ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)
22 oktober 1996 *

In zaak T-266/94,

Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen, vereniging naar Deens recht, gevestigd te Kopenhagen, handelend in eigen naam en als lasthebber van:

Assens Skibsværft A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Assens (Denemarken),

Burmeister & Wain Skibsværft A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Kopenhagen,

Danyard A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Frederikshavn (Denemarken),

Fredericia Skibsværft A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Fredericia (Denemarken),

Odense Staalskibsværft A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Odense (Denemarken),

Svendborg Værft A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Svendborg (Denemarken),

Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Frederikshavn (Denemarken),

* Procestaal: Engels.

Aarhus Flydedok A/S, vennootschap naar Deens recht, gevestigd te Århus (Denemarken),

vertegenwoordigd door J.-E. Svensson, advocaat te Kopenhagen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van P. Dupont, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

verzoeksters,

ondersteund door

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door P. Biering, diensthoofd bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Deense ambassade, Boulevard Royal 4,

interveniënt,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. C. Jessen en B. Smulders, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bundesministerium für Wirtschaft, en B. Kloke, Oberregierungsrat bij dat ministerie, als gemachtigden, tijdens de mondelinge behandeling bijgestaan door M. Schütte, advocaat te Brussel,

en

MTW Schiffswerft GmbH (voorheen Meerestechnik Werft), vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Wismar (Duitsland), vertegenwoordigd door H.-J. Rabe en G. M. Berrisch, advocaten te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van F. Turk, advocaat aldaar, Avenue Guillaume 13B,

interveniënten,

betreffende een verzoek tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 11 mei 1994 betreffende de uitkering van de tweede tranche van de staatssteun voor MTW Schiffswerft GmbH, voorheen Meerestechnik Werft,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: C. P. Briët, kamerpresident, B. Vesterdorf, P. Lindh, A. Potocki en J. L. Cooke, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 14 mei 1996,

het navolgende

Arrest

Het rechtskader

1 De Raad heeft op basis van artikel 92, lid 3, sub d, EEG-Verdrag (thans artikel 92, lid 3, sub e, EG-Verdrag) en artikel 113 EEG-Verdrag specifieke regels betreffende de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van staatssteun in de sector scheepsbouw vastgesteld. Deze regels zijn neergelegd in richtlijn 90/684/EEG van de Raad van 21 december 1990 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw (PB 1990, L 380, blz. 27; hierna: „Zevende richtlijn"), zoals gewijzigd bij richtlijn 92/68/EEG van de Raad van 20 juli 1992 (PB 1992, L 219, blz. 54; hierna: „richtlijn 92/68"), richtlijn 93/115/EG van de Raad van 16 december 1993 (PB 1993, L 326, blz. 62; hierna: „richtlijn 93/115") en richtlijn 94/73/EG van de Raad van 19 december 1994 (PB 1994, L 351, blz. 10). De Zevende richtlijn maakt een onderscheid tussen, enerzijds, produktiesteun, bedrijfssteun genoemd, waarvoor een maximumplafond geldt, en, anderzijds, herstructureringssteun ter ondersteuning van de wenselijke structurele wijzigingen in de Europese scheepsbouwsector.

2 Op 25 mei 1992 diende de Commissie bij de Raad een voorstel voor een richtlijn houdende vaststelling van bijzondere overgangsbepalingen betreffende de scheepswerven in de voormalige Duitse Democratische Republiek in. Het voorstel ging vergezeld van een mededeling houdende analyse van de noodzaak om bij wijze van afwijking bedrijfssteun boven het normale plafond toe te staan ter vergemakkelijking van de noodzakelijke herstructurering in de Oostduitse scheepsbouwsector [SEC(92) 991 def.; hierna: „mededeling van 25 mei 1992"]. Op 20 juli 1992 stelde de Raad richtlijn 92/68 vast.

3 Daarbij werd aan hoofdstuk IV van de Zevende richtlijn een artikel 10 bis toegevoegd, dat luidt als volgt:

„1. Met uitzondering van artikel 4, leden 6 en 7, is hoofdstuk II niet van toepassing op scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van werven op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek die op 1 juli 1990 in bedrijf waren.

2. Tot en met 31 december 1993 kan bedrijfssteun voor scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van deze werven als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, op voorwaarde:

a) dat steun die ertoe moet bijdragen de werven tijdens deze periode in bedrijf te houden, voor geen van deze werven hoger is dan een maximumplafond van 36% van de omzet welke berekend wordt op basis van een drievoud van de jaaromzetnorm voor de scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van de werf na herstructurering; deze steun moet uiterlijk op 31 december 1993 zijn uitgekeerd;

b) dat er geen verdere produktiesteun wordt verleend voor contracten die tussen 1 juli 1990 en 31 december 1993 zijn ondertekend;

c) dat de Duitse regering erin toestemt om, overeenkomstig een door de Commissie goedgekeurd tijdschema en in ieder geval vóór 31 december 1995, over te gaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging van 40 % netto van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van 545 000 gbt;

d) dat de Duitse regering de Commissie bewijzen verschaft, in de vorm van door een onafhankelijke registeraccountant op te stellen jaarverslagen, dat de steunbetalingen uitsluitend worden aangewend ter ondersteuning van de werkzaamheden van werven in de vroegere Duitse Democratische Republiek; het eerste van deze verslagen moet uiterlijk eind februari 1993 bij de Commissie worden ingediend.

3. De Commissie vergewist zich ervan dat de in dit artikel bedoelde steun het handelsverkeer niet beïnvloedt in een mate die in strijd is met het algemeen belang."

Aan het geschil ten grondslag liggende feiten

4 MTW Schiffswerft GmbH (hierna: „MTW"), een te Wismar (Duitsland) gevestigde vennootschap, exploiteert een scheepswerf op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek. Op 11 augustus 1992 wordt deze scheepswerf geprivatiseerd door verkoop aan Bremer Vulkan AG. Bij brief van 2 oktober 1992 brengt de Duitse regering de Commissie op de hoogte van haar voornemen om steun te verlenen voor deze werf.

5 Volgens de door de Commissie verstrekte gegevens bedroeg de voorgenomen bedrijfssteun 597,2 miljoen DM (80,7 miljoen DM voor het dekken van 40 % van de oude schulden, 57,7 miljoen DM kapitaalinbreng en 458,8 miljoen DM voor het dekken van het verlies tijdens de herstructurering).

6 Bij brief van 30 oktober 1992 verzocht de Commissie de Duitse autoriteiten om aanvullende inlichtingen. Deze zijn haar tijdens een bijeenkomst op 2 december 1992 mondeling en op 4 december 1992 schriftelijk verstrekt.

7 Intussen had de Commissie de consulenten A & P Appledore International (hierna: „Appledore") verzocht, de aangemelde voornemens tot investering in MTW en andere Oostduitse scheepswerven te bestuderen en te berekenen, welke gevolgen deze zouden hebben op het gebied van de capaciteit. In een eerste rapport, dat de Commissie op 4 december 1992 is toegezonden, zou Appledore hebben geconcludeerd, dat het voor MTW vastgestelde maximum van 100 000 gbt [gewogen brutotonnen („compensated gross tonnage"); hierna: „gbt"] in acht zou worden genomen.

8 Tijdens een bijeenkomst op 23 december 1992 verleende de Commissie toestemming voor de uitkering aan MTW van een eerste tranche bedrijfssteun ten bedrage van 191,2 miljoen DM. Bij brief van 6 januari 1993 werd deze beschikking (hierna: „eerste beschikking" of „beschikking van 23 december 1992") officieel ter kennis van de Duitse regering gebracht.

9 Op 1 april 1993 bracht de Commissie haar tweede verslag over het toezicht op de privatisering in de nieuwe Länder uit. Uit dit verslag blijkt onder meer, dat de Duitse regering in het kader van de afwijkende regeling had aanvaard, de in 1990 bestaande scheepsbouwcapaciteit van 545 000 gbt vóór eind 1995 reëel en onomkeerbaar te verlagen met 40 %. De Duitse regering deelde mee, dat de toekomstige scheepsbouwcapaciteit op de werven in de nieuwe Länder als volgt zou worden verdeeld:

	Capaciteit in 1990 (gbt)	Toekomstige capaciteit (gbt)	Evolutie
MTW	87 275	100 000	+ 12 725
WW	133 804	85 000	- 48 804
PW	0	35 000	+ 35 000
VW	183 030	85 000	- 98 030
EWB	38 228	22 000	- 16 228
NW	97 042	0	- 97 042
RSW	5 662	0	- 5 662
Totaal	545 041	327 000	- 218 041

10 Uit bovengenoemd verslag van 1 april 1993 blijkt ook, dat Appledore de capaciteit van de drie geprivatiseerde werven, MTW, WW en PW, op basis van de voorgenomen investeringen had geraamd. Volgens Appledore konden de overeengekomen capaciteitsplafonds (zie tabel hierboven) in de toekomst op deze drie werven niet worden overschreden, omdat in de produktie-installaties technische bottlenecks waren vastgesteld.

11 Volgens de door de Commissie verstrekte informatie zonden de Duitse autoriteiten de Commissie in maart 1993 het eerste verslag bedoeld in artikel 10 bis, lid 2, sub d, van de Zevende richtlijn (hierna: „spill-over'-verslag"). Dit verslag was opgesteld door C & L Treuarbeit Deutsche Revision en betrof de periode van 1 november 1992 tot en met 28 februari 1993.

12 Andere „spill-over"-verslagen zijn de Commissie toegestuurd op 11 oktober 1993, 14 december 1993 en 2 februari 1994. Het „spill-over"-verslag voor het jaar 1993 is de Commissie op 16 maart 1994 voorgelegd.

13 Begin augustus 1993 lieten de Duitse autoriteiten de Commissie weten, dat MTW plannen maakte om de werf naar een andere plaats over te brengen, omdat het wegens de bodemgesteldheid van het huidige terrein zeer waarschijnlijk niet mogelijk zou zijn daar een werf van het in de privatiseringsovereenkomst bedoelde type te bouwen. Om de eventuele gevolgen van de voorgenomen verhuizing te bespreken, belegde de Commissie op 19 augustus 1993 een bijeenkomst met de Duitse autoriteiten en op 18 oktober 1993 een bijeenkomst met vertegenwoordigers van het Deense Ministerie van Industrie en met verzoeksters.

14 Op 27 oktober 1993 verzocht zij de Duitse autoriteiten, haar officieel op de hoogte te brengen van de plannen inzake de verhuizing van de werf. De Duitse autoriteiten deden dit bij brief van 5 november 1993. Daarop werd het verhuizingsplan tijdens een multilaterale bijeenkomst van 3 december 1993 met de Lid-Staten besproken.

15 Bij brief van 15 december 1993 deelde de Commissie de Duitse regering mee, dat zij vóór 31 december 1993 geen beslissing kon nemen over de tweede tranche van de steun.

16 Tijdens de eerste maanden van 1994 werd er verder gepraat over de gevolgen van de verhuizing van de werf en op 7 februari 1994 vond een nieuwe multilaterale bijeenkomst met de Lid-Staten plaats. Op 29 april 1994 lieten de Duitse autoriteiten weten, dat het plan om de werf naar een andere plaats over te brengen, was opgegeven. Tijdens haar bijeenkomst van 11 mei 1994 gaf de Commissie toestemming voor de uitkering van de tweede tranche van de steun, ten bedrage van 406 miljoen DM, waaronder 220,8 miljoen in contanten, op grond dat aan de voorwaarden van artikel 10 bis van de Zevende richtlijn was voldaan.

17 Over de beschikking van 11 mei 1994 (hierna: „omstreden beschikking") verscheen dezelfde dag een persmededeling. Bij brief van 18 mei 1994 deed de Commissie haar beschikking toekomen aan de Duitse regering, tot dewelke de beschikking was gericht.

Procedure en conclusies van partijen

18 In die omstandigheden hebben verzoeksters bij een op 20 juli 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.

19 Bij een op 4 oktober 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte hebben verzoeksters gevraagd, het Engels in de plaats van het Deens als procestaal te mogen gebruiken. Bij beschikking van 8 november 1994 heeft het Gerecht partijen toegestaan de procedure in het Engels voort te zetten.

20 Bij een op 8 december 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft MTW verzocht te mogen tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij beschikking van 10 maart 1995 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht die interventie toegestaan.

21 Bij een op 16 december 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht te mogen tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij beschikking van 10 maart 1995 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht die interventie toegestaan.

22 Bij een op 20 december 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft het Koninkrijk Denemarken verzocht te mogen tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters. Bij beschikking van 10 maart 1995 heeft de president van de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht die interventie toegestaan.

23 Bij een op 17 februari 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte hebben verzoeksters het Gerecht overeenkomstig de artikelen 70 en 114 van het Reglement voor de procesvoering verzocht, enerzijds, de Commissie te gelasten een aantal documenten over te leggen die zij noodzakelijk en van wezenlijk belang achten om de feiten van de zaak te verduidelijken, en anderzijds, een deskundige te belasten met een onderzoek van de methoden die de Commissie heeft

gehanteerd om vast te stellen, of de capaciteit wel overeenkomstig artikel 10 bis van de Zevende richtlijn was verlaagd. Wat de documenten betreft, verzochten zij om overlegging van: 1) de door de Duitse autoriteiten op 2 oktober 1992 verrichte kennisgeving en de brief van 4 december 1992 waarbij deze autoriteiten aanvullende inlichtingen hebben verstrekt over de kennisgeving; 2) de in artikel 10 bis, lid 2, sub d, van de Zevende richtlijn bedoelde „spill-over"-verslagen; 3) documentatie betreffende de uitkering van de tweede tranche van de steun en, met name, de brief van de Duitse autoriteiten van 2 februari 1994; 4) de brief van de Duitse regering van 24 juli 1992 waarin deze bevestigt, dat zij binnen de gestelde termijn zal overgaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging met 40 % overeenkomstig artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn; en, ten slotte, 5) de brief die de Commissie op 15 december 1993 aan de Duitse regering heeft gezonden.

24 Bij op 11 april 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Commissie het Gerecht verzocht, de door verzoeksters geformuleerde verzoeken om maatregelen van instructie af te wijzen, behalve het verzoek betreffende de brief van de Commissie van 15 december 1993, die zij als bijlage bij die akte had gevoegd.

25 Bij brief van 30 mei 1995 heeft het Gerecht de Commissie verzocht, de brief van de Duitse autoriteiten van 2 februari 1994 betreffende de uitkering van de tweede tranche van de steun over te leggen. De Commissie heeft die brief op 27 juni 1995 overgelegd.

26 Bij besluit van het Gerecht van 19 september 1995 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer (uitgebreid), waaraan de zaak bijgevolg is toegewezen.

27 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Wel heeft het Gerecht partijen bij brief van 18 maart 1996 verzocht, een aantal documenten over te leggen en een aantal vragen schriftelijk en ter terechtzitting te beantwoorden. Bij op 1 april 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief hebben verzoeksters op de vragen van het Gerecht geantwoord. Bij op 23 april 1996 ter griffie neergelegde brief heeft de Commissie op de vragen geantwoord en de gevraagde documenten overgelegd.

28 Ter terechtzitting van 14 mei 1996 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

29 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— geheel of ten dele nietig te verklaren de beschikking van de Commissie van 11 mei 1994 betreffende de uitkering van de tweede tranche van de steun voor MTW;

— de Commissie in de kosten van het geding te verwijzen;

— interveniënte MTW in de kosten van haar interventie te verwijzen.

30 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

31 Het Koninkrijk Denemarken, interveniënte, verzoekt het Gerecht, de beschikking van de Commissie van 11 mei 1994 betreffende de uitkering van de tweede tranche van de steun voor MTW, nietig te verklaren.

32 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, verzoekt het Gerecht, het beroep te verwerpen.

33 MTW, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten, die van interveniënte daaronder begrepen.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

34 Interveniënte MTW vraagt zich af, of de acht in het inleidend verzoekschrift genoemde Deense scheepswerven in het onderhavige geding als verzoeksters kunnen worden aangemerkt. Zij stelt, dat aangezien het verzoekschrift niet duidelijk aangeeft wie verzoekster is, uit artikel 44, lid 6, van het Reglement voor de procesvoering a contrario voortvloeit, dat het beroep, althans met betrekking tot die scheepswerven, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

35 Voor het geval het Gerecht zou oordelen, dat het beroep door de vereniging en de acht scheepswerven gezamenlijk is ingesteld, zou het beroep niet-ontvankelijk moeten worden verklaard voor zover het door de scheepswerven is ingesteld, daar deze niet hebben aangetoond dat zij hebben deelgenomen aan de administratieve procedure (arrest Hof van 28 januari 1986, zaak 169/84, Cofaz, Jurispr. 1986, blz. 391). Bovendien zouden de Deense scheepswerven geen enkel specifiek argument hebben aangevoerd betreffende de gevolgen die de betrokken staatssteun zou kunnen hebben voor hun positie op de markt.

36 Verzoeksters wijzen er allereerst op, dat uit de Deense taalversie van het verzoekschrift duidelijk blijkt, dat de vereniging van Deense scheepswerven, handelend in eigen naam en namens de in het verzoekschrift genoemde scheepswerven, verzoekster is. Verder voeren zij aan, dat volgens artikel 116, lid 3, van het Reglement voor

de procesvoering en de artikelen 37, derde alinea, en 46 van 's Hofs Statuut-EG MTW als interveniënte niet het recht heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, daar verweerster de ontvankelijkheid van het beroep niet heeft betwist (arresten Hof van 24 maart 1993, zaak C-313/90, CIRFS e. a., Jurispr. 1993, blz. I-1125, r. o. 20-22, en 15 juni 1993, zaak C-225/91, Matra, Jurispr. 1993, blz. I-3203).

37 Volgens hen moet het Gerecht het beroep niet ambtshalve niet-ontvankelijk verklaren, daar MTW het probleem van de niet-ontvankelijkheid in een zeer laat stadium van de procedure heeft opgeworpen. In ieder geval dient de exceptie van gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid te worden verworpen, daar de ontvankelijkheid van het door de vereniging ingestelde beroep niet wordt betwist en het om een en hetzelfde beroep gaat (arrest CIRFS e. a., reeds aangehaald). De Deense scheepswerven zijn overigens concurrenten van MTW en de staatssteun zou hun positie op de markt nadelig genoeg beïnvloeden, zoals in het verzoekschrift duidelijk en nauwkeurig is uiteengezet. Verzoeksters zouden dus voldoen aan de voorwaarden om beroep in te stellen (arresten Cofaz, reeds aangehaald, en Matra, reeds aangehaald).

Beoordeling door het Gerecht

38 Met betrekking tot de vraag, of MTW als interveniënte een exceptie van niet-ontvankelijkheid kan opwerpen, dient eraan te worden herinnerd, dat volgens artikel 37, derde alinea, van 's Hofs Statuut, dat volgens artikel 46, eerste alinea, van dat statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, de conclusies van het verzoek tot interventie slechts kunnen strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen. Bovendien bepaalt artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, dat de interveniënt het geding aanvaardt in de stand op het ogenblik van tussenkomst.

39 Hieruit volgt, dat MTW niet gerechtigd is een exceptie van gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid op te werpen, en dat het Gerecht het tot staving daarvan gevoerde betoog niet behoeft te onderzoeken (arrest CIRFS e. a., reeds aangehaald, r. o. 22).

40 Daar het evenwel gaat om een middel van niet-ontvankelijkheid dat van openbare orde is, kan het Gerecht volgens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering de ontvankelijkheid van het beroep in iedere stand van het geding ambtshalve onderzoeken.

41 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat volgens het inleidend verzoekschrift en het antwoord op de vragen van het Gerecht als verzoeksters optreden, Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen (vereniging van Deense scheepswerven, hierna: „Skibsværftsforeningen"), handelend in eigen naam en als lasthebber van de navolgende Deense scheepswerven: Assens Skibsværft A/S, Burmeister & Wain Skibsværft A/S, Danyard A/S, Fredericia Skibsværft A/S, Odense Staalskibsværft A/S, Svendborg Værft A/S, Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S en Aarhus Flydedok A/S. Volgens haar statuten heeft Skibsværftsforeningen onder meer tot taak, de scheepsbouwsector in Denemarken en in het buitenland te vertegenwoordigen.

42 Anders dan MTW, is het Gerecht van oordeel, dat het verzoekschrift dienaangaande voldoet aan artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

43 Vervolgens dient eraan te worden herinnerd, dat volgens artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag (hierna: „Verdrag") iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep kan instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken. In het onderhavige geval gaat het om een beschikking die tot de Duitse regering is gericht.

44 Volgens vaste rechtspraak kunnen zij die niet de geadresseerden van een beschikking zijn, slechts stellen dat zij individueel worden geraakt, indien deze beschikking hen treft uit hoofde van bepaalde bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de geadresseerde (arrest Hof van 15 juli 1963, zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 203, 232, en arresten Gerecht van 27 april 1995, zaak T-435/93, ASPEC e. a., Jurispr. 1995, blz. II-1281, r. o. 62, en 5 juni 1996, T-398/94, Kahn Scheepvaart, Jurispr. 1996, blz. II-477, r. o. 37).

45 Vervolgens zij erop gewezen, dat de Commissie de omstreden beschikking heeft gegeven in het kader van de preliminaire procedure van artikel 93, lid 3, van het Verdrag. Aangezien verzoeksters de nietigverklaring van de beschikking niet hebben gevorderd op grond dat de Commissie zich niet heeft gehouden aan haar verplichting om de procedure van lid 2 van dat artikel in te leiden, of op grond dat de

in laatstgenoemde bepaling bedoelde procedurele garanties niet in acht zijn genomen (arrest Hof van 19 mei 1993, zaak C-198/91, Cook, Jurispr. 1993, blz. I-2487, en arrest Matra, reeds aangehaald), volstaat het enkele feit, dat verzoeksters als „belanghebbenden" in de zin van artikel 93, lid 2, kunnen worden beschouwd, evenwel niet om het beroep ontvankelijk te verklaren. Derhalve moet worden nagegaan, of verzoeksters door de omstreden beschikking worden geraakt uit hoofde van andere omstandigheden die hen op soortgelijke wijze als de geadresseerde kunnen individualiseren in de zin van het reeds aangehaalde arrest Plaumann.

46 Dienaangaande stelt het Gerecht vast, dat blijkens de stukken ten minste twee Deense scheepswerven onder verzoeksters, te weten Danyard A/S en Odense Staalskibsværft A/S, rechtstreekse concurrenten van MTW zijn, of dit na de voltooiing van de herstructurering van MTW zullen zijn. MTW heeft zelf erkend, dat zij thans een rechtstreekse concurrent van die twee scheepswerven is, en dit na de voltooiing van het nieuwe droogdok nog meer zal zijn. Net als Danyard A/S bouwt interveniënte MTW thans middelgrote olietankers, bulkcarriers en containerschepen met een tonnenmaat tot 40 000 ton draagvermogen (dwt). Volgens door haarzelf verstrekte gegevens zal MTW met haar nieuwe installaties in staat zijn zeer grote olietankers met een tonnenmaat tot 300 000 dwt (hierna „olietankers of schepen van het type E 3") en containerschepen te bouwen. Met dit gamma van produkten zal MTW, nog steeds volgens haar eigen gegevens, hetzelfde marktsegment bestrijken als Odense Staalskibsværft A/S. Verder blijkt uit de stukken, dat er in de Gemeenschap slechts een zeer klein aantal scheepswerven zijn die op dit ogenblik olietankers van het type E 3 bouwen of in staat zijn deze te bouwen, waaronder met name Odense Staalskibsvaerft. De installaties van deze scheepswerf zijn tijdens de administratieve procedure overigens meermaals met die van MTW vergeleken bij de raming van de toekomstige capaciteit van MTW.

47 Al brengt de enkele omstandigheid, dat een handeling de mededingingsverhoudingen op de betrokken markt kan beïnvloeden, niet mee dat elke marktdeelnemer die op enigerlei wijze in een concurrentieverhouding staat tot de begunstigde van de handeling, kan worden geacht door die handeling rechtstreeks en individueel te worden geraakt (arrest Hof van 10 december 1969, gevoegde zaken 10/68 en 18/68, Eridania e. a., Jurispr. 1969, blz. 459, r. o. 7), toch blijkt uit de processtukken (zie voorgaande rechtsoverweging), dat de toekenning van de omstreden staatssteun de marktpositie van de verzoeksters Danyard A/S en Odense

Staalskibsværft A/S aanzienlijk zou kunnen schaden. Deze bevinden zich derhalve in een specifieke en bijzondere mededingingssituatie die hen ten aanzien van de staatssteun ten opzichte van iedere andere marktdeelnemer karakteriseert (arrest ASPEC e. a., reeds aangehaald, r. o. 70).

48 In die omstandigheden moeten Danyard A/S en Odense Staalskibsværft A/S worden geacht door de omstreden beschikking individueel te worden geraakt.

49 Met betrekking tot de vraag, of die twee scheepswerven door de omstreden beschikking ook rechtstreeks worden geraakt, is het zo, dat die beschikking hun belangen niet kan schaden zonder uitvoeringsmaatregelen van de Duitse regering. Het Gerecht stelt evenwel vast, dat het gedeelte in contanten van de tweede tranche van de omstreden steun door de Duitse regering reeds op 30 december 1993 op geblokkeerde rekeningen bij de Commerzbank en de Dresdner Bank was geplaatst in afwachting van de goedkeuring door de Commissie. Er bestond derhalve niet de minste twijfel over, dat de Duitse autoriteiten de betrokken steun wilden toekennen. Derhalve moet worden aangenomen, dat de twee bovengenoemde scheepswerven door de omstreden beschikking rechtstreeks worden geraakt (zie in dezelfde zin arrest Hof van 17 januari 1985, zaak 11/82, Piraiki-Patraiki e. a., Jurispr. 1985, blz. 207).

50 Aangezien een door Danyard A/S of Odense Staalskibsværft A/S ingesteld beroep ontvankelijk zou zijn geweest, moet ook een door Skibsværftsforeningen als lasthebber van die twee scheepswerven ingesteld beroep ontvankelijk worden verklaard (arrest van 6 juli 1995, gevoegde zaken T-447/93, T-448/93 en T-449/93, AITEC e. a., Jurispr. 1995, blz. II-1971, r. o. 59-62).

51 Aangezien het om een en hetzelfde beroep gaat, behoeft de procesbevoegdheid van de andere in het verzoekschrift genoemde scheepswerven en van de in eigen naam handelende vereniging van Deense scheepswerven niet te worden onderzocht (arrest CIRFS e. a., reeds aangehaald, r. o. 31).

52 Uit een en ander volgt, dat het beroep ontvankelijk is.

Ten gronde

53 Tot staving van hun beroep voeren verzoeksters drie middelen aan, te weten: onbevoegdheid ratione temporis van de Commissie om de tweede tranche van de steun goed te keuren, niet-inachtneming van de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde voorwaarden en schending van wezenlijke vormvoorschriften. De Deense regering voert een middel inzake schending van het „transparantiebeginsel" aan.

Het middel inzake onbevoegdheid ratione temporis

De ontvankelijkheid van het middel

— Argumenten van partijen

54 Interveniënte MTW stelt dat dit middel niet-ontvankelijk is. Zij wijst erop, dat het gaat om een middel inzake schending van een procedurevoorschrift, te weten de op 31 december 1993 verstrijkende termijn waarbinnen de Commissie volgens artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn, haar beschikking moest geven. Volgens de rechtspraak zou dit middel slechts ontvankelijk zijn, indien de procedure zonder die onregelmatigheden tot een andere resultaat zou hebben geleid, of indien de beweerdelijk geschonden bepaling de rechtmatige belangen van verzoeksters beoogde te beschermen (arresten Hof van 15 maart 1973, zaak 37/72, Marcato, Jurispr. 1973, blz. 361, r. o. 6; 10 juli 1980, zaak 30/78, Distillers Company, Jurispr. 1980, blz. 2229, r. o. 26, en 28 januari 1986, Cofaz, reeds aangehaald, r. o. 23 e. v.). Verzoeksters zouden evenwel niet hebben aangetoond, dat dit het geval was.

55 Verzoeksters betwisten deze stelling. Enerzijds zou de beschikking van de Commissie waarschijnlijk anders zijn uitgevallen, indien de procedureregels niet waren geschonden. Anderzijds hadden verzoeksters er in ieder geval een rechtmatig belang bij, dat het Gerecht die argumenten onderzoekt. De enkele mogelijkheid dat de argumenten van een partij worden afgewezen, vormt geen grond voor niet-ontvankelijkheid.

— Beoordeling door het Gerecht

56 Het door verzoeksters aangevoerde middel betreft de onbevoegdheid van de Commissie. Indien het gegrond is, zal het overeenkomstig artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag, nietigverklaring van de beschikking meebrengen.

57 Verzoeksters zijn de Deense vereniging die de belangrijkste Deense scheepswerven groepeert, en acht vennootschappen die scheepswerven exploiteren, waarvan er ten minste twee rechtstreekse concurrenten zijn van de begunstigde van de omstreden steun. MTW kan derhalve niet ontkennen, dat die verzoeksters er belang bij hebben het middel aan te voeren en de omvang van de bevoegdheid van de Commissie door de rechter te laten toetsen.

58 Het middel is derhalve ontvankelijk.

De gegrondheid van het middel

— Argumenten van partijen

59 Verzoeksters betogen, dat de Commissie een staatssteun heeft goedgekeurd op een tijdstip waarop zij daartoe niet bevoegd was, daar de omstreden beschikking is gegeven na de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn genoemde uiterste datum van 31 december 1993 en ook na dezelfde in artikel 10 bis, lid 2, sub a, van die richtlijn gestelde uiterste datum voor de uitkering van die steun. Daardoor zou de Commissie haar bevoegdheid ratione temporis hebben overschreden.

60 Er is immers geen enkele andere bepaling die de Commissie machtigt om na 31 december 1993 in te stemmen met de uitkering van steun, zelfs niet ingeval die steun tijdig is aangemeld en reeds voor die datum zou zijn uitgekeerd. In de betrokken richtlijnen worden de bevoegdheden van de Commissie strikt beperkt (arrest Hof van 18 mei 1993, gevoegde zaken C-356/90 en C-180/91, België/Commissie, Jurispr. 1993, blz. I-2323).

61 Dienaangaande zou uit het voorstel voor richtlijn 92/68 blijken, dat de goedgekeurde steun voor de Oostduitse scheepswerven uiterlijk op 31 december 1993 moest worden uitgekeerd. De gemeenschapswetgever zou derhalve hebben gewenst, dat de herstructurering van de scheepsbouwindustrie in de voormalige Duitse Democratische Republiek dankzij goedgekeurde steun van de Duitse regering vóór een bepaalde datum zou zijn voltooid. Na 31 december 1993 zou alleen de Raad krachtens artikel 92, lid 3, sub e, van het Verdrag bevoegd zijn geweest een beschikking houdende goedkeuring van de tweede tranche van de betrokken steun te geven.

62 Ofschoon de toepassingstermijn van de Zevende richtlijn bij richtlijn 93/115 van 31 december 1993 tot 31 december 1994 is verlengd, is de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde uiterste datum voor de uitkering van de staatssteun voor de Oostduitse scheepswerven niet gewijzigd.

63 Verzoeksters betwisten de stelling van de Commissie, dat de in artikel 10 bis gestelde termijn geen dwingende termijn was. De zaak zou immers in de Raad zijn besproken en richtlijn 93/115 zou zijn vastgesteld op 16 december 1993, te weten daags nadat de Commissie de Duitse regering op de hoogte had gebracht van de moeilijkheden om de beschikking vóór 31 december 1993 te geven.

64 Ter terechtzitting hebben verzoeksters erop gewezen, dat de Commissie in een ander verband, namelijk de steunverlening aan de ijzer- en staalindustrie, heeft geoordeeld, dat zij na het verstrijken van de termijn van artikel 5 van beschikking nr. 3855/91/EGKS van de Commissie van 27 november 1991 (PB 1991, L 362, blz. 57), een soortgelijke bepaling als die welke hier in het geding is, niet meer beschikte over de door dat artikel verleende bevoegdheid [zie de mededeling van de Commissie van 31 oktober 1995 (PB 1995, C 289, blz. 11)].

65 Verder voeren zij aan, dat de door de Commissie aangevoerde rechtspraak (arrest Hof van 21 november 1991, zaak C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Jurispr. 1991, blz. I-5505; hierna: „FNCE-arrest") in het onderhavige geval niet van toepassing is.

66 Anders dan in die zaak, waar de betrokken steun was toegekend overeenkomstig het Verdrag, waarin geen specifieke termijn wordt gesteld, zou het in het onderhavige geval immers gaan om de tardieve goedkeuring van steun die was uitgekeerd krachtens een specifieke en tijdelijke afwijkende regeling waarvan de geldigheidsduur op 31 december 1993 was verstreken. Uit bovengenoemd arrest zou blijken, dat de Commissie noch het Hof de ongeldigheid of onwettigheid van een in strijd met artikel 93, lid 3, derde zin, van het Verdrag uitgekeerde steun achteraf kunnen wegnemen. Het aanvaarden van de stelling van de Commissie, dat deze de betrokken steun zelfs in die omstandigheden verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren, zou erop neerkomen, dat de rechtspositie van de Duitse autoriteiten en MTW wordt versterkt door het dulden van een onwettige betaling, en dat tegelijkertijd aan de Commissie een bevoegdheid wordt toegeschreven die niet beperkt blijft tot de door de Raad gestelde termijn.

67 Verzoeksters wijzen erop, dat zij slechts bij de ontvangst van het verweerschrift hebben vernomen, dat de tweede tranche van de omstreden steun vóór 31 december 1993 op geblokkeerde rekeningen was geplaatst, terwijl de persmededeling van 11 mei 1994 liet uitschijnen, dat die tranche na de vaststelling van de omstreden beschikking zou worden uitgekeerd.

68 Volgens hen kan uit de rechtspraak worden afgeleid, dat niet-inachtneming van een termijn als die welke in richtlijn 92/68 is gesteld, schending van het gemeenschapsrecht oplevert (arrest Hof van 8 februari 1973, zaak 30/71, Commissie/Italië, Jurispr. 1973, blz. 161). In het onderhavige geval zou de schending van de Zevende richtlijn door de Commissie niet kunnen worden gerechtvaardigd, daar de vertraging bij de behandeling van het dossier slechts aan MTW te wijten zou zijn. Verzoeksters voegen eraan toe, dat de steun niet alleen pas na de goedkeuring door de Commissie had mogen worden betaald, maar dat hij bovendien vóór 31 december 1993 verenigbaar met de gemeenschappelijke markt had moeten zijn. Welnu, aangezien de omstreden beschikking in mei 1994 is gegeven, had zij gebaseerd moeten zijn op feitelijke omstandigheden die volledig verschillen van de feitelijke omstandigheden op het tijdstip waarop de steun geacht werd te zijn betaald, namelijk op een tijdstip waarop de scheepswerf naar een andere plaats zou zijn overgebracht. Deze laatste omstandigheden zouden meebrengen, dat de betaling onwettig is (arrest Hof van 5 mei 1977, zaak 104/76, Jansen, Jurispr. 1977, blz. 829).

69 Verzoeksters betwisten de stelling van MTW, dat de uitkering van de tweede tranche van de steun in wezen is goedgekeurd toen de Commissie op 23 december 1992 had besloten de eerste tranche van de steun goed te keuren. Deze stelling zou worden ontkracht door de door de Commissie in haar verweerschrift gegeven opsomming van de voorwaarden waaraan moest worden voldaan opdat de tweede tranche van de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou kunnen worden verklaard.

70 Ten slotte voeren verzoeksters verweer tegen de stelling van de Commissie, dat zij geen rechtmatig belang hebben bij hun vordering tot nietigverklaring van de omstreden beschikking. Zij zouden door die beschikking immers rechtstreeks en individueel worden geraakt. Uit de rechtspraak zou overigens blijken, dat de Commissie bij haar werkzaamheden een zeker formalisme in acht moet nemen (arrest Hof van 15 juni 1994, zaak C-137/92 P, BASF e. a., het zogenoemde „PVC-arrest", Jurispr. 1994, blz. I-2555; arresten Gerecht van 29 juni 1995, zaak T-32/91, Solvay, Jurispr. 1995, blz. II-1825, waartegen thans onder het nummer C-288/95 P een hogere voorziening bij het Hof hangende is, en T-37/91, ICI, waartegen thans onder het nummer C-286/95 P een hogere voorziening bij het Hof hangende is). De niet-inachtneming van vormvoorschriften zou op zichzelf een inbreuk vormen die nietigverklaring van een beschikking kan meebrengen, ongeacht of deze niet-inachtneming gevolgen heeft gehad voor de omstreden beschikking.

71 De Deense regering sluit zich aan bij het betoog van verzoeksters, dat de Commissie in mei 1994 niet bevoegd was om de omstreden beschikking te geven. De in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde termijn zou immers geen zuiver procedurevoorschrift zijn, maar een van de voorwaarden voor de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt. Anders dan de Commissie denkt, zou het onderscheid tussen ongeoorloofde steun en steun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, niet relevant zijn voor de beoordeling van staatssteun die is gebaseerd op de bij richtlijn 92/68 ingevoerde specifieke overgangsregeling voor de scheepswerven van de voormalige Duitse Democratische Republiek.

72 De Deense regering betwist de stelling van de Commissie, dat de overgangsbepalingen gewoon als gevolg van een misverstand niet uitdrukkelijk zijn verlengd bij de vaststelling van richtlijn 93/115. Zij wijst erop, dat die kwestie in de Raad is besproken bij de behandeling van het voorstel voor die richtlijn. De Raad zou unaniem van mening zijn geweest, dat de geldigheidsduur van de bijzondere regels voor de scheepswerven van de voormalige Duitse Democratische Republiek niet moest worden verlengd. Bovendien zou genoemde termijn zijn vastgesteld gelet op de mogelijkheid voor de Lid-Staten en andere belanghebbenden om commerciële maatregelen te treffen. Dezen moesten de rechtens beschermde zekerheid hebben, dat zij hun handelingen gedurende de gestelde termijn op de regels van de richtlijn mochten afstemmen. De Commissie zou in haar antwoord op de schriftelijke vraag nr. 2792/92 van het Europees Parlement zelf hebben erkend, dat deze termijn van beslissend belang was (PB 1993, C 195, blz. 18).

73 Bovendien zou de Commissie bij de omstreden beschikking de uitkering van de tweede tranche van de steun op een verkeerde grondslag hebben goedgekeurd. Op het tijdstip waarop de Duitse regering de Commissie op de hoogte heeft gebracht van de uitkering van de omstreden steun, namelijk op 17 maart 1994, zou die steun immers bestemd zijn geweest voor een scheepswerf die naar een andere plaats was overgebracht. De Commissie zou er in de omstreden beschikking evenwel vanuit zijn gegaan, dat MTW niet naar een andere plaats zou worden overgebracht.

74 Ten slotte is de Deense regering met betrekking tot de omstandigheid dat een deel van de tweede tranche van de steun, in afwachting van de goedkeuring door de Commissie, op geblokkeerde rekeningen was geplaatst, van mening, dat indien deze consignatie moest worden gelijkgesteld met betaling, zij ongeldig was omdat de Commissie haar goedkeuring nog niet had gegeven. Zij voegt daaraan toe, dat indien die consignatie daarentegen niet gelijkstond met betaling, de betaling pas heeft plaatsgevonden bij het vrijgeven van de geconsigneerde gelden in 1994. In dat geval zou zij onwettig zijn, omdat de Commissie haar goedkeuring heeft gegeven op een tijdstip waarop zij daartoe niet meer bevoegd was, en omdat de betaling na 31 december 1993 niet meer wettig kon worden verricht. Uit de omstreden beschikking zou evenwel niet duidelijk blijken, of de betaling in 1993 dan wel pas in 1994 heeft plaatsgevonden.

75 De Commissie voert aan, dat volgens de rechtspraak onderscheid moet worden gemaakt tussen ongeldige (of onwettige) staatssteun en staatssteun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (arrest FNCE, reeds aangehaald, r. o. 9-11).

76 Zij wijst erop, dat in de onderhavige zaak de Duitse autoriteiten de steun hebben uitgekeerd vóór de Commissie haar goedkeuring had gegeven. De ongeldigheid van deze steun zou de Commissie volgens genoemde rechtspraak evenwel niet hebben belet de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, daar de steun vóór de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde uiterste datum was uitgekeerd, en bovendien was voldaan aan alle andere in dat artikel gestelde voorwaarden. De rol van de Commissie zou er derhalve enkel in bestaan, de verenigbaarheid van de steun te beoordelen, ook al was deze uitgekeerd voor zij haar goedkeuring had verleend.

77 Met betrekking tot de betaling van de tweede tranche van de steun verklaart de Commissie, dat uit de brief van de Duitse autoriteiten van 2 februari 1994 blijkt, dat in afwachting van de goedkeuring door de Commissie 220,8 miljoen DM in contanten vóór 30 december 1993 op geblokkeerde rekeningen ten gunste van MTW was geplaatst. Dienaangaande voert de Commissie verweer tegen verzoeksters' stelling, dat zij pas na de instelling van het beroep op de hoogte zijn gebracht van die betaling. De uitkering van de omstreden steun zou ter sprake zijn gekomen op de bijeenkomsten van 3 februari 1994, 7 februari 1994 en 21 maart 1994, waaraan ook verzoeksters zouden hebben deelgenomen. Artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering zou eraan in de weg staan, dat verzoeksters in repliek argumenten aanvoeren die op deze verkeerde stelling zijn gebaseerd.

78 De Commissie is van mening dat, gelet op de redenen voor de vertraging van de beschikking, te weten de indiening van een op zuiver objectieve gronden gebaseerd plan om de scheepswerf naar een andere plaats over te brengen, en op de vele gesprekken die zij als gevolg van dit plan, met name met verzoeksters, heeft gevoerd, de stelling dat zij ratione temporis onbevoegd was, niet staande kan worden gehouden.

79 Zij betoogt dienaangaande, dat artikel 10 bis van de Zevende richtlijn de uitkering van bedrijfssteun voor contracten die tussen 1 juli 1990 en 31 december 1993 waren gesloten, toestond. Zij zou dus ook nog na laatstgenoemde datum bevoegd zijn geweest de steun goed te keuren, op voorwaarde dat deze in verband met dergelijke contracten werd uitgekeerd. De termijn van artikel 10 bis zou dus niet de termijn voor het geven van een beschikking over de verenigbaarheid zijn.

80 Verder merkt de Commissie op, dat in artikel 10 bis, lid 2, eerste alinea, weliswaar 31 december 1993 als uiterste datum werd genoemd, maar dat het daarbij niet om een „dwingende termijn" ging. Die termijn zou in richtlijn 92/68 enkel zijn gesteld om de geldigheidsduur van die richtlijn te doen samenvallen met die van de Zevende richtlijn. Toen richtlijn 92/68 op 20 juli 1992 werd vastgesteld, wist men immers nog niet, dat de geldigheidsduur van de Zevende richtlijn op 16 december 1993 bij richtlijn 93/115 tot 31 december 1994 zou worden verlengd. Al is het jammer dat laatstgenoemde richtlijn de termijn van artikel 10 bis, lid 2, niet uitdrukkelijk heeft verlengd, toch zou het uiterst formalistisch zijn, enkel op basis daarvan te concluderen, dat de Commissie niet bevoegd was om de tweede tranche van de steun na 31 december 1993 goed te keuren.

81 Ten slotte zou de verenigbaarheid van een steun moeten worden beoordeeld ten opzichte van de gevolgen die hij op de markt sorteerde op het tijdstip waarop hij werd toegekend, dat wil zeggen vóór 31 december 1993, hetgeen in casu is gebeurd. Dat de Commissie haar beschikking na 31 december 1993 heeft gegeven, zou dus geen negatieve gevolgen hebben gehad voor de concurrentiepositie van verzoeksters. Bijgevolg zouden verzoeksters geen rechtmatig belang hebben bij hun vordering tot nietigverklaring van de omstreden beschikking.

82 Interveniënte MTW sluit zich aan bij het door de Commissie gevoerde betoog ter zake van de gevolgen die aan het verstrijken van de in artikel 10 bis, lid 2, gestelde termijn moeten worden verbonden. Uit de rechtspraak zou inzonderheid blijken, dat het enkele feit dat artikel 93, lid 3, derde zin, van het Verdrag is geschonden doordat de betrokken steun vóór 31 december 1993 is betaald, niet tot gevolg heeft, dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De Commissie zou de steun immers niet onverenigbaar kunnen verklaren op de enkele grond dat laatstgenoemd artikel is geschonden (arrest FNCE, reeds aangehaald, r. o. 13 en 14; conclusie van advocaat-generaal Jacobs in die zaak, punt 21).

83 De omstreden steun zou eigenlijk reeds zijn goedgekeurd bij de beschikking van de Commissie van 23 december 1992 betreffende de eerste tranche van de steun. De twee beschikkingen van de Commissie zouden geen twee verschillende staatssteunen, maar een eerste en een tweede tranche van een en dezelfde staatssteun goedkeuren. Bij haar beschikking van 23 december 1992 zou de Commissie te kennen hebben gegeven, dat zij, gelet op de door de Duitse regering op 2 en 4 december 1992 verstrekte gegevens, in staat was de betrokken steun te beoordelen. De uitkering van de tweede tranche zou slechts afhankelijk zijn gesteld van de overlegging door de Duitse regering van een verklaring betreffende de totale verlaging van de scheepsbouwcapaciteit, verdeeld over de verschillende scheepswerven, en van de „spill-over"-verslagen. In die omstandigheden zou de Commissie bevoegd zijn geweest, het vrijgeven van de tweede tranche in 1994 goed te keuren, daar dit slechts afhankelijk was van de vervulling van deze formele voorwaarden.

84 Ten slotte betoogt MTW, dat aangezien de betrokken termijn een zuiver procedurevoorschrift was, voor de gegrondheid van het onderhavige middel is vereist, dat verzoeksters aantonen, dat de Commissie het vrijgeven van de tweede tranche van de steun niet zou hebben goedgekeurd, indien zij haar beschikking vóór eind 1993 had gegeven, of indien de betrokken bepalingen hun belangen beoogden te beschermen (arresten Distillers Company en Marcato, reeds aangehaald). Dit is in casu evenwel niet het geval.

— Beoordeling door het Gerecht

85 Om te beginnen dient te worden beklemtoond, dat richtlijn 92/68, waarbij artikel 10 bis in de Zevende richtlijn is ingevoegd, een specifieke en tijdelijke afwijkende regeling inzake staatssteun vormde. Zo blijkt uit de tweede overweging van haar considerans enerzijds, dat de Oostduitse scheepsbouwsector een herstructurering diende te ondergaan teneinde concurrerend te worden, en anderzijds, dat „een bijzondere overgangsregeling [diende] te worden getroffen opdat de scheepsbouwsector in [de voormalige Duitse Democratische Republiek] in bedrijf [zou kunnen] blijven tijdens de geleidelijke herstructurering die hem in staat [zou] stellen te voldoen aan de bepalingen inzake overheidssteun die van toepassing zijn in de gehele Gemeenschap".

86 Ofschoon richtlijn 93/115 artikel 13 van de Zevende richtlijn heeft gewijzigd door de geldigheidsduur van deze richtlijn met een jaar te verlengen tot eind 1994, heeft zij de in artikel 10 bis van de Zevende richtlijn gestelde termijnen onverlet gelaten. Indien de in richtlijn 93/115 gestelde nieuwe termijn ook had moeten gelden voor de bijzondere regeling voor de Oostduitse scheepswerven, had richtlijn 93/115 de in artikel 10 bis gestelde termijn uitdrukkelijk moeten verlengen.

87 Met betrekking tot de vraag, of de in artikel 10 bis, lid 2, sub a, in fine, geformuleerde voorwaarde, dat de steun uiterlijk op 31 december 1993 moest zijn uitgekeerd, in het onderhavige geval was vervuld, stelt het Gerecht vast, dat uit de antwoorden van de Commissie op de schriftelijke vragen van het Gerecht blijkt — en door verzoeksters niet is weersproken —, dat het gedeelte in contanten van de tweede tranche van de betrokken steun op 30 december 1993 ten gunste van MTW op geblokkeerde rekeningen bij de Commerzbank en de Dresdner Bank was geplaatst. Voor het vrijgeven van deze gelden was de toestemming van een door de Duitse regering aangewezen bestuurder en die van een door de begunstigde aangewezen bestuurder nodig.

88 Het Gerecht dient na te gaan, of deze consignatie moet worden gelijkgesteld met een uitkering in de zin van artikel 10 bis, lid 2, sub a, in fine. Anders dan de Commissie stelt, verbiedt artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering verzoeksters niet een eventuele onregelmatigheid in de uitkering van de tweede tranche van de steun aan te voeren, daar dit artikel niet eraan in de weg staat, dat een nieuw argument wordt aangevoerd tot staving van het onderhavige middel.

89 In dit verband herinnert het Gerecht eraan, dat volgens artikel 11 van de Zevende richtlijn de Lid-Staten individuele toepassingen van de bijzondere regeling van artikel 10 bis vooraf ter kennis van de Commissie brengen en deze niet zonder goedkeuring van deze laatste „ten uitvoer leggen".

90 Nadat haar bij brief van 15 december 1993 was meegedeeld, dat de Commissie vóór het einde van 1993 geen definitieve beslissing kon nemen (zie hierboven r. o. 15), was de Duitse regering verplicht, indien zij nog steeds bedrijfssteun wou verlenen aan MTW, rekening te houden met het conflict tussen de toepasselijke bepalingen. Enerzijds was zij volgens artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn verplicht de steun vóór 31 december 1993 aan de begunstigde uit te keren. Anderzijds diende zij zich te houden aan artikel 11, lid 2, van die richtlijn, volgens hetwelk de Lid-Staten de staatssteun niet zonder voorafgaande goedkeuring door de Commissie „ten uitvoer [mogen] leggen".

91 Gezien deze zeer specifieke context van het onderhavige geval is het Gerecht van oordeel, dat de Duitse regering, die de tweede tranche van de steun nog steeds aan MTW wilde toekennen, verplicht was het gedeelte in contanten van de tweede tranche op geblokkeerde rekeningen te plaatsen teneinde te voldoen aan de voorwaarden van artikel 10 bis. Derhalve moet worden aangenomen, dat aan de voorwaarde inzake de uitkering van de steun was voldaan door deze gelden vóór 31 december 1993 ten gunste van MTW te consigneren. Deze beoordeling vindt steun in het feit, dat volgens de door de Commissie ter terechtzitting verstrekte inlichtingen, die door verzoeksters niet zijn weersproken, de rente over de geblokkeerde bedragen aan MTW toekwam.

92 Met betrekking tot de vraag, of de Commissie in mei 1994 bevoegd was de tweede tranche van de steun voor MTW verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, dient eraan te worden herinnerd, dat de bevoegdheid van de Commissie om staatssteun in de scheepsbouwsector verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, door de geldende richtlijnen wordt beperkt (arresten Hof van 18 mei 1993, België/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 24-33, en 5 oktober 1994, zaak C-400/92, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4701, r. o. 13-16).

93 Uit de structuur en de opzet van artikel 92 van het Verdrag blijkt immers, dat bij lid 3 ervan de mogelijkheid is ingevoerd om in specifieke gevallen van het verbod af te wijken voor steunmaatregelen die anders onverenigbaar zouden zijn. Bovendien verleent artikel 92, lid 3, sub e, de Raad de bevoegdheid te bepalen, dat ook

andere dan de sub a, b, c en d genoemde soorten van steunmaatregelen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. Bij de vaststelling van de Zevende richtlijn heeft de Raad aldus, uitgaande van de vaststelling dat steun aan de scheepsbouw onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, overeenkomstig de ratio van artikel 92, lid 3, op grond van een aantal overwegingen van economische en sociale aard gebruik gemaakt van de hem door het Verdrag verleende bevoegdheid om deze steun toch als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te beschouwen, op voorwaarde dat hij voldoet aan de in de richtlijn genoemde uitzonderingscriteria (arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 15).

94 Ten tijde van de feiten van het geding, stond de Zevende richtlijn de Commissie toe bedrijfssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, mits het totale bedrag van de voor een bepaald contract toegekende steun niet meer bedroeg dan een maximumplafond, dat op 9 % van de waarde van het contract vóór de steun was bepaald. Ter vergemakkelijking van de herstructurering in de voormalige Duitse Democratische Republiek heeft de Raad evenwel bij wijze van afwijking van deze regeling in artikel 10 bis van de Zevende richtlijn bepaald, dat „tot en met 31 december 1993 (...) als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt [kan] worden verklaard" bijzondere bedrijfssteun die hoger is dan dit plafond, mits wordt voldaan aan een aantal voorwaarden die in de leden 2 en 3 van dat artikel worden genoemd.

95 Vervolgens zij erop gewezen, dat een van de voorwaarden voor de uitkering van deze bijzondere bedrijfssteun was, dat „geen verdere produktiesteun wordt verleend voor contracten die tussen 1 juli 1990 en 31 december 1993 zijn ondertekend" (artikel 10 bis, lid 2, sub b, van de Zevende richtlijn). Volgens het Gerecht vloeit uit deze bepaling voort, dat de Commissie niet alleen de bevoegdheid maar ook de plicht had, de noodzaak, en dus de verenigbaarheid, te onderzoeken van de bedrijfssteun die wordt betaald ten behoeve van contracten die tijdens deze referentieperiode zijn ondertekend, daaronder begrepen de contracten die in voorkomend geval de laatste dag, te weten 31 december 1993, zouden zijn ondertekend.

96 Gelet op het feit, dat het onderzoek van de verenigbaarheid van staatssteun normaliter een ingewikkelde technische en economische beoordeling impliceert, die enige tijd vereist, moet worden aangenomen, dat de gemeenschapswetgever bij de vaststelling van richtlijn 92/68 aan de Commissie de bevoegdheid heeft verleend, in bepaalde gevallen haar beschikking over de verenigbaarheid nog na 31 december 1993 te geven. Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat in de tekst zelf van artikel 10 bis niet uitdrukkelijk wordt geëist, dat de Commissie haar beschikking

vóór 31 december 1993 geeft. Bovendien is het Gerecht van oordeel, dat aangezien het gaat om bedrijfssteun, dat wil zeggen met name produktiesteun ten behoeve van specifieke contracten, alleen het tijdstip van de ondertekening van die contracten van belang is ter zake van de gevolgen van die steun voor de mededinging, en niet het tijdstip waarop de Commissie haar beschikking betreffende de verenigbaarheid van die steun met de gemeenschappelijke markt geeft.

97 Op grond van deze overwegingen is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie in mei 1994 bevoegd was om zich bij wege van de omstreden beschikking uit te spreken over de verenigbaarheid van de tweede tranche van de omstreden steun met de gemeenschappelijke markt.

98 De omstandigheid, dat het gedeelte in contanten van deze tweede tranche van de steun vóór de vaststelling van die beschikking op geblokkeerde rekeningen was geplaatst, een verrichting die als uitkering in de zin van artikel 10 bis, lid 2, sub a, in fine, van de Zevende richtlijn is beschouwd, kan daaraan niets afdoen. In zijn reeds genoemd arrest FNCE heeft het Hof immers geoordeeld, dat de Commissie de verenigbaarheid van een steun met de gemeenschappelijke markt ook moet onderzoeken wanneer de Lid-Staat zich niet heeft gestoord aan het verbod om steunmaatregelen ten uitvoer te leggen vóór de Commissie haar beschikking heeft gegeven.

99 Weliswaar heeft de Commissie, gelijk verzoeksters en de Deense regering ter terechtzitting hebben opgemerkt, in de context van de steun aan de ijzer- en staalindustrie geoordeeld, dat uit artikel 5 van de reeds aangehaalde beschikking nr. 3855/91 van de Commissie — volgens hetwelk „als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt (...) tot 31 december 1994 [kunnen] worden beschouwd regionale investeringssteunmaatregelen (...)" — voortvloeit, dat zij na het verstrijken van die termijn de door dat artikel verleende bevoegdheid niet meer bezat, doch een dergelijke beoordeling, gesteld al dat zij juist is, kan het Gerecht niet binden. Hoe dan ook, in het onderhavige geval zijn er geen dwingende gronden voor een soortgelijk oordeel, al weze het maar omdat artikel 10 bis van de Zevende richtlijn geen termijn voor aanmelding bevatte en op dat punt verschilt van de aangevoerde beschikking, die in artikel 6, lid 1, bepaalde, dat de steunvoornemens tijdig, in dat geval ten minste zes maanden voor de uiterste datum, moesten worden aangemeld om de Commissie in staat te stellen de procedure vóór deze uiterste datum in te leiden en te beëindigen.

100 Vastgesteld zij overigens, dat objectieve gronden rechtvaardigden dat de omstreden beschikking pas na 31 december 1993 werd gegeven. De stad Wismar wenste, dat de scheepswerf op een andere plaats zou worden gebouwd, waarop MTW de

mogelijkheid onderzocht om de scheepswerf over te brengen naar een terrein dat tot dan toe door de Sovjetrussische troepen werd gebruikt. Dat onderzoek liep evenwel vertraging op wegens de toestand waarin het Sovjetrussische leger dat terrein had achtergelaten. Daardoor kon de Duitse regering de Commissie pas in augustus 1993 op de hoogte brengen van de verhuisplannen. Korte tijd nadat de verhuisplannen op 29 april 1994 waren opgegeven, gaf de Commissie de omstreden beslissing. Mede gelet op het feit dat het steunvoornemen reeds in 1992 was aangemeld en dat de Commissie de eerste tranche van de steun in december 1992 had goedgekeurd, is het Gerecht van oordeel, dat de Duitse regering de betrokken bepalingen niet heeft trachten te omzeilen.

101 Ten slotte dient te worden opgemerkt, dat de in 1994 gegeven beschikking inzake de verenigbaarheid van de tweede tranche geen verrassing kon zijn voor de marktdeelnemers. Dit probleem van verenigbaarheid is immers ter sprake gekomen tijdens verschillende multilaterale bijeenkomsten in 1993 en begin 1994. Met name verzoeksters kenden de gegevens van de zaak door en door. Zij kenden de beschikking van 23 december 1992 waarbij de eerste tranche van de steun was goedgekeurd, en zij hadden tijdens de administratieve procedure deelgenomen aan verschillende bijeenkomsten. Ten slotte hadden zij toegang tot verschillende documenten van het dossier. Zelfs al neemt men aan, dat bij de vaststelling van de termijn voor het geven van de beschikking rekening was gehouden met de mogelijkheid voor de Lid-Staten en andere belanghebbenden om commerciële maatregelen te treffen, toch moet worden vastgesteld, dat verzoeksters in feite zelf in staat waren ter zake dienende handelsmaatregelen te treffen, gelet op het feit dat zij hadden deelgenomen aan de administratieve procedure en vooral dat zij op de hoogte van waren van de opgelopen vertraging.

102 Uit een en ander volgt, dat dit middel moet worden afgewezen.

Het middel inzake schending van de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde voorwaarden

103 Dit middel bestaat uit drie onderdelen. Verzoeksters verwijten de Commissie ten eerste, dat zij steun heeft goedgekeurd die het in artikel 10 bis, lid 2, sub a, van de Zevende richtlijn genoemde plafond van 36 % overschreed. Zij voegen daaraan toe, dat de Commissie er zich niet van heeft vergewist, dat de Duitse regering vóór 31 december 1995 zou overgaan tot een reële en onomkeerbare verlaging met 40 %

van de op 1 juli 1990 bestaande capaciteit van de scheepswerven. Ten slotte betogen zij, dat de Commissie ten onrechte heeft toegestaan, dat de capaciteit na vijf of tien jaar zou worden verhoogd.

Het eerste onderdeel van het middel: schending van artikel 10 bis, lid 2, sub a, van de Zevende richtlijn

— Argumenten van partijen

104 Verzoeksters betogen, dat de goedgekeurde steun meer bedraagt dan het in artikel 10 bis, lid 2, sub a, van de Zevende richtlijn vastgestelde plafond, dat is bepaald op „36 % van de omzet welke berekend wordt op basis van een drievoud van de jaaromzetnorm voor de scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van de werf na herstructurering". Volgens de mededeling van 25 mei 1992 zou deze jaaromzetnorm moeten worden berekend door het geplande aantal werknemers aan het einde van de herstructureringsperiode te vermenigvuldigen met een gemiddelde produktiewaarde per werknemer van 240 000 DM. Aangezien het voor 1995 geplande aantal arbeidsplaatsen op de scheepswerf 1 790 bedroeg, zou het steunplafond 464 miljoen DM bedragen.

105 In repliek hebben verzoeksters het plafond op 486 miljoen DM geraamd. Daarbij gingen zij uit van het omzetcijfer voor 1992 en 1993, dat ongeveer 450 miljoen DM zou hebben bedragen en dat de Commissie bekend zou zijn geweest op het tijdstip waarop zij de omstreden beschikking gaf. Het totale steunbedrag van 597,2 miljoen DM (een eerste tranche van 191,2 miljoen DM en een tweede tranche van 406 miljoen DM) zou in ieder geval meer dan het toegestane maximum bedragen.

106 Volgens de Commissie bleef de goedgekeurde steun beneden het in artikel 10 bis, lid 2, sub a, van de Zevende richtlijn vastgestelde plafond. Uit de voorstukken, en met name uit de mededeling van 25 mei 1992, zou blijken, dat overwogen was voor MTW bedrijfssteun ten belope van 714,6 miljoen DM toe te kennen. Het plafond

zou op 36 % zijn bepaald om het verlenen van steun ten belope van dat bedrag mogelijk te maken. De Raad zou zich bij het vaststellen van richtlijn 92/68 ten volle bewust zijn geweest van die gegevens. De daadwerkelijk uitgekeerde steun zou in totaal slechts 597,2 miljoen DM bedragen en derhalve niet in strijd zijn met artikel 10 bis, lid 2, sub a, van de Zevende richtlijn.

107 Verder betoogt de Commissie, dat verzoeksters ten onrechte het reële omzetcijfer voor 1992 en 1993 gebruiken. Volgens de betrokken bepaling zou het plafond immers dienen te worden berekend op basis van „de jaaromzetnorm (...) na herstructurering". Het gebruiken van het reële omzetcijfer van de twee boekjaren vóór de voltooiing van de herstructurering, zou dus ingaan tegen de tekst zelf van die bepaling en tegen de bedoeling van de Raad, zoals die uit de voorstukken blijkt.

108 Volgens de Duitse regering bedraagt de intensiteit van de uiteindelijk aan MTW toegekende steun, te weten 597,2 miljoen DM, slechts 31,7 %.

109 MTW sluit zich op de essentiële punten aan bij het betoog van de Commissie.

— Beoordeling door het Gerecht

110 Volgens artikel 10 bis, lid 2, sub a, van de Zevende richtlijn kan bedrijfssteun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, op voorwaarde dat hij „[niet] hoger is dan een maximumplafond van 36 % van de omzet welke berekend wordt op basis van een drievoud van de jaaromzetnorm voor de scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van de werf na herstructurering".

111 Uit de tekst zelf van deze bepaling volgt, dat de door verzoeksters in repliek aangevoerde berekeningswijze, die uitging van het reële omzetcijfer van 1992 en 1993, niet ter zake dienend is. Genoemde bepaling schrijft immers uitdrukkelijk voor, dat de berekening moet worden verricht op basis van een jaaromzetnorm „na" de voorgenomen herstructurering, dat wil zeggen na het jaar 1995, daar die herstructurering pas op 31 december 1995 voltooid moest zijn.

112 De door verzoeksters in hun inleidend verzoekschrift aangevoerde stelling (zie hierboven r. o. 104) kan evenmin worden aanvaard.

113 Er dient immers aan te worden herinnerd, dat in richtlijn 92/68 geen definitie van het begrip „jaaromzetnorm" voorkomt. De mededeling van 25 mei 1992 bevat echter wel een definitie. Volgens deze mededeling moet de jaaromzetnorm na herstructurering worden „berekend door het geplande aantal werknemers aan het einde van de herstructureringsperiode te vermenigvuldigen met een gemiddelde produktiewaarde per werknemer van 240 000 DM".

114 Het Gerecht stelt derhalve vast, dat de gemeenschapswetgever een hypothetisch omzetcijfer als grondslag voor de berekening heeft ingevoerd, daar de herstructurering pas tegen eind 1995 voltooid moest zijn, terwijl de bij richtlijn 92/68 toegestane steun bedoeld was om de voortzetting van de activiteiten van de Oostduitse scheepswerven tijdens de periode van geleidelijke herstructurering te vergemakkelijken.

115 Volgens de mededeling van 25 mei 1992 hadden alle Oostduitse werven tot in 1993 werk uit te voeren op basis van contracten die vóór 1 juli 1990 waren ondertekend, waarvoor de steun niet werd beschouwd als bedrijfssteun in de zin van de Zevende richtlijn. Om die reden moest een hypothetisch omzetcijfer worden ingevoerd. De gemeenschapswetgever kon immers geen gebruik maken van een speciaal plafond uitgedrukt in een percentage van de waarde van het contract vóór de steun (zie artikel 4 van de Zevende richtlijn) of in een percentage van de jaaromzet van de begunstigde (zie artikel 5 van dezelfde richtlijn).

116 Vaststaat, dat het aantal werknemers aan het einde van de herstructureringsperiode overeenkomstig de schatting die de Commissie in haar mededeling van 25 mei 1992 had verricht, op 1 790 kon worden geraamd. Derhalve moet worden vastgesteld, dat de „omzet welke berekend wordt op basis van een drievoud van de jaaromzetnorm voor de scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten" van MTW volgens bovengenoemde definitie 1 288,8 miljoen DM (1 790 x 3 x 240 000 DM) bedroeg.

117 Uit de voorstukken van richtlijn 92/68, inzonderheid uit punt V.8 van de mededeling van 25 mei 1992 blijkt, dat op het tijdstip van de vaststelling van die richtlijn overwogen werd voor MTW bedrijfssteun ten belope van 714,6 miljoen DM toe te kennen. Om het verlenen van steun ten belope van dat bedrag mogelijk te maken heeft de Commissie in haar mededeling „in omgekeerde richting" een steunplafond berekend dat werd uitgedrukt in een percentage „van de omzet welke berekend wordt op basis van een drievoud van jaaromzetnorm voor de scheepsbouw- en scheepsverbouwingsactiviteiten van de werf na herstructurering", waarbij die omzet werd bepaald op 1 288,8 miljoen DM.

118 Ofschoon dit niet uitdrukkelijk uit haar voorstel blijkt, is de Commissie met betrekking tot MTW aan het percentage van 35,67 % gekomen door middel van de navolgende formule:

$$\frac{\text{steun}}{\text{omzetcijfer + steun}} = \frac{\text{714,6 miljoen DM}}{\text{(1 288,8 + 714,6) miljoen DM}} = 35{,}7\ \%.$$

119 Het Gerecht is van oordeel, dat deze berekeningsmethode, die overeenkomt met de methode die wordt gebruikt in artikel 4, lid 1, van de Zevende richtlijn (zie ook de definitie in artikel 1, sub e, van de Zevende richtlijn) en haar verklaring vindt in de wens de rechtstreeks aan de scheepswerf verleende steun op dezelfde wijze te behandelen als de indirect via een reder verleende steun, door de Raad impliciet is goedgekeurd. Dit is immers de enige formule die, uitgaande van het uitdrukkelijke voornemen om ten belope van 714,6 miljoen DM steun te verlenen en van de in rechtsoverweging 116 hierboven aangegeven berekening van het omzetcijfer, het in richtlijn 92/68 genoemde plafond van 36 % kan verklaren.

120 Uit het voorgaande volgt, dat het in artikel 10 bis, lid 2, sub a, van die richtlijn genoemde plafond bedrijfssteun tot maximaal 714,6 miljoen DM toestond. Daar de daadwerkelijk uitgekeerde steun in totaal slechts 597,2 miljoen DM bedroeg, kan de goedkeuring van de tweede tranche derhalve geen schending van die bepaling opleveren.

121 Het eerste onderdeel van het middel moet derhalve worden afgewezen.

Het tweede onderdeel van het middel: schending van artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn, voor zover daarin wordt bepaald, dat de capaciteit vóór 31 december 1995 moet worden verlaagd

— Argumenten van partijen

122 Verzoeksters betogen, dat de Commissie de steun heeft goedgekeurd zonder zich ervan te vergewissen, dat de Duitse regering vóór 31 december 1995 zou overgaan tot een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging van 40 % van de op 1 juli 1990 in de voormalige Duitse Democratische Republiek bestaande capaciteit. De bij de omstreden beschikking toegestane herstructurering van de werf MTW zou de capaciteit niet beperken tot 100 000 gbt in de zin van de Zevende richtlijn, maar MTW integendeel de productie van een veel grotere capaciteit toestaan. Volgens de ramingen van verzoeksters' consulent C. R. Cushing & Co. Inc. (hierna: „Cushing") zou de capaciteit 200 000 gbt per jaar kunnen bedragen. De totale verlaging in de nieuwe Länder na de herstructurering zou dus geen 40 % bedragen.

123 Volgens verzoeksters eist artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn weliswaar een verlaging van de totale capaciteit voor alle scheepswerven in de voormalige Duitse Democratische Republiek, doch moet aan elke scheepswerf een bepaalde capaciteit worden toegekend. Volgens bovengenoemd verslag van de Commissie van 1 april 1993 zou de Duitse regering zich met betrekking tot MTW

ertoe hebben verbonden, de capaciteit tot 100 000 gbt te beperken (hierboven r. o. 9). Dienaangaande zou de repartitie van de quota geen enkele ruimte laten voor verhoging van de capaciteit, zodat elke overschrijding van de aan de verschillende scheepswerven toegekende gbt-quota een overschrijding van de totale capaciteit zou meebrengen en derhalve in strijd zou zijn met het vereiste van een capaciteitsverlaging met 40 %.

124 Verder betogen verzoeksters, dat de steun is toegestaan zonder de door artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn geëiste voorafgaande goedkeuring van een tijdschema voor een reële en onomkeerbare verlaging met 40 % van de scheepsbouwcapaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek. Bovendien lijkt het eerste „spill-over"-verslag de Commissie niet voor eind februari 1993 te zijn voorgelegd. Dit zouden evenwel substantiële voorwaarden zijn die nauw verband houden zijn met de andere in artikel 10 bis gestelde voorwaarden.

125 Met betrekking tot het begrip „capaciteit" betogen verzoeksters, dat de Commissie dit begrip niet alleen verkeerd heeft geïnterpreteerd maar het ook in de loop van de administratieve procedure heeft gewijzigd. Daardoor zou het onmogelijk zijn geworden, na te gaan of de door artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn opgelegde beperking daadwerkelijk in acht is genomen, met name in het geval van MTW.

126 Onder „capaciteit" zou moeten worden verstaan, de maximale produktie van de scheepswerf in optimale omstandigheden. Die uitlegging vindt steun in het feit, dat bij de vaststelling van richtlijn 92/68 de capaciteit is berekend op basis van „de aanwezige produktiemiddelen, door vergelijking tussen het aantal manuren dat nodig is om een schip te bouwen en de beschikbare manuren" (zie de mededeling van 25 mei 1992).

127 Verzoeksters stellen, onder verwijzing naar het verslag van de Commissie van 8 november 1991 over de toestand van de scheepsbouw in de Gemeenschap [document SEC(91) 2057 def.] en inzonderheid naar de reële cijfers betreffende de produktie in de voormalige Duitse Democratische Republiek, dat de in richtlijn 92/68 op 545 000 gbt vastgestelde capaciteit op 1 juli 1990 nooit is bereikt. De maximale produktie zou in werkelijkheid ongeveer 502 000 gbt (1984 en 1985) en ongeveer 345 000 gbt in 1990 hebben bedragen.

128 Bijgevolg zou onder het begrip capaciteit moeten worden verstaan, de absolute maximale produktie. Dat er goede gronden zijn voor deze interpretatie, zou ook blijken uit de voorstukken, met name uit document nr. 7049/92 van de Raad van 10 juni 1992 betreffende een bijeenkomst van het Coreper in juni 1992 en uit een document van de Commissie zelf (DG III/C/3 van 4 februari 1985), waarin het begrip „nationale capaciteit" wordt gelijkgesteld met het begrip „theoretische maximale capaciteit". Bovendien zou het begrip capaciteit worden omschreven in het wereldomvattend informatiesysteem van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: „OESO") over de capaciteit in de scheepsbouw, jaarverslagen; het zou gaan om „de capaciteit die maximaal kan worden benut voor de bouw van koopvaardijschepen, gelet op de fysieke mogelijkheden en op alle wettelijke en administratieve beperkingen ter zake". Volgens het door Cushing opgestelde deskundigenrapport ten slotte zou capaciteit „de technische mogelijkheid tot produceren, dat willen de maximale produktie" zijn.

129 Om te vermijden dat de door richtlijn 92/68 geëiste capaciteitsverlaging een illusie wordt, is het volgens verzoeksters belangrijk dat het begrip capaciteit niet wordt gewijzigd. Dit begrip zou door de Commissie evenwel achteraf zijn gewijzigd, daar deze bij de raming van de capaciteit na herstructurering niet meer de potentiële capaciteit, maar, anders dan in richtlijn 92/68 wordt voorgeschreven, „de reële capaciteit", dat wil zeggen „de produktie in normale goede omstandigheden", onderzoekt.

130 In deze context zou de reële produktie steeds lager liggen dan de capaciteit, gelet op de knelpunten die in de produktie voorkomen. Dienaangaande zou de Commissie niet kunnen worden bijgetreden waar deze stelt, dat de capaciteit reëel en onomkeerbaar kan worden verlaagd door ervoor te zorgen dat er een aantal barrières en knelpunten in de produktie-installaties blijven bestaan, daar deze knelpunten enkel de reële produktie, maar niet de capaciteit verlagen.

131 Op basis van het door Cushing opgestelde deskundigenrapport betogen verzoeksters, dat de genoemde knelpunten, gesteld al dat zij bestaan, meestal met vrij geringe investeringen kunnen worden weggewerkt. Zo zou het bij voorbeeld ter zake van de staalproduktie voldoende zijn, dat de uitrusting voor de verwerking van het staal wordt uitgebouwd. Inzonderheid de ruimte voor de verwerking van staal zou geen echt knelpunt vormen en voor de berekening van de capaciteit zou steeds moeten worden uitgegaan van 3 ploegen per dag, het maximum dat in normale omstandigheden mogelijk is, en niet van 1,7 ploegen per dag, zoals de Commissie doet.

132 Bovendien zou uit de briefwisseling met de Commissie blijken, dat het volgens de consulent van de Commissie mogelijk is de knelpunten die de „capaciteit" van MTW tot 100 000 gbt beperken, weg te werken. De produktie zou daardoor het toegestane maximum kunnen overschrijden.

133 De door de Commissie verrichte ramingen betreffende de capaciteit van MTW zouden onjuist zijn, omdat zij uitgaan van de verkeerde veronderstelling dat de scheepswerf 2,5 olietankers van het type E 3 zou bouwen. Ter zake zou de consulent van de Commissie, en dus de Commissie zelf, zijn raming van de capaciteit hebben gebaseerd op de mogelijkheid om 102 500 ton staal per jaar te verwerken, de hoeveelheid die is vereist om 2,5 olietankers van het type E 3 te bouwen, hetgeen volgens de Commissie neerkomt op de voor MTW toegestane capaciteit van 100 000 gbt per jaar. Deze berekeningsmethode is evenwel misleidend om verschillende redenen.

134 Enerzijds zou de hypothese, dat MTW enkel schepen van het type E 3 zou bouwen, niet beantwoorden aan de werkelijkheid, hetgeen de Commissie en MTW tijdens de schriftelijke procedure zouden hebben erkend waar zij verklaarden, dat zij zich ervan bewust waren, dat de produktie zou moeten worden gediversifieerd en onder meer zou bestaan uit olietankers van het type E 3, containerschepen en passagiersschepen. Bovendien zou het zeer onwaarschijnlijk zijn, dat MTW in de toekomst schepen van het type E 3 zou bouwen, daar de vraag op de wereldmarkt lager uitvalt dan is voorspeld, het orderboekje van MTW geen bestelling van olietankers van het type E 3 lijkt te bevatten en de haven van Wismar thans niet breed genoeg is om een schip van het type E 3 te laten uitvaren.

135 Anderzijds zou de in gbt uitgedrukte capaciteit ceteris — met name de verwerking van 102 500 ton staal per jaar — paribus meer dan het toegestane maximum van 100 000 gbt bedragen, indien voor de berekening wordt uitgegaan van een met grotere waarschijnlijkheid te verwachten produktie van schepen. Uit het document C/WP6/SG(94)8 van de OESO zou immers blijken, dat het toepassen van de hogere coëfficiënten van andere types van schepen een verhoging van de capaciteit in gbt zou opleveren, hetgeen de consulent van de Commissie zou hebben erkend. Volgens verzoeksters toont een door hen ter terechtzitting overgelegd document aan, dat indien voor de berekening ware uitgegaan van een ander gamma van produkten, met name van het gamma dat MTW aanvankelijk van plan was te produceren, de produktie van de scheepswerf binnen het kader van de toegestane staalverwerking, de toegekende 100 000 gbt zou hebben overschreden.

136 Ten slotte verwijten verzoeksters de Commissie, dat zij ten onrechte de coëfficiënt voor enkelwandige schepen van het type E 3 (0,25) heeft toegepast in de plaats van de coëfficiënt voor dubbelwandige schepen (0,30), die gold ten tijde van de vaststelling van de omstreden beschikking.

137 De Deense regering betoogt, dat de Commissie niet heeft gewaarborgd, dat de in artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn vastgestelde maximumcapaciteit vanaf 1 januari 1996 in acht zou worden genomen. Om die reden dient de omstreden beschikking haars inziens nietig te worden verklaard.

138 Ter zake van de totale capaciteit van de scheepswerven in de voormalige Duitse Democratische Republiek sluit de Deense regering zich volledig aan bij het betoog van verzoeksters.

139 Met betrekking tot de capaciteit van MTW is zij van oordeel, dat de capaciteit van de scheepswerf van MTW op 31 december 1995 meer dan 100 000 gbt bedroeg. Op basis van een door Carl Bro Industry & Marine A/S (hierna: „Carl Bro") opgesteld rapport concludeert zij, dat de capaciteit van MTW en de totale capaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek respectievelijk ongeveer 240 000 gbt en 576 000 gbt per jaar bedroegen. Tot staving van deze stelling voerde zij aan, dat de produktie-installaties van de scheepswerf van MTW te groot lijken voor de toegestane capaciteit en dat de op de scheepswerf aangebrachte knelpunten eigenlijk niets voorstellen, daar de enige knelpunten die een scheepswerf echt beperkingen opleggen, de kranen en de dokken zijn.

140 Ten slotte betoogt de Deense regering dat, anders dan de Commissie denkt, de capaciteit van MTW niet kan worden beheerst op basis van een beperking van de staalproduktie, daar er geen vaste band bestaat tussen de gewogen brutotonnen, de maatstaf voor de produktie en voor de capaciteit, en het gebruik van staal voor de verschillende types van schepen. Dienaangaande sluit zij zich in wezen aan bij het betoog van verzoeksters.

141 De Commissie herinnert er om te beginnen aan, de gemeenschapsrechter zijn toetsing van het oordeel van de Commissie dient te beperken tot de inachtneming van de vormvoorschriften, de nakoming van de motiveringsplicht, de materiële juistheid van de feiten en het ontbreken van kennelijke beoordelingsfouten of misbruik van bevoegdheid. Verzoeksters zouden dienaangaande geen elementen hebben aangedragen die het bestaan van een aan de omstreden beschikking ten grondslag liggende feitelijke vergissing of van een kennelijke beoordelingsfout kunnen aantonen.

142 Verder merkt de Commissie in limine litis op, dat verzoeksters' stelling betreffende de toekomstige capaciteit voorbarig is. Zelfs al zou MTW in haar scheepswerf wijzigingen aanbrengen waardoor de capaciteit wordt verhoogd, zou dit slechts een schending van de omstreden beschikking opleveren die tot gevolg heeft, dat de steun niet meer als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd. In dit verband zouden de Duitse autoriteiten tot 31 december 1995 de tijd hebben gehad om de totale capaciteit te verlagen.

143 De gemeenschapswetgever zou de Commissie een zekere discretionaire bevoegdheid hebben gelaten ter zake van de uitlegging van het begrip capaciteit. De door verzoeksters bepleite uitlegging van dit begrip zou niet gangbaar zijn in de sector en ieder geval ingaan tegen de bedoeling van de Raad om in de scheepsbouwsector een leefbare produktiecapaciteit van 327 000 gbt (545 000 gbt verminderd met 40 %) te handhaven.

144 Volgens de Commissie moet onder capaciteit worden verstaan de produktie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd. Het begrip zou aldus zijn gehanteerd bij de in richtlijn 92/68 verrichte raming van de capaciteit, die overigens door de Lid-Staten is goedgekeurd. Uit de relevante gegevens zou blijken dat, anders dan verzoeksters stellen, de Oostduitse scheepswerven in staat waren een produktie te realiseren die ongeveer overeenkwam met de voor 1990 geraamde capaciteit.

145 De Commissie merkt vervolgens op, dat zij haar goedkeuring van de bedrijfssteun afhankelijk heeft gesteld van de handhaving van een aantal barrières en knelpunten in de produktie. Ofschoon knelpunten naar hun aard tijdelijk zijn, zou het wegwerken of omzeilen ervan enkel tot vertragingen elders in de produktieketen kunnen leiden. Wat dit punt betreft, wordt in het door verzoeksters' consulent opgestelde rapport voorbijgegaan aan een aantal feitelijke gegevenheden van de scheepswerf van MTW, waar er wordt geconcludeerd, dat de knelpunten met relatief geringe kosten kunnen worden weggewerkt.

146 De Commissie zou het begrip „capaciteit" niet hebben gewijzigd, doch de methode voor het ramen van die capaciteit zou wat zijn verfijnd tussen de raming voor 1990 en de raming van de toekomstige capaciteit. De gehanteerde methode zou lichtjes verschillen, omdat de Commissie bij de raming van de toekomstige capaciteit over veel meer gedetailleerde informatie beschikte.

147 Met betrekking tot verzoeksters' grief inzake het ontbreken van een tijdschema voor de verlaging van de capaciteit, merkt de Commissie op, dat daarvoor geen enkel bewijs is aangedragen. Zij wijst erop, dat de brief die de Duitse autoriteiten op 24 juli 1992 aan de Commissie hebben gestuurd, een tijdschema bevatte. In ieder geval zou de capaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek daadwerkelijk zijn verlaagd. Verzoeksters zouden derhalve geen rechtmatig belang hebben bij het formuleren van die grief.

148 De deskundigenrapporten die Cushing op vraag van verzoeksters en Carl Bro op verzoek van de Deense regering hebben opgesteld, zouden geen bewijswaarde hebben, daar zij op een zeer onvolledige kennis van de gegevens berusten. Bovendien zouden de consulenten niet de gelegenheid hebben gehad de werf te bezoeken en zouden zij geen toegang hebben gehad tot de investerings- of structuurplannen.

149 De Commissie betwist verzoeksters' stelling, dat haar raming verkeerd was, omdat zij ervan uitging dat alleen olietankers van het type E 3 zouden worden gebouwd. Zij betoogt, dat zij nooit daarvan is uitgegaan. Zij zou zich ten volle bewust zijn geweest van het feit, dat de produktie in de toekomst zou worden gediversifieerd en olietankers, containerschepen en passagiersschepen zou omvatten. Daar MTW

een maximale produktie van 2,5 olietankers van het type E 3 per jaar op het oog had, hetgeen overeenkomt met 100 000 gbt, zou het evenwel normaal zijn geweest de staalproduktie aan de hand van dit soort schepen te ramen. MTW zou thans overigens nog niet veel bestellingen hebben, omdat het bouwdok nog niet klaar is.

150 Ten slotte wijst de Commissie erop, dat zij aanvankelijk de coëfficiënt heeft gebruikt die in 1992 van toepassing was. Om redenen van rechtszekerheid zou zij derhalve aan het einde van het ontwerpproces geen gebruik hebben kunnen maken van de coëfficiënten die intussen waren overeengekomen.

151 De Duitse regering verklaart allereerst, dat zij zich jegens de Commissie ertoe heeft verbonden, ervoor te zorgen dat de scheepswerven zich houden aan de investerings- en bouwplannen die aan de onafhankelijke deskundige van de Commissie waren voorgelegd en door deze waren goedgekeurd, teneinde te waarborgen dat de voor de verschillende scheepswerven vastgestelde plafonds niet worden overschreden.

152 Vervolgens voert zij aan, dat de produktiecijfers van de scheepswerven in de voormalige Duitse Democratische Republiek zijn vastgesteld in studies die DMS Deutsche Maschinen- und Schiffbau AG (hierna: „DMS") in samenwerking met de verschillende scheepswerven heeft verricht. Het uiteenlopen van de produktiecijfers vóór de hereniging zou worden verklaard door de omstandigheid, dat de voormalige Duitse Democratische Republiek geen gegevens verstrekte aan een multilaterale organisatie en dat de industrie evenmin formele aangiften deed bij een beroepsorganisatie.

153 Hieruit zou volgen, dat de scheepswerven in de nadagen van de voormalige Duitse Democratische Republiek met de beschikbare installaties en personeelsleden in gunstige maar normale omstandigheden een daadwerkelijke produktie van ongeveer 545 000 gbt per jaar konden realiseren, terwijl de capaciteit eerder bij 600 000 gbt lag.

154 Ten slotte sluit de Duitse regering zich aan bij de raming van de Commissie, volgens welke voor de berekening van de capaciteit van een scheepswerf moet worden uitgegaan van 1,7 ploegen per dag. Volgens een onderzoek van het Verband für Schiffbau und Meerestechnik eV zou het gemiddelde in de Duitse industrie immers

1,2 ploegen per dag bedragen. De Duitse regering wijst er bovendien op, dat de waterwerken in de haven van Wismar om olietankers van het type E 3 te kunnen ontvangen, in de tweede helft van 1995 moesten beginnen.

155 Volgens interveniënte MTW is de omstandigheid dat zij in voorkomend geval in staat zou zijn meer dan 100 000 gbt te produceren — quod non — niet relevant voor de toepassing van artikel 10 bis van de Zevende richtlijn. Lid 2, sub c, van dat artikel zou immers slechts een algemene verlaging van de capaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek eisen. Bijgevolg zou deze bepaling de Commissie niet verplichten, erop toe te zien dat de capaciteit van de scheepswerf van interveniënte, afzonderlijk beschouwd, wordt verlaagd.

156 Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond, dat de andere Oostduitse scheepswerven de hun toegewezen capaciteit overschrijden of ten volle benutten, zodat een overschrijding van de capaciteit bij interveniënte een overschrijding van het algemene maximum van 327 000 gbt zou meebrengen, zou verzoeksters' stelling betreffende de individuele capaciteit van de scheepswerf van interveniënte niet ter zake dienend zijn.

157 MTW wijst er vervolgens op, dat volgens artikel 10 bis, lid 2, sub c, de capaciteitsverlaging pas op 31 december 1995 voltooid moest zijn. De Commissie zou derhalve bij de vaststelling van de omstreden beschikking niet verplicht zijn geweest een steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren op grond dat een op dat tijdstip nog niet verplichte capaciteitsverlaging niet was gegarandeerd. Bovendien zou bovengenoemde bepaling stricto sensu niet eisen, dat de capaciteit met 40 % wordt verlaagd, maar enkel dat de Duitse regering zich ertoe verbindt tot een dergelijke verlaging over te gaan. Aangezien de Duitse regering daarmee had ingestemd, zou die voorwaarde zijn vervuld. Bijgevolg zouden de middelen inzake de verlaging van de capaciteit ongegrond zijn.

158 Met betrekking tot de omstandigheid dat voor de berekening van de capaciteit is uitgegaan van olietankers van het type E 3, voert MTW aan, dat het betoog van verzoeksters op verschillende uitleggingsfouten berust. Allereerst zou het dok aldus zijn ontworpen, dat schepen van het type E 3 kunnen worden gebouwd. Ten tweede was de Duitse regering reeds van plan de haven van Wismar te verbreden om de toegang van grote schepen mogelijk te maken en zouden die werken volgens

het plan eind 1997 voltooid moeten zijn. Ten derde zou het onjuist zijn, dat MTW nooit van plan is geweest olietankers van het type E 3 te bouwen. Binnen de groep Bremer Vulkan zou MTW immers de enige scheepswerf zijn die is ontworpen voor de bouw van schepen van het type E 3. Het door verzoeksters aangevoerde orderboekje van MTW zou niet ter zake dienend zijn, omdat alle aldaar genoemde schepen voltooid moesten zijn en geleverd moesten worden in februari 1996, dus vóór de voltooiing van de nieuwe produktie-installaties.

— Beoordeling door het Gerecht

159 Volgens het Gerecht moet artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn aldus worden uitgelegd, dat slechts wordt geëist dat de totale produktiecapaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek tegen 31 december 1995 algemeen met 40 % wordt verlaagd, te weten van 545 000 tot 327 000 gbt.

160 Bijgevolg vloeit uit artikel 10 bis enerzijds voort, dat de Commissie niet verplicht was zich bij de vaststelling van haar beschikking ervan te vergewissen, dat de capaciteit van de scheepswerf van MTW, afzonderlijk beschouwd, tot 100 000 gbt zou worden verlaagd of beperkt, en anderzijds dat de Commissie in 1994 het recht had de uitkering van de tweede tranche van de steun goed te keuren op de enkele basis van de verbintenissen van de Duitse regering betreffende de verdeling van de capaciteit over de Oostduitse scheepswerven en betreffende een verlaging van de totale capaciteit tegen het einde van 1995.

161 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat destijds alleen de Duitse regering bevoegd was om de totale capaciteit over de verschillende Oostduitse scheepswerven te verdelen en derhalve om MTW een maximumcapaciteit van 100 000 gbt of meer per jaar toe te kennen, met dien verstande dat de verplichting om tegen 31 december 1995 de capaciteit met 40 % te verlagen, moet worden nagekomen.

162 Uit het verslag van de Commissie van 1 april 1993 (zie hierboven r. o. 9) blijkt, dat de Duitse regering overeenkomstig de afwijkende regeling van richtlijn 92/68 daadwerkelijk had aanvaard de capaciteit vóór het einde van het jaar 1995 te verlagen, en had aangegeven, hoe de capaciteit in de toekomst over de Oostduitse scheepswerven zou worden verdeeld.

163 Het is juist dat, gelijk de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, indien MTW na de vaststelling van de omstreden beschikking in haar scheepswerf wijzigingen zou hebben aangebracht waardoor de totale capaciteit die aan de Oostduitse scheepswerven was toegekend, zou worden overschreden, dit de wettigheid van de beschikking niet zou hebben aangetast, daar deze moet worden beoordeeld op het tijdstip waarop de beschikking is gegeven (arrest Hof van 7 februari 1973, zaak 40/72, Schröder, Jurispr. 1973, blz. 125). Een dergelijke omstandigheid zou de Commissie er in voorkomend geval toe kunnen brengen, een nieuwe beschikking te geven waarbij wordt vastgesteld dat de in artikel 10 bis gestelde voorwaarden niet zijn nagekomen, en vervolgens de betrokken steun terug te vorderen.

164 Vaststaat evenwel, dat de Commissie haar beschikking in het onderhavige geval heeft gegeven op basis van de omstandigheid, dat de toekomstige capaciteit van MTW de door de Duitse regering toegekende 100 000 gbt niet zou overschrijden. Zij heeft in dit verband in de loop van de administratieve procedure met de hulp van onafhankelijke deskundigen technische verificaties verricht teneinde zich ervan te vergewissen, dat die maximumcapaciteit niet zou worden overschreden

165 Zo blijkt uit de omstreden beschikking, dat „ofschoon het door een onafhankelijke consulent voor de Commissie verrichte technische onderzoek heeft aangetoond, dat de scheepsbouwcapaciteit van MTW nauwelijks meer kon bedragen dan de capaciteit die de Duitse regering voor deze scheepswerf had vastgesteld (100 000 gbt) ten opzichte van de maximale capaciteit die in Oost-Duitsland beschikbaar was (327 000 gbt), het nodig is geoordeeld om, zolang het investeringsplan zou lopen, een controle te handhaven om ervoor te zorgen, dat de beperking van de scheepsbouwcapaciteit in acht wordt genomen".

166 Vervolgens stelt de omstreden beschikking de goedkeuring van de steun afhankelijk van de door de Duitse regering aangegane verbintenissen om ervoor te zorgen dat MTW niet meer dan de maximaal toegestane 102 500 ton staal produceert, dat de lengte van het bouwdok niet meer dan 366 meter bedraagt en dat het aanvankelijk voor dubbelbouw voorziene gedeelte van het bouwdok verdwijnt. In dit verband is het ook nuttig erop te wijzen, dat de Commissie ter terechtzitting heeft verklaard, dat zij op het tijdstip van de vaststelling van de omstreden beschikking, dat wil zeggen meer dan anderhalf jaar vóór het einde van de herstructureringsperiode, wel verplicht was zich op de verbintenissen van de Duitse regering te baseren. Zij heeft eraan toegevoegd, dat haars inziens de Duitse autoriteiten vanaf het ogenblik waarop zij deze verbintenissen, met name die betreffende de capaciteit van MTW, waren aangegaan, de toewijzing van capaciteit niet meer konden wijzigen zonder voorafgaande goedkeuring door de Commissie.

167 In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat de gegrondheid van dit onderdeel van het middel, gelijk de Commissie overigens ter terechtzitting heeft toegegeven, afhangt van het antwoord op de vraag, of verzoeksters elementen kunnen aandragen waaruit blijkt dat de Commissie de feiten kennelijk verkeerd heeft beoordeeld, of zich op materieel onjuiste feiten heeft gebaseerd, toen zij destijds heeft geoordeeld dat de beperking van de capaciteit tot 100 000 gbt per jaar in acht zou worden genomen.

168 Alvorens na te gaan of dit het geval is, dient eraan te worden herinnerd, dat de gemeenschapsrechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring enkel mag nagaan of de omstreden beschikking om één van de in artikel 173 van het Verdrag genoemde redenen onwettig is, zonder zijn feitelijke beoordeling in de plaats te kunnen stellen van de beoordeling van degene die de beschikking heeft gegeven (arrest Matra, reeds aangehaald, r. o. 23).

169 Ofschoon de Commissie voor de beoordeling van de verenigbaarheid van bedrijfssteun in het kader van de bij richtlijn 92/68 ingevoerde afwijkende regeling enkel mag nagaan, of aan de in artikel 10 bis van de Zevende richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan (zie hierboven r. o. 92-94 en arrest van 18 mei 1993, België/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 33), geniet de Commissie een ruime vrijheid ter zake van de beoordeling van de feiten op basis waarvan de toekomstige capaciteit van MTW wordt geraamd (zie in dezelfde zin met betrekking tot de toepassing van artikel 92, lid 3, van het Verdrag, arrest Matra, reeds aangehaald, arrest Hof van 21 maart 1990, zaak C-142/87, België/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959, en arrest Gerecht van 13 september 1995, gevoegde zaken T-244/93 en T-486/93, TWD, Jurispr. 1995, blz. II-2265).

170 In zaken als de onderhavige, waar het gaat om een ingewikkelde economische en technische beoordeling, moet de toetsing door de gemeenschapsrechter beperkt blijven tot het onderzoek van de inachtneming van de procedurevoorschriften, de nakoming van de motiveringsplicht, de materiële juistheid van de feiten, het ontbreken van kennelijk verkeerde beoordelingen en misbruik van bevoegdheid (arrest Hof van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 62, en arresten Gerecht van 15 juli 1994, zaak T-17/93, Matra Hachette, Jurispr. 1994, blz. II-595, r. o. 104, en 8 juni 1995, zaak T-9/93, Schöller, Jurispr. 1995, blz. II-1611, r. o. 140).

171 Tegen de achtergrond van deze rechtspraak dienen de tegen de omstreden beschikking geformuleerde grieven te worden onderzocht.

172 Met betrekking tot de grief als zou de Commissie het begrip capaciteit verkeerd hebben geïnterpreteerd, moet worden vastgesteld, dat dit begrip in richtlijn 92/68 niet wordt omschreven. Hieruit volgt dat, gelijk de Commissie terecht heeft opgemerkt, de gemeenschapswetgever haar ter zake een zekere beoordelingsvrijheid heeft gelaten.

173 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat blijkens de stukken de betrokken sector geen eenvormige en algemeen aanvaarde definitie van „capaciteit" kent. Zo blijkt uit een door de Commissie overgelegd memorandum van de vereniging van Westeuropese scheepsbouwers en van de Japanse vereniging van scheepsbouwers van 12 oktober 1994 betreffende de scheepsbouwcapaciteit in de wereld, hoeveel verschillende capaciteitsbegrippen in de sector worden gehanteerd.

174 Het Gerecht is van oordeel, dat het door verzoeksters aangedragen document van de OESO, waarin de „available national capacity" wordt omschreven als „de capaciteit die maximaal kan worden benut voor de bouw van koopvaardijschepen, gelet op de fysieke mogelijkheden en op alle wettelijke en administratieve beperkingen ter zake", niet pleit voor verzoeksters' stelling, dat de „capaciteit" de maximale produktie van de scheepswerf in optimale omstandigheden is. Enerzijds gaat het in het OESO-document om de „maximale capaciteit", terwijl in artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn de term „capaciteit" wordt gebruikt, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt. Anderzijds moet volgens de definitie van de OESO rekening worden gehouden met de fysieke mogelijkheden en met alle wettelijke en administratieve beperkingen ter zake, hetgeen veeleer overeenkomt met de door de Commissie voorgestane definitie, volgens welke de capaciteit gelijkstaat met de produktie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd. In ieder geval is de OESO-definitie in het onderhavige geval niet bindend voor de Commissie, daar zij in een andere context wordt gebruikt, namelijk voor statistische doeleinden.

175 Verzoeksters' stelling, dat hun eigen interpretatie van het begrip „capaciteit" ook voortvloeit uit de mededeling van 25 mei 1992, kan evenmin worden aanvaard. Dat de raming van de capaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek op 1 juli 1990 was gebaseerd op „de aanwezige produktiemiddelen, door vergelijking tussen het aantal manuren dat nodig is om een schip te bouwen en de beschikbare manuren", was immers enkel omdat er zeer weinig betrouwbare gegevens over de Oostduitse scheepsbouw in de periode vóór juli 1990 beschikbaar waren.

176 Aangezien verzoeksters de bewijslast dragen wanneer zij opkomen tegen de uitlegging die de Commissie in het kader van haar beoordelingsvrijheid heeft gegeven, moeten de door verzoeksters tot staving van hun uitlegging aangevoerde documenten nr. 7049/92 van de Raad van 10 juni 1992 en DG III/C/3 van de Commissie van 4 februari 1985 als bewijsmiddel worden afgewezen, daar zij niet aan het Gerecht zijn voorgelegd.

177 Het Gerecht is derhalve van oordeel dat verzoeksters geen elementen hebben aangedragen waaruit blijkt, dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid heeft overschreden door het begrip capaciteit te interpreteren als de produktie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd.

178 Met betrekking tot de grief als zou deze uitlegging in de loop van de administratieve procedure zijn gewijzigd, stelt het Gerecht vast, dat blijkens de stukken, met name de produktiecijfers van de Oostduitse scheepswerven (tijdens de periode 1975-1990), die na de hereniging door DMS in samenwerking met de verschillende Oostduitse scheepswerven zijn vastgesteld, de gemiddelde produktie tijdens de jaren vóór 1990 min of meer overeenkwam met 545 000 gbt, de capaciteitsraming die DRT Europe, de consulent van de Commissie, had gemaakt en die later door de Raad is overgenomen. Het Gerecht is van oordeel, dat hieruit blijkt dat de raming van de capaciteit in 1990 in feite neerkwam op de produktie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kon worden gerealiseerd, overeenkomstig de uitlegging die de Commissie van het begrip capaciteit had gegeven. Het Gerecht is dienaangaande van mening, dat de Commissie haar methode voor de raming van de capaciteit terecht heeft verfijnd naarmate de investeringsplannen vaste vorm kregen en de gegevens en informatie gedetailleerder werden.

179 De produktiecijfers die worden genoemd in het door verzoeksters tot staving van hun grief aangevoerde verslag van de Commissie van 8 november 1991 over de toestand van de scheepsbouw in de Gemeenschap [SEC (91) 2057 def.], kunnen dit oordeel niet wijzigen, daar zij minder nauwkeurig zijn. Uit het antwoord van de Commissie op de schriftelijke vragen van het Gerecht blijkt immers, dat de in dat verslag genoemde produktiecijfers waren verzameld door Lloyds Maritime Information Service, die als westerse vennootschap moeilijkheden had ondervonden om

betrouwbare cijfers te krijgen, daar de voormalige Duitse Democratische Republiek geen gegevens had verstrekt aan een multilaterale organisatie en de Oostduitse industrie geen formele aangiften had ingediend bij een beroepsorganisatie.

180 Het Gerecht is derhalve van oordeel, dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie haar interpretatie van het begrip capaciteit in de loop van de administratieve procedure heeft gewijzigd.

181 Met betrekking tot de grieven inzake de beoordeling van de toekomstige capaciteit van MTW dient te worden beklemtoond, dat de Commissie een ingewikkelde economische analyse van de capaciteit heeft verricht op basis van, onder meer, een studie verricht door een externe consulent, te weten Appledore. Dienaangaande blijkt uit het tweede verslag van de Commissie, van 1 april 1993, over het toezicht op de privatisering in de nieuwe Länder, dat Appledore de capaciteit van de drie geprivatiseerde scheepswerven, waaronder MTW, heeft geraamd. Volgens de door Appledore verzamelde gegevens zouden de capaciteitsplafonds in acht worden genomen wegens het bestaan van verschillende knelpunten in de produktie. Appledore heeft uiteindelijk na tal van technische verificaties geoordeeld, dat de produktiviteit van MTW in de buurt van of zelfs iets hoger dan „de beste Europese normen" zou moeten liggen alvorens deze scheepswerf meer dan 100 000 gbt per jaar zou kunnen produceren.

182 Dienaangaande heeft de Commissie tijdens de schriftelijke behandeling betoogd, dat de beperking van de capaciteit verzekerd zou zijn, indien de scheepswerf aldus werd ontworpen dat de andere installaties door knelpunten op elkaar worden afgestemd. Ofschoon knelpunten naar hun aard tijdelijk zijn, zou het wegwerken of omzeilen ervan enkel tot vertragingen elders in de produktieketen leiden, hetgeen een vermindering van het optimale rendement tot gevolg zou hebben. De consulenten van de Commissie hebben er in dit verband op gewezen, dat het nagenoeg onmogelijk is een produktie-installatie zonder knelpunten te ontwerpen.

183 In haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht heeft de Commissie verklaard, dat volgens het laatste onderzoek van de knelpunten (dat in augustus 1995 is verricht), de walsstraten en de zones voor het assembleren van de blokken de eerste knelpunten zullen vormen. Zij voegde eraan toe, dat andere sleutelinfrastructuur, zoals de dokken, de kranen en de zones voor het assembleren van de eenheden, is onderzocht om het geplande gebruik in termen van produktietijd

te bepalen, te weten de tijd die nodig is om een voor deze of gene infrastructuur specifieke taak te verrichten. Bij dit onderzoek was Appledore geen enkele overcapaciteit in de een of de andere sector opgevallen. Bovendien zijn de consulenten van de Commissie van mening, dat zo de meeste scheepswerven hun produktieniveau zo nodig met geringe kosten kunnen verhogen door gebruik te maken van intensieve bedrijfsmethoden wanneer zij over de passende ruimte beschikken, MTW evenwel niet over grote open ruimten beschikt die kunnen worden gebruikt om de staalproduktie te verhogen.

184 Gelet op het feit, dat onder het begrip capaciteit in de zin van richtlijn 92/68 moet worden verstaan, de produktie die in normale goede omstandigheden met de beschikbare installaties kan worden gerealiseerd, is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie moet worden bijgetreden waar zij betoogt, dat de capaciteit kan worden beperkt door een aantal barrières en knelpunten in de produktie te handhaven.

185 Vaststaat dat verzoeksters geen elementen hebben aangedragen waaruit zou blijken, dat de consulenten van de Commissie bij hun technische beoordeling van de installaties de feiten kennelijk verkeerd hebben beoordeeld of zich op materieel onjuiste gegevens hebben gebaseerd.

186 In dit verband is het Gerecht van mening, dat het oordeel van de consulenten van de Commissie over de capaciteit van MTW niet wordt aangetast door de twee door verzoeksters en de Deense regering overgelegde deskundigenrapporten, waarin overigens zeer uiteenlopende methoden zijn gehanteerd voor de raming van de capaciteit.

187 Het Gerecht stelt immers enerzijds vast, dat de voor de opstelling van die twee rapporten aangestelde deskundigen specialisten op het gebied van het ontwerpen van schepen, maar niet op het gebied van het ontwerpen van scheepswerven zijn, en anderzijds, dat de twee rapporten op onvolledige kennis van de gegevens zijn gebaseerd, hetgeen overigens wordt erkend in het rapport Cushing. Met name Cushing baseert zich in ruime mate op rapporten, notulen en andere documenten betreffende het naderhand opgegeven plan van MTW om de scheepswerf naar een andere plaats over te brengen. Bovendien hebben Cushing noch Carl Bro de

scheepswerf zelf kunnen bezoeken en hebben zij geen toegang gekregen tot de investerings- of structuurplannen. Volgens Appledore bevatten de ramingen en conclusies van het rapport Cushing derhalve heel wat onjuistheden, met name betreffende het aantal personeelsleden die zich rechtstreeks bezighouden met de produktie, en betreffende de grootte van de nieuwe scheepshelling. In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat de rapporten niet aantonen, dat de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt.

188 Met betrekking tot grief dat voor de berekening van de maximale staalproduktie ten onrechte is uitgegaan van de bouw van olietankers van het type E 3, blijkt uit de omstreden beschikking, dat de goedkeuring van de steun afhankelijk is gesteld van de voorwaarde, dat maximaal 102 500 ton staal zou worden geproduceerd. Voor de berekening van deze produktie is uitgegaan van de bouw van 2,5 olietankers van het type E 3.

189 Verzoeksters betogen, dat de ramingen van de Commissie misleidend zijn. Indien namelijk voor de berekening wordt uitgegaan van een met grotere waarschijnlijkheid te verwachten gevarieerd gamma van schepen, bij voorbeeld olietankers van het type E 3, containerschepen en passagiersschepen, het gamma dat MTW aanvankelijk wilde produceren, bedraagt de op basis van de verwerking van 102 500 ton staal per jaar berekende capaciteit meer dan de toegestane 100 000 gbt.

190 Dienaangaande stelt het Gerecht vast, dat verzoeksters niet betwisten, dat bij de inrichting van de scheepswerf van MTW de klemtoon werd gelegd op olietankers van het type E 3. Uit de stukken blijkt overigens, dat het dok, dat in november 1997 in gebruik zal kunnen worden genomen, voor de bouw van olietankers van het type E 3 is ontworpen. In de antwoorden op de vragen van het Gerecht is gepreciseerd, dat de verbreding van de vaargeul om grote olietankers, zoals olietankers van het type E 3, in staat te stellen de haven van Wismar te verlaten, tegen eind 1997 voltooid zal zijn.

191 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat al kan de produktie van een ander gamma van produkten een overschrijding van de maximumcapaciteit van 100 000 gbt bij gelijkblijvende produktie van 102 500 ton staal meebrengen, hetgeen de Commissie overigens heeft toegegeven, uit de stukken blijkt, dat dit een zuiver theoretische

situatie is, daar het betoog van verzoeksters uitgaat van de verkeerde hypothese, dat de scheepswerf dezelfde hoeveelheid staal kan verwerken ongeacht de moeilijkheid van de betrokken verwerking.

192 Uit het antwoord van de Commissie op de vragen van het Gerecht blijkt immers, dat de maximale staalproduktie (102 500 ton) slechts kan worden bereikt indien de scheepswerf enkel olietankers van het type E 3 bouwt.

193 Volgens de Commissie ligt dit aan het feit, dat het besluit van de scheepswerf om kleinere en meer ingewikkelde schepen, zoals containerschepen, car ferries en passagiersschepen te bouwen, onvermijdelijk ongunstige gevolgen zal hebben voor de capaciteit inzake verwerking van staal. In de regel wordt voor dit soort schepen immers veel dunnere staalplaat gebruikt, waardoor er minder staal nodig is, zonder dat daarom noodzakelijk een kleiner aantal platen wordt gebruikt. Bovendien verhogen het grotere aantal gebogen platen en de totaal verschillende eisen inzake uitrusting met name het aantal arbeidsuren en de wachttijd in iedere produktiefase en hebben zij dus aanzienlijke gevolgen voor de totale capaciteit inzake staalverwerking.

194 Volgens de Commissie zal de produktie en verwerking van staalplaat waarvoor de scheepswerf niet is ontworpen, derhalve snel tot verzadiging van sommige produktiesectoren leiden. Zo zouden de verfloodsen een rem vormen omdat hetzelfde aantal verfloodsen een groter volume zullen moeten verwerken, daar de te verven eenheden weliswaar kleiner maar talrijker zullen zijn. Zo ook zal het aantal complexe onderdelen, ook al bevatten zij minder staal, meer manuren voor de uitrusting opslorpen en de verblijfsduur in bepaalde produktiesectoren van de scheepswerf verlengen.

195 Aangezien verzoeksters niet voldoende feitelijke gegevens hebben aangedragen om deze stellingen betreffende de staalproduktie ernstig aan het wankelen te brengen, is het Gerecht van oordeel, dat de grief inzake de verwijzing naar schepen van het type E 3 als grondslag voor de berekening, moet worden afgewezen.

196 Wat vervolgens verzoeksters' grief betreft, dat de Commissie ten onrechte de door de OESO in gbt uitgedrukte coëfficiënt voor enkelwandige schepen van het type E 3 (0,25) heeft gebruikt, in de plaats van de coëfficiënt voor dubbelwandige schepen (0,30), dient de Commissie te worden bijgetreden waar zij betoogt, dat het beginsel van de rechtszekerheid eraan in de weg stond, dat zij tegen het einde van het ontwerpproces de inmiddels overeengekomen nieuwe coëfficiënten zou toepassen, terwijl de coëfficiënt bij de raming in 1992 0,25 bedroeg. In ieder geval blijkt uit de stukken en uit de pleidooien van partijen, dat de nieuwe coëfficiënt voor dubbelwandige schepen (0,30) pas in juni 1994 is bekendgemaakt, ofschoon hij vanaf 1 januari 1993 van toepassing was.

197 Met betrekking, ten slotte, tot verzoeksters' grieven inzake schending van de procedurevoorschriften, te weten dat de Duitse regering geen tijdschema als bedoeld in artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn heeft overgelegd en dat de „spill-over"-verslagen te laat zijn ingediend, behoeft slechts te worden vastgesteld, dat zelfs als zouden dergelijke schendingen vaststaan, verzoeksters niet hebben aangetoond dat de procedure zonder deze onregelmatigheid een ander resultaat had kunnen opleveren (arrest van 21 maart 1990, België/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Distillers Company, reeds aangehaald). Bovendien zijn zij er niet in geslaagd de stelling van de Commissie, dat de capaciteit in de voormalige Duitse Democratische Republiek in ieder geval zou worden verlaagd, te ontkrachten. In die omstandigheden dient de grief ongegrond te worden verklaard.

198 Gelet op een en ander moet het tweede onderdeel van het middel worden afgewezen.

199 Van mening dat de stukken voldoende duidelijkheid verschaffen, oordeelt het Gerecht, dat geen gunstig gevolg dient te worden gegeven aan verzoeksters' vordering om de overlegging te gelasten van, enerzijds, de door de Duitse autoriteiten op 2 oktober 1992 gedane aanmelding en de brief van de Duitse regering van 4 december 1992 samen met de tussen de Treuhandanstalt en Bremer Vulkan gesloten overeenkomst houdende verkoop van MTW, en anderzijds, de brief van de Duitse regering van 24 juli 1992. Verzoeksters hebben de overlegging van deze documenten gevorderd op grond dat zij gegevens zouden bevatten over de beperking van de capaciteit, een de kernpunten van de onderhavige zaak. Aangezien ver-

zoeksters evenwel niet betwisten, dat de Duitse regering zich jegens de Commissie ertoe heeft verbonden dat de toekomstige capaciteit van MTW tot 100 000 gbt zou worden beperkt, is de overlegging van genoemde documenten niet absoluut noodzakelijk om de wettigheid van de omstreden beschikking te toetsen (beschikking Hof van 11 december 1986, zaak 212/86, ICI, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, r. o. 4).

200 Met betrekking tot het verzoek om een deskundigenonderzoek te gelasten, dient eraan te worden herinnerd, dat volgens de rechtspraak bij gebreke van aanwijzingen die de geldigheid van de omstreden beschikking in het geding kunnen brengen, deze beschikking het voor alle gemeenschapshandelingen bestaande vermoeden van geldigheid moet genieten (arrest Hof van 1 april 1982, zaak 11/81, Dürbeck, Jurispr. 1982, blz. 1251). Wanneer verzoeksters niet in staat zijn aanwijzingen te verstrekken die dit vermoeden aan het wankelen kunnen brengen, dient het Hof derhalve geen maatregelen van instructie te gelasten. Aangezien, gelijk hierboven in rechtsoverweging 186 is geoordeeld, de door verzoeksters en de Deense regering aangedragen deskundigenrapporten het oordeel over de capaciteit van MTW niet in het geding kunnen brengen, en verzoeksters geen elementen hebben aangedragen die laten vermoeden dat de Commissie ernstige beoordelingsfouten heeft gemaakt, dient geen deskundigenonderzoek te worden gelast.

Het derde onderdeel van het middel: schending van artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn, doordat de Commissie de mogelijkheid heeft gegeven de capaciteit na vijf of tien jaar te verhogen

201 Verzoeksters betogen, dat de Commissie artikel 10 bis, lid 2, sub c, van de Zevende richtlijn, waarin een reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging wordt geëist, heeft geschonden door te aanvaarden dat de capaciteit na vijf jaar, met toestemming van de Commissie, of na tien jaar, zonder die toestemming, kan worden verhoogd. Volgens hen kan het in artikel 7 van de Zevende richtlijn vervatte beginsel niet worden toegepast, omdat dit artikel enkel ziet op steun bij sluiting. In het onderhavige geval zou het evenwel gaan om de bouw van een modernere scheepswerf waarbij de capaciteit tot 100 000 gbt wordt verhoogd.

202 Het Gerecht stelt vast, dat volgens de omstreden beschikking „de beperking van de capaciteit geldt gedurende tien jaar vanaf het einde van de herstructurering. Na vijf jaar kan de Duitsland de Commissie vragen de beperking van de capaciteit op te heffen."

203 Artikel 10 bis bevat geen definitie van de in lid 2, sub c, gebruikte termen „reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging". Deze termen moeten dus worden uitgelegd tegen de achtergrond van de andere bepalingen van de Zevende richtlijn.

204 Met betrekking tot de steun bij sluiting wordt in artikel 7, lid 1, eerste en tweede alinea, van de Zevende richtlijn bepaald:

„Steunmaatregelen ter bestrijding van de normale kosten van het geheel of gedeeltelijk sluiten van scheepsbouw- of scheepsreparatiewerven kunnen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, mits de uit dergelijke steunmaatregelen voortvloeiende capaciteitsvermindering reëel en onomkeerbaar is.

Teneinde ervoor te zorgen dat de sluitingen waarvoor steun is verleend, onomkeerbaar zijn, ziet de betrokken Lid-Staat erop toe dat de gesloten scheepsbouw- of scheepsreparatie-installaties gedurende een periode van ten minste vijf jaar gesloten blijven."

205 Uit artikel 7 van de Zevende richtlijn blijkt, dat een sluiting als onomkeerbaar moet worden beschouwd wanneer zij meer dan tien jaar duurt. In voorkomend geval kan de Commissie na vijf jaar heropening toestaan. In artikel 7, lid 1, vierde alinea, wordt immers bepaald, dat „indien een Lid-Staat een scheepsbouw- of scheepsreparatie-installatie na vijf jaar, doch binnen tien jaar na de sluiting wenst te heropenen, hij van de Commissie vooraf goedkeuring moet verkrijgen".

206 Het Gerecht is van oordeel, dat de uitdrukking „reële en onomkeerbare capaciteitsverlaging" in het kader van artikel 10 bis op dezelfde wijze moet worden uitgelegd. Aangezien het gaat om een totale capaciteitsverlaging van de Oostduitse scheepswerven, is verzoeksters' argument, dat de uit artikel 7 voortvloeiende beginselen niet van toepassing zijn omdat de capaciteit van MTW is verhoogd, derhalve niet ter zake dienend.

207 Bijgevolg moet het derde onderdeel van het middel worden afgewezen.

208 Mitsdien moet het middel inzake schending van de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde voorwaarden volledig worden afgewezen.

Het middel inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften

209 Dit middel bestaat uit twee onderdelen. Enerzijds zou de omstreden beschikking ontoereikend zijn gemotiveerd. Anderzijds zou de Commissie hebben nagelaten, zich de in artikel 10 bis, lid 2, sub d, van Zevende richtlijn voorgeschreven „spill-over"-rapporten te verschaffen.

Het eerste onderdeel van het middel: schending van artikel 190 van het Verdrag

— Argumenten van partijen

210 Verzoeksters betogen, dat de omstreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd. Zij herinneren eraan, dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 190 geëiste motivering de redenering van de communautaire instantie waarvan de bestreden handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig moet doen uitkomen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen om hun rechten te kunnen verdedigen, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Gerecht van 28 september 1995, zaak T-95/94, Sytraval, Jurispr. 1995, blz. II-2651, r. o. 52; tegen dit arrest is thans onder het nummer C-367/95 P een hogere voorziening hangende bij het Hof). Volgens verzoeksters is het van belang, dat de motivering van een beschikking de informatie bevat die alle belanghebbende derden nodig hebben (arrest Hof van 13 maart 1985, gevoegde zaken 296/82 en 318/82, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek, Jurispr. 1985, blz. 809).

211 Verzoeksters geven toe, dat de motivering van een beschikking in voorkomend geval kort mag zijn (arrest Hof van 4 juli 1963, zaak 24/62, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 137). Er zijn evenwel bepaalde grenzen, zoals kan worden afgeleid uit het arrest van het Hof van 14 november 1984 (zaak 323/82, Intermills, Jurispr. 1984, blz. 3809, r. o. 35), dat een zekere gelijkenis vertoont met de onderhavige zaak. Artikel 10 bis van de Zevende richtlijn en de beschikking van

23 december 1992 zouden een aantal specifieke voorwaarden hebben gesteld waaronder de Commissie de tweede tranche van de steun kan goedkeuren. Daarom had de Commissie bij de vaststelling van de omstreden beschikking moeten uitleggen, waarom zij deze voorwaarden vervuld achtte.

212 Met name zou uit de omstreden beschikking niet blijken 1) dat de noodzaak van de steun was aangetoond door een overzicht van de verliezen over de lopende contracten (arrest Intermills, reeds aangehaald, r. o. 33); 2) dat de Duitse regering zich duidelijk ertoe had verbonden over te gaan tot een reële en onomkeerbare verlaging met 40 % van de capaciteit van de scheepswerven in de voormalige Duitse Democratische Republiek; 3) dat het door artikel 10 bis, lid 2, sub a, vastgestelde plafond in acht was genomen; 4) dat de tweede tranche van de steun vóór 31 december 1993 was uitgekeerd; 5) dat de Commissie alle „spill-over"-verslagen had ontvangen; en ten slotte, 6) dat de Commissie zich ervan had verzekerd, dat later geen produktiesteun meer zou worden toegekend. Bovendien zou de Commissie in de omstreden beschikking niet hebben aangegeven, dat de Duitse autoriteiten de steun reeds vóór 31 december 1993 hadden betaald. Volgens verzoeksters kon de Commissie niet volstaan met de verklaring dat de in artikel 10 bis, lid 2, van de Zevende richtlijn gestelde voorwaarden waren vervuld (arrest Intermills, reeds aangehaald, r. o. 35).

213 Vervolgens beklemtonen verzoeksters onder verwijzing naar de motivering die de Commissie in haar verweerschrift heeft gegeven, dat een ontoereikende motivering niet na de instelling van het beroep kan worden verholpen (arrest Hof van 26 november 1981, zaak 195/80, Michel, Jurispr. 1981, blz. 2861).

214 Verzoeksters verklaren, dat zij weliswaar waren uitgenodigd op bijeenkomsten waarop de zaak tot in de details is besproken, doch dat zij bij die gelegenheden niet hebben vernomen, op welke gronden, feitelijk en rechtens, de steun uiteindelijk verenigbaar is geacht. Zij zouden slechts op de hoogte zijn gebracht van de omvang van de steun en van het plan om de scheepswerf naar een andere plaats over te brengen.

215 Verder stellen verzoeksters, dat de door de Commissie aangevoerde rechtspraak (arrest Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, en arrest van 18 mei 1993, België/Commissie, reeds aangehaald) niet ter zake dienend is. Met name laatstgenoemd arrest zou de Commissie niet vrijstellen van de krachtens artikel 190 van het Verdrag op haar rustende verplichting.

216 Ten slotte betogen verzoeksters met betrekking tot artikel 10 bis, lid 3, van de Zevende richtlijn, dat de Commissie in de omstreden beschikking niet heeft aangegeven, of de toegestane steun haars inziens verenigbaar is met het algemeen belang, ofschoon zij daartoe verplicht was.

217 De Deense regering betoogt, dat voor een individuele beschikking, zoals de onderhavige, hogere motiveringseisen moeten worden gesteld dan voor handelingen met een algemene strekking.

218 Haars inziens stelt de omstreden beschikking de belanghebbenden niet voldoende in staat, de aldus gecreëerde rechtssituatie te begrijpen en de wettigheid ervan te toetsen (arrest Sytraval, reeds aangehaald). De Deense regering herhaalt vervolgens de door verzoeksters geformuleerde grieven en voegt daar met name aan toe: 1) dat uit de brief van 18 mei 1994 niet blijkt dat het om een beschikking gaat; 2) dat de omstreden beschikking geen duidelijke verwijzing naar de rechtsgrondslag bevat; 3) dat de beschikking geen nauwkeurige opsomming geeft van de door de Duitse regering aangegane verbintenissen; 4) dat de beschrijving van de geëiste capaciteitsbeperkingen slordig en onsamenhangend is; 5) dat, gelet op het feit dat de belanghebbenden ter zake van staatssteun een bijzonder passende motivering moeten kunnen eisen, uit de beschikking niet blijkt, of de Commissie enig aanvullend onderzoek heeft verricht naar de gevolgen die de voorgenomen steun voor de hele scheepsbouwsector zou hebben; en ten slotte 6) dat de beschikking gegevens bevat die niet relevant zijn en geen enkel verband houden met de omstreden beslissing.

219 Zelfs al zou de Commissie volgens de rechtspraak kunnen volstaan met een verklaring dat de in de betrokken afwijkende bepalingen gestelde voorwaarden zijn vervuld (arrest van 18 mei 1993, België/Commissie, reeds aangehaald), dan nog zou zij niet aan dit beperkte vereiste hebben voldaan. Derhalve zou de omstreden beschikking nietig moeten worden verklaard wegens ontoereikende motivering (arrest Hof van 17 januari 1995, zaak C-360/92 P, Publishers Association, Jurispr. 1995, blz. I-23).

220 De Commissie voert aan, dat de omvang van de in artikel 190 van het Verdrag neergelegde verplichting om een bijzondere handeling met redenen te omkleden, afhankelijk is van de aard van de betrokken handeling en van de context waarin deze is vastgesteld (arrest Hof van 11 januari 1973, zaak 13/72, Nederland/Commissie, Jurispr. 1973, blz. 27, r. o. 11).

221 Met betrekking tot de aard van de omstreden beschikking betoogt de Commissie, dat zij enkel diende na te gaan, of de specifieke voorwaarden van artikel 10 bis van de richtlijn waren vervuld. In die omstandigheden zou zij hebben kunnen volstaan met de verklaring, dat zij zich ervan had vergewist, dat die voorwaarden waren vervuld, hetgeen zij daadwerkelijk heeft gedaan.

222 Met betrekking tot de context waarin de omstreden beschikking is gegeven, betoogt de Commissie, dat verzoeksters, gelet op de zeer actieve rol die zij tijdens de administratieve procedure hebben gespeeld, ten volle op de hoogte waren van de redenen, rechtens en feitelijk, waarom zij de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft geacht. Derhalve zouden de door verzoeksters geformuleerde grieven van de hand moeten worden gewezen. Verweerster verwijst dienaangaande naar de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de gevoegde zaken 62/87 en 72/87, Waalse Gewestexecutieve en Glaverbel (arrest Hof van 8 maart 1988, Jurispr. 1988, blz. 1573). Haars inziens is het reeds aangehaalde arrest Michel derhalve niet ter zake dienend, daar verzoeksters reeds vóór de vaststelling van de omstreden beschikking op de hoogte waren gebracht van de voornaamste redenen waarom de Commissie de steun uiteindelijk verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft geacht.

223 Met betrekking tot de specifieke grieven van de Deense regering merkt de Commissie allereerst op, dat zij ter zake van staatssteun de gewoonte heeft, de betrokken Lid-Staat ter kennisgeving een afschrift van de beslissing van het college van commissarissen in de vorm een brief toe te sturen. Bovendien zou uit de tekst van

de brief van 18 mei 1994, die de omstreden beschikking vormt, blijken dat het wel degelijk om een beschikking gaat. Ten tweede zou, anders dan de Deense regering betoogt, in de brief zowel de rechtsgrondslag worden aangegeven als de voorwaarden die aan de beschikking zijn verbonden. Ten derde acht de Commissie zich niet in staat, het argument als zou de in de omstreden beschikking gegeven technische beschrijving van de capaciteitsverlaging onsamenhangend en innerlijk tegenstrijdig zijn, te weerleggen, daar de Deense regering haar desbetreffend betoogt niet expliciteert. Ten vierde zou de aard van de krachtens artikel 10 bis van de Zevende richtlijn gegeven beschikking, anders dan de Deense regering denkt, veeleer voor een summiere motivering pleiten. Ten vijfde zou de omstandigheid, dat de brief van 18 mei 1994 bepaalde voorwaarden bevat die geen verband houden met de zaak — quod non —, verzoeksters' rechtmatige belangen niet kunnen schaden. Ten zesde zou de beschikking, anders dan de Deense regering betoogt, wel degelijk, zij het indirect, melding maken van de „spill-over"-verslagen en voorts aangeven, dat aan de scheepswerf geen andere produktiesteun zal kunnen worden verleend.

224 De Commissie betoogt, dat artikel 10 bis, lid 3, van de Zevende richtlijn niets toevoegt aan de in artikel 10 bis, lid 2, gestelde voorwaarden, maar dat het is toegevoegd om ondubbelzinnig aan te geven, dat de Commissie moet nagaan, of de begunstigden van de steun hun schepen niet plotseling beneden de marktprijs gaan verkopen.

225 Met betrekking tot de wijze waarop de tweede tranche van de steun is uitgekeerd, beklemtoont de Commissie, dat verzoeksters, blijkens de notulen van de bijeenkomst van 21 maart 1994, wisten dat deze tranche vóór 31 december 1993 op geblokkeerde rekeningen was geplaatst.

226 Interveniënte MTW beklemtoont, dat het in de omstreden beschikking slechts gaat om de tweede tranche van een staatssteun waarvan de eerste tranche reeds was goedgekeurd na dezelfde aanmelding en in dezelfde context. Aangezien de steun zelf reeds was onderzocht en goedgekeurd bij de beschikking van 23 december 1992, kon de Commissie volgens MTW in de omstreden beschikking volstaan met de vaststelling, dat de in de eerste beschikking vastgestelde vormvoorschriften voor het vrijgeven van de tweede tranche in acht waren genomen.

227 Allereerst zou de Commissie slechts een omstandige motivering moeten geven, indien de laatste beschikking veel verder gaat dan de eerste (arrest Hof van 26 november 1975, zaak 73/74, Papiers Peints, Jurispr. 1975, blz. 1491, r. o. 31). In het onderhavige geval zou de door het Hof geformuleerde regel, volgens welke een summiere motivering volstaat wanneer de beschikking in de lijn van een vaste praktijk ligt, van overeenkomstige toepassing zijn.

228 Ten tweede zouden verzoeksters, die intensief hebben deelgenomen aan het besluitvormingsproces en toegang hebben gekregen tot nagenoeg alle relevante stukken, ten volle op de hoogte zijn geweest van de context van de omstreden beschikking.

229 Ten derde zou de motivering van een beschikking geen vertrouwelijke gegevens mogen bevatten waarvan de openbaarmaking in strijd zou zijn met de op de Commissie rustende zwijgplicht. De Commissie zou dus geen gegevens kunnen verstrekken over onder meer de „spill-over"-verslagen, de wijze van uitkering van de steun en de voorgenomen investeringen in de scheepswerf van interveniënte.

— Beoordeling door het Gerecht

230 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 190 van het Verdrag geëiste motivering aangepast zijn aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin het is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 29 februari 1996, zaak C-56/93, België/Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-723, r. o. 86 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

231 Met betrekking tot de context waarin de betrokken beschikking is gegeven, dient eraan te worden herinnerd dat, gelijk het Gerecht hierboven in rechtsoverweging 169 heeft vastgesteld, de Commissie voor de beoordeling van de verenigbaarheid van bedrijfssteun in het kader van de bij richtlijn 92/68 ingevoerde afwijkende

regeling enkel mag nagaan, of aan de in artikel 10 bis van de Zevende richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan. Volgens de rechtspraak is in die omstandigheden geen andere motivering vereist dan de vaststelling dat aan die voorwaarden is voldaan (arrest van 18 mei 1993, België/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 36).

232 Aangezien de in artikel 10 bis gestelde voorwaarden bovendien van feitelijke aard zijn, acht het Gerecht het niet nodig, dat de Commissie al die voorwaarden in haar motivering herhaalt. Het is nuttig eraan te herinneren, dat de vraag of aan de motiveringsplicht is voldaan, moet worden beantwoord tegen de achtergrond van de omstandigheden van het geval, waarbij met name in aanmerking zijn te nemen de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de geadresseerde, te weten de Duitse regering, bij een toelichting kan hebben (arrest Hof van 21 maart 1991, zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, r. o. 52).

233 Dienaangaande zij erop gewezen, dat uit de omstreden beschikking blijkt, dat de Commissie, na de definitieve overeenkomst en aanvullende inlichtingen over de privatisering van MTW te hebben ontvangen, bij haar beschikking van 23 december 1992 toestemming heeft kunnen geven voor de uitkering van de eerste tranche van de bedrijfssteun. Nadat zij van de Duitse regering verdere informatie had gekregen, was zij in staat zich ervan te vergewissen, dat was voldaan aan de speciale voorwaarden die in richtlijn 92/68 voor de steun waren gesteld, zodat zij toestemming kon verlenen voor de uitkering van de tweede tranche van de steun.

234 Met betrekking tot deze voorwaarden heeft de Commissie in de omstreden beschikking inzonderheid gewezen op de noodzaak van de tweede tranche van de steun en op de verificaties die waren verricht ter zake van de toekomstige capaciteit van MTW. De omstreden beschikking bevat nadere gegevens over de beperking van die capaciteit. Zij eist met name, dat niet meer dan de toegestane 102 500 ton staal wordt geproduceerd, dat de lengte van het bouwdok van 422 meter op 366 meter wordt gebracht, en dat het aanvankelijk voor dubbelbouw voorziene gedeelte van het dok verdwijnt. Verder blijkt uit de omstreden beschikking, dat ofschoon het technisch onderzoek heeft aangetoond, dat de bouwcapaciteit van MTW nauwelijks meer kan bedragen dan de door de Duitse regering aan deze scheepswerf toegewezen hoeveelheid (100 000 gbt), de Commissie het nodig heeft geoordeeld, een toezicht te handhaven zolang de investeringen niet zijn voltooid, teneinde zich ervan te vergewissen, dat de beperking van de bouwcapaciteit in acht wordt genomen.

235 Ten slotte blijkt uit de omstreden beschikking, dat de Commissie op basis van de toezeggingen van de Duitse regering inzake de inachtneming van de beperking van de capaciteit en inzake de verplichting te vermijden dat de steun zijn weg zoekt naar andere scheepswerven, heeft besloten zich niet te verzetten tegen de uitkering van de tweede tranche van de steun.

236 Het Gerecht is van oordeel, dat deze motivering, ook al is zij beknopt, gelet op de aangehaalde rechtspraak en op de beperkte rol die de Commissie ter zake speelt, voldoet aan het vereiste van artikel 190 van het Verdrag. De omstreden beschikking bevat immers een uiteenzetting van de feitelijke en juridische overwegingen die van wezenlijk belang zijn voor de strekking ervan.

237 Dit oordeel vindt steun in de omstandigheid, dat de omstreden beschikking is gegeven aan het einde van de preliminaire procedure bedoeld in artikel 93, lid 3, van het Verdrag.

238 Dat artikel verplicht de Commissie niet derden bij de administratieve procedure te betrekken. De Commissie is slechts in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag gehouden, de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken (arrest Cook, reeds aangehaald, r. o. 22, en arrest Matra, reeds aangehaald, r. o. 16). Onverminderd de verplichting om die procedure in te leiden, waaromtrent verzoeksters overigens geen middel hebben aangevoerd, had de Commissie de omstreden beschikking dus uitsluitend op basis van de briefwisseling met de Duitse regering kunnen geven. Hieruit volgt, dat zij in beginsel niet verplicht was, in het bijzonder rekening te houden met het belang dat een derde erbij kon hebben, toelichtingen te krijgen in de motivering.

239 Het Gerecht is overigens van mening, dat verzoeksters, dankzij hun grondige kennis van de gegevens van de zaak, geen enkele hinder hebben ondervonden om hun rechten te verdedigen en de gegrondheid van de omstreden beschikking te betwisten. Uit de stukken blijkt immers, gelijk de Commissie terecht heeft opgemerkt, dat verzoeksters in ruime mate hebben deelgenomen aan de administratieve proce-

dure en daardoor op zijn minst op de hoogte waren van de voornaamste redenen, rechtens en feitelijk, waarom de Commissie de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft geacht. Zoals hierboven in rechtsoverweging 101 reeds is vastgesteld, hebben zij verschillende bijeenkomsten bijgewoond en toegang gekregen tot verschillende documenten van het dossier. Zij hebben omstandige antwoorden gekregen op vragen betreffende met name de toekomstige capaciteit van MTW. Bovendien blijkt zowel uit de notulen als uit de door verzoeksters zelf overgelegde briefwisseling duidelijk, dat dezen bijzonder goed op de hoogte waren van de gegevens.

240 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het middel worden afgewezen.

Het tweede onderdeel van het middel: schending van artikel 10 bis, lid 2, sub d, van de Zevende richtlijn

241 Verzoeksters stelden aanvankelijk, dat de Commissie in strijd met artikel 10 bis, lid 2, sub d, van de Zevende richtlijn zich de door dat artikel geëiste „spill-over"-verslagen niet had doen voorleggen. In repliek hebben zij enkel nog aangevoerd, dat de Commissie het eerste „spill-over"-verslag niet vóór eind februari 1993 had ontvangen.

242 De Commissie verklaart, dat zij de in artikel 10 bis, lid 2, sub d, van de Zevende richtlijn bedoelde „spill-over"-verslagen wel degelijk heeft ontvangen. Derhalve zou het tweede onderdeel van het middel moeten worden afgewezen.

243 Volgens het Gerecht blijkt uit het hierboven in rechtsoverweging 9 genoemde verslag van de Commissie van 1 april 1993, dat de Commissie het eerste „spill-over"-verslag medio maart 1993, dat wil zeggen enkele weken na het verstrijken van de termijn, heeft ontvangen. Het is evenwel vaste rechtspraak, dat schending van een procedurevoorschrift slechts tot nietigverklaring leidt, indien de procedure zonder deze onregelmatigheid een ander resultaat had kunnen opleveren (arrest van 21 maart 1990, België/Commissie, reeds aangehaald, en arrest Distillers Company, reeds aangehaald).

244 Aangezien verzoeksters enerzijds niet meer betwisten, dat de andere „spill-over"-verslagen overeenkomstig artikel 10 bis van de Zevende richtlijn bij de Commissie zijn ingediend, en anderzijds zelfs niet proberen aan te tonen, dat de administratieve procedure een ander resultaat had kunnen opleveren indien de Commissie het eerste verslag vóór eind februari 1993 had ontvangen, moet het tweede onderdeel van het middel ongegrond worden verklaard. Bijgevolg zijn er geen termen aanwezig om bij wijze van maatregel van instructie de door verzoeksters gevraagde overlegging van de „spill-over"-verslagen te gelasten.

245 Mitsdien moet het middel inzake schending van wezenlijke vormvoorschriften worden afgewezen.

Het middel inzake schending van het beginsel van „transparantie" of „tegenspraak"

Argumenten van partijen

246 De Deense regering herinnert eraan, dat de Commissie de in artikel 93, lid 2, bedoelde procedure op tegenspraak moet inleiden wanneer zij op basis van een voorlopig onderzoek als bedoeld in lid 3 van dat artikel meent, dat er twijfel bestaat omtrent het punt, of de betrokken steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Zij concludeert daaruit, dat de administratieve procedure inzake staatssteun transparant moet zijn, zowel voor de Lid-Staten als voor de belanghebbende partijen, daaronder begrepen de concurrenten die rechtstreeks kunnen worden geraakt. Deze eis van strikte transparantie wordt haars inziens ook in de rechtspraak gesteld (arresten Hof van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris Holland, Jurispr. 1980, blz. 2671; 20 maart 1984, zaak 84/82, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451, en 14 februari 1990, zaak C-301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307). Ter terechtzitting heeft de Deense regering op basis van het arrest van het Hof van 30 april 1996 (zaak C-58/94, Nederland/Raad, Jurispr. 1996, blz. I-2169, r. o. 20-22) verweer gevoerd tegen het betoog van de Commissie, dat het middel niet-ontvankelijk is.

247 Het beginsel van transparantie (of tegenspraak) zou impliceren, dat de belanghebbende partijen volledige informatie krijgen over de wijze waarop de Commissie de zaak behandelt, en worden aangemaand eventuele opmerkingen te maken over een steunvoornemen. Dat de Commissie ter zake van staatssteun een zeer grote beoordelingsvrijheid heeft, zou overigens op zichzelf een reden zijn om strikte transparantie te eisen.

248 In het onderhavige geval zou de wijze waarop de Commissie de zaak heeft behandeld, evenwel niet aan dit transparantievereiste voldoen. Gezien de korte termijn waarbinnen de zaak is behandeld, zouden de belanghebbende partijen slechts een beperkte toegang tot de informatie hebben gekregen en vooral in de laatste fase slechts geringe mogelijkheden hebben gehad tot het volgen van de wijze waarop de Commissie de zaak behandelde. Bovendien is de goedkeuring van de uitkering van de tweede tranche pas in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* (hierna: „Publikatieblad") bekendgemaakt ongeveer twee maanden na het verstrijken van de termijn om krachtens artikel 173 van het Verdrag een beroep tot nietigverklaring van de omstreden beschikking in te stellen

249 Volgens de Commissie is dit middel niet-ontvankelijk, omdat het niet door verzoeksters is aangevoerd. Volgens artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering en de artikelen 37, derde alinea, en 46 van 's Hofs Statuut-EG zou de Deense regering als interveniënte geen nieuwe punten kunnen opwerpen die in wezen nieuwe middelen zijn (conclusie van advocaat-generaal Lagrange voor het arrest van het Hof van 23 februari 1961, zaak 30/59, De Gezamenlijke Steenkoolmijnen in Limburg, Jurispr. 1961, blz. 1, en conclusie van advocaat-generaal Darmon voor het arrest van het Hof van 12 februari 1987, zaak 233/85, Bonino, Jurispr. 1987, blz. 739; arrest Hof van 17 maart 1993, zaak C-155/91, Commissie/Raad, Jurispr. 1993, blz. I-939, r. o. 24, en conclusie van advocaat-generaal Tesauro in die zaak, punt 13; arrest CIRFS e. a, reeds aangehaald, r. o. 21 en 22, en conclusie van advocaat-generaal Lenz in die zaak, punt 48, en arrest Matra, reeds aangehaald, r. o. 11 en 12). Het middel zou in elk geval zowel feitelijk als rechtens ongegrond zijn.

250 De Commissie zou slechts in de onderzoeksfase van artikel 93, lid 2, van het Verdrag rechtens gehouden zijn, de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken. De procedure van artikel 93, lid 2, zou trouwens tot doel hebben, de

Commissie in staat te stellen volledige informatie te verwerven over alle gegevens van de zaak, en niet, zoals de Deense regering lijkt te suggereren, de belanghebbenden in staat te stellen toe te zien op de wijze waarop de Commissie het dossier behandelt.

251 Toch zou de Commissie in feite met verzoeksters van gedachten hebben gewisseld en in discussie zijn getreden, en zouden dezen in de mate van het mogelijke volledig op de hoogte zijn gebracht van de informatie die de Commissie in het kader van haar instructie had verzameld, en zulks niet alleen in 1994, maar ook in 1993. De Lid-Staten zouden trouwens in het kader van de multilaterale bijeenkomsten op de hoogte zijn gebracht van alle belangrijke ontwikkelingen van het dossier.

252 Wat ten slotte de grief van de Deense regering inzake de tardieve bekendmaking van de omstreden beschikking betreft, is de Commissie van mening, dat een termijn van vier maanden niet ongebruikelijk is en niet als onredelijk kan worden beschouwd. Hoe dan ook, een dergelijke termijn zou de wettigheid van de omstreden beschikking niet kunnen aantasten.

Beoordeling door het Gerecht

253 Het Gerecht stelt vast, dat de Deense regering de Commissie schending van een „beginsel van transparantie" verwijt, op grond dat de belanghebbende partijen slechts een beperkte toegang tot de informatie zouden hebben gekregen en vooral in de laatste fase slechts geringe mogelijkheden zouden hebben gehad tot het volgen van de wijze waarop de Commissie de zaak behandelde.

254 Dit middel dient, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan, in ieder geval ongegrond te worden verklaard.

255 Er moet immers onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de bij artikel 93, lid 3, van het Verdrag ingestelde preliminaire fase van onderzoek van de steun, die

enkel tot doel heeft de Commissie in staat te stellen zich een eerste mening te vormen over de gehele of gedeeltelijke verenigbaarheid van de betrokken steun, en anderzijds, de onderzoeksfase van artikel 93, lid 2, van het Verdrag (arrest Matra, reeds aangehaald, r. o. 16, en arrest Cook, reeds aangehaald, r. o. 22). Gelijk hierboven in rechtsoverweging 238 in herinnering is geroepen, is de Commissie volgens het Verdrag slechts in laatstgenoemde onderzoeksfase, die bedoeld is om de Commissie in staat te stellen volledige informatie te verwerven over alle gegevens van de zaak, verplicht de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken.

256 Indien een zaak inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, vereist, moet de Commissie de belanghebbenden aanmanen hun opmerkingen te maken. Dit strekt er evenwel slechts toe, bij de belanghebbenden alle inlichtingen ter voorlichting van de Commissie met het oog op haar toekomstig beleid in te winnen (arrest Hof van 12 juli 1973, zaak 70/72, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1973, blz. 813, r. o. 19). In zijn arrest van 20 maart 1984 (Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 13) heeft het Hof gepreciseerd, dat de in dat artikel neergelegde procedure „de Lid-Staten en de belanghebbende kringen de zekerheid [biedt] dat zij gehoord zullen worden, en de Commissie de mogelijkheid [biedt] om zich vóór haar beslissing over alle relevante aspecten van de zaak te laten voorlichten".

257 De omstreden beschikking is evenwel vastgesteld aan het einde van de preliminaire procedure bedoeld in artikel 93, lid 3, van het Verdrag. Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak (arrest Hof van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 13), dat een van de belangrijkste verschillen tussen de onderzoeksfase van artikel 93, lid 2, en het vooronderzoek van artikel 93, lid 3, hierin ligt, dat de Commissie tijdens dit vooronderzoek niet verplicht is om, alvorens een beslissing te nemen, de belanghebbenden aan te manen hun opmerkingen te maken.

258 Zowel uit de opzet van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag als uit de rechtspraak volgt derhalve, dat de Commissie niet verplicht was derden aan de administratieve procedure te laten deelnemen in de ruime mate die door de Deense regering is bepleit.

259 In bepaalde gevallen legt de Commissie de ondernemingen die aan de administratieve procedure hebben deelgenomen, inderdaad de opmerkingen voor die de betrokken Lid-Staat in de preliminaire fase van de onderzoeksprocedure bij haar heeft ingediend. Het Gerecht is evenwel van mening, dat zij daartoe niet verplicht is krachtens een „beginsel van transparantie".

260 Hoe dan ook, vaststaat dat het middel feitelijke grondslag mist. Uit de stukken blijkt immers, dat verzoeksters nauw bij de administratieve procedure zijn betrokken. De stukken tonen aan, dat zij tijdens verschillende bijeenkomsten de gelegenheid hebben gehad hun standpunt kenbaar te maken. Zij zijn door de Commissie ook uitvoerig ingelicht over de belangrijke ontwikkelingen van het dossier.

261 Gelet op een en ander, en aangezien een termijn voor bekendmaking in het Publikatieblad de wettigheid van de omstreden beschikking niet kan aantasten, moet het door de Deense regering aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

Het middel inzake schending van de regels inzake de procedure voor het geven van beschikkingen door de Commissie

262 De Deense regering vraagt zich af, of de Commissie bij het geven van de omstreden beschikking het collegialiteitsbeginsel in acht heeft genomen, daar de beschikking slechts door het bevoegde lid van de Commissie is ondertekend. Verder stelt zij, dat de omstreden beschikking een ernstig vormgebrek vertoont, daar zij niet is geauthentificeerd.

263 Na ontvangst van een kopie van de notulen van de bijeenkomst van de Commissie van 11 mei 1994 heeft zij dit middel evenwel ingetrokken, daar uit die notulen enerzijds blijkt, dat de omstreden beschikking tijdens die bijeenkomst door het

college van commissarissen is vastgesteld, en anderzijds, dat de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie deze beschikking op 18 mei 1994 door hun handtekening hebben geauthentificeerd.

264 In deze omstandigheden behoeft op dit middel niet meer te worden beslist.

265 Aangezien geen enkel van de door verzoeksters en het interveniërende Koninkrijk Denemarken aangevoerde middelen slaagt, moet het beroep ongegrond worden verklaard.

266 Mitsdien behoeft niet te worden beslist op het door interveniënte MTW aangevoerde middel, dat nietigverklaring van de omstreden beschikking haar gewettigd vertrouwen zou schenden.

Kosten

267 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld en de Commissie en interveniënte MTW een dergelijke vordering hebben geformuleerd, dienen verzoeksters in de kosten te worden verwezen.

268 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van dat reglement dragen de Lid-Staten die in het geding zijn tussengekomen, evenwel hun eigen kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoeksters in de kosten van het geding, daaronder begrepen de kosten die interveniënte MTW zijn opgekomen.

3) Verstaat dat de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk Denemarken hun eigen kosten zullen dragen.

Briët Vesterdorf Lindh

Potocki Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 oktober 1996.

De griffier

H. Jung

De waarnemend president van de Derde kamer

B. Vesterdorf