oktober 1995 en 11 december 1995 meegedeelde beschikkingen een essentiële voorwaarde genoemd voor de goedkeuring van de in totaal 623,45 miljoen EUR (1 246,9 miljoen DEM) aan steun op grond van Richtlijn 90/684/EEG betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw, zoals gewijzigd bij Richtlijn 92/68/EEG, en bijgevolg ook voor de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt op grond van artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag.

(85) Aangezien de Commissie van oordeel is dat de omvang van de capaciteitsoverschrijding bepalend is voor de mate van concurrentievervalsing, voldoet het steunbedrag dat overeenkomt met de overschrijding van het capaciteitsplafond van 85 000 gbt met 8 862 gbt in 1997, niet langer aan de voorwaarden uit artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag en is dit bedrag op grond van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

(86) Een steunbedrag van 6,3 miljoen EUR (12,6 miljoen DEM) is derhalve onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en moet worden teruggevorderd. 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,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steun die Duitsland aan Kvaerner Warnow Werft GmbH heeft verleend voor een bedrag van 6,3 miljoen EUR (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 EUR (12,6 miljoen DEM) van de begunstigde terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voorzover deze procedures een onverwijde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten. Daartoe neemt Duitsland in het geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover het binnen het nationale rechtsstelsel beschikt om dit doel te bereiken, onverminderd het Gemeenschapsrecht.

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

[20] Zie voetnoot 5.

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.

Artikel 3

Duitsland deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 15 februari 2000.

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie