FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 22 oktober 1996 *

I mål T-266/94,

Foreningen af Jernskibs- og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen, sammanslutning bildad enligt dansk rätt, Köpenhamn, som för talan i eget namn och i egenskap av ombud för:

Assens Skibsværft A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Assens (Danmark),

Burmeister & Wain Skibsværft A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Köpenhamn,

Danyard A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Fredrikshamn (Danmark),

Fredericia Skibsværft A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Fredericia (Danmark),

Odense Staalskibsværft A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Odense (Danmark),

Svendborg Værft A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Svendborg (Danmark),

Ørskov Christensens Staalskibsværft A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Frederikshamn (Danmark),

* Rättegångsspråk: engelska.

Aarhus Flydedok A/S, bolag bildat enligt dansk rätt, Århus (Danmark),

företrädda av advokaten Jan-Erik Svensson, Köpenhamn, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Philippe Dupont, 8-10, rue Mathias Hardt,

sökande,

med stöd av

Konungariket Danmark, företrätt av avdelningschefen Peter Biering, utrikesministeriet, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Danmarks ambassad, 4, boulevard Royal,

intervenient,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Anders Christian Jessen och Ben Smulders, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Ernst Röder, Ministerialrat, och Bernd Kloke, Oberregierungsrat, förbundsekonomiministeriet, båda i egenskap av ombud, biträdda under det muntliga förfarandet av advokaten Michael Schütte, Bryssel,

och

MTW Schiffswerft GmbH, (tidigare Meerestechnik Werft), bolag bildat enligt tysk rätt, Wismar (Tyskland), företrätt av advokaterna Hans-Jürgen Rabe och Georg M. Berrisch, Hamburg, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån François Turk, 13 B, avenue Guillaume,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring, helt eller delvis, av kommissionens beslut av den 11 maj 1994 om utbetalning av den andra delen av ett statligt stöd till MTW Schiffswerft GmbH, tidigare Meerestechnik Werft,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna C.P. Briët, P. Lindh, A. Potocki och J.D. Cooke,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 14 maj 1996,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Rådet har på grundval av artikel 92.3 d i EEG-fördraget (artikel 92.3 e i EG-fördraget) och artikel 113 i EEG-fördraget fastställt särskilda bestämmelser avseende förenligheten med den gemensamma marknaden av statligt stöd till varvsindustrisektorn. Dessa bestämmelser återfinns i rådets direktiv 90/684/EEG av den 21 december 1990 om stöd till varvsindustrin (EGT L 380, s. 27, nedan kallat sjunde direktivet), i dess lydelse enligt rådets direktiv 92/68/EEG av den 20 juli 1992 (EGT L 219, s. 54, nedan kallat direktiv 92/68), rådets direktiv 93/115/EG av den 16 december 1993 (EGT L 326, s. 62, nedan kallat direktiv 93/115), samt rådets direktiv 94/73/EG av den 19 december 1994 (EGT L 351, s. 10). I sjunde direktivet görs skillnad mellan dels produktionsstöd, så kallat driftsstöd, för vilket är satt en maximigräns, dels omstruktureringsstöd för att främja önskvärda strukturförändringar inom den europeiska varvsindustrisektorn.

2 Den 25 maj 1992 lade kommissionen fram ett förslag till direktiv för rådet om fastställande av särskilda och tidsbegränsade regler om varven i före detta Tyska demokratiska republiken. Förslaget åtföljdes av ett meddelande med en analys av nödvändigheten av att undantagsvis godkänna driftsstöd som överskred den normala maximigränsen i syfte att främja nödvändig omstrukturering inom den östtyska varvsindustrisektorn (SEC(92) 991 slutlig, nedan kallat meddelande av den 25 maj 1992). Den 20 juli 1992 antog rådet direktiv 92/68.

3 Genom detta direktiv lades följande artikel 10a till kapitel IV i sjunde direktivet:

"1. Med undantag av artikel 4.6 och 4.7 är kapitel II inte tillämpligt på ny-och ombyggnad av fartyg vid varv som var i drift på före detta Tyska demokratiska republikens territorium den 1 juli 1990.

2. Fram till den 31 december 1993 skall driftsstöd till ny-och ombyggnad av fartyg vid de varv som avses i punkt 1 anses som förenligt med den gemensamma marknaden under följande förutsättningar:

a) Stöd som är avsett att främja den fortsatta driften av dessa varv under denna period får inte överskrida en maximigräns på 36 procent av omsättningen beräknad på grundval av varvets årliga normalomsättning multiplicerad med tre vad gäller ny-och ombyggnad av fartyg efter omstruktureringen. Detta stöd skall utbetalas före den 31 december 1993.

b) Ytterligare stöd till produktionen får inte beviljas för kontrakt som undertecknats mellan den 1 juli 1990 och den 31 december 1993.

c) Den tyska regeringen åtar sig, i överensstämmelse med en tidsplan som godkänts av kommissionen och i alla händelser före den 31 december 1995, att genomföra verkliga och definitiva kapacitetsminskningar motsvarande 40 procent av nettokapaciteten den 1 juli 1990, vilken uppgick till 545 000 K. BT.

d) Den tyska regeringen inkommer med bevis till kommissionen, i form av årsrapporter upprättade av oberoende revisorer, för att det stöd som utbetalas uteslutande används för verksamhet vid varv i före detta Tyska demokratiska republiken. Den första av dessa rapporter skall insändas till kommissionen senast den sista februari 1993.

3. Kommissionen skall försäkra sig om att det stöd som avses i denna artikel inte påverkar handeln på ett sätt som strider mot gemenskapens intressen."

Bakgrunden till tvisten

4 MTW Schiffswerft GmbH (nedan kallat MTW), Wismar (Tyskland), driver ett varv beläget på före detta Tyska demokratiska republikens territorium. Detta varv privatiserades genom en försäljning till Bremer Vulkan AG den 11 augusti 1992. Den tyska regeringen anmälde de stödåtgärder som planerades till förmån för detta varv till kommissionen genom en skrivelse av den 2 oktober 1992.

5 Det framgår av kommissionens uppgifter att det planerade driftsstödet uppgick till 597,2 miljoner DM (80,7 miljoner DM som täckning av 40 procent av tidigare uppkomna skulder, 57,7 miljoner DM som kapitaltillskott samt 458,8 miljoner DM som förlusttäckning under omstruktureringen).

6 Den 30 oktober 1992 sände kommissionen en skrivelse till de tyska myndigheterna med en begäran om ytterligare upplysningar. Dessa lämnades muntligen vid ett sammanträde den 2 december 1992 och skriftligen den 4 december 1992.

7 Under tiden uppdrog kommissionen åt konsulterna A & P Appledore International (nedan kallade Appledore) att genomföra en studie av de anmälda investeringsplaner till förmån för MTW och andra östtyska varv som hade tillkännagivits och att göra en uppskattning av dessa investeringars inverkan på kapaciteten. I sin första rapport, som sändes till kommissionen den 4 december 1992, konstaterade Appledore att gränsen på 100 000 K. BT (kompenserat bruttotonnage, "compensated gross tonnage", nedan kallat K. BT) som hade fastställts för MTW, iakttogs.

8 Vid ett sammanträde den 23 december 1992 beslutade kommissionen att godkänna utbetalningen till MTW av den första delen av driftsstödet som uppgick till 191,2 miljoner DM. Genom skrivelse av den 6 januari 1993 delgavs den tyska regeringen detta beslut (nedan kallat första beslutet eller beslutet av den 23 december 1992).

9 Den första april 1993 lade kommissionen fram sin andra rapport om kontrollen av privatiseringen i de nya tyska delstaterna. Det framgår bland annat av denna rapport att den tyska regeringen, inom ramen för undantaget, hade gått med på att genomföra en verklig och definitiv minskning på 40 procent före slutet av år 1995 av den varvskapacitet på 545 000 K. BT som fanns år 1990. Den tyska regeringen uppgav följande fördelning av den framtida kapaciteten för nybyggnad av fartyg vid varv i de nya delstaterna.

	Kapacitet år 1990 (K. BT)	Framtida kapacitet (K. BT)	Utveckling
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
Summa	545 041	327 000	- 218 041

10 Det framgår vidare av nämnda rapport från den 1 april 1993 att Appledore hade beräknat kapaciteten vid de tre privatiserade varven, MTW, WW och PW på grundval av investeringsplanerna. Enligt Appledore var det inte troligt att de överenskomna maximigränserna för kapaciteten (se tabell ovan) skulle överskridas av dessa tre varv i framtiden på grund av de kända tekniska flaskhalsar som fanns i produktionsanläggningarna.

11 Enligt kommissionens uppgifter sände de tyska myndigheterna den första rapporten som anges i artikel 10a.2 d i sjunde direktivet (nedan kallad spill over-rapporten) till kommissionen i mars 1993. Den ifrågavarande rapporten hade upprättats av C & L Treuarbeit Deutsche Revision och omfattade perioden från den 1 november 1992 till den 28 februari 1993.

12 Andra "spill over-rapporter" sändes till kommissionen den 11 oktober 1993, den 14 december 1993 och den 2 februari 1994. Den årliga "spill over-rapporten" för år 1993 inkom till kommissionen den 16 mars 1994.

13 I början av augusti 1993 meddelade de tyska myndigheterna kommissionen att MTW arbetade på ett flyttprojekt avseende varvet, på grund av att marken där varvet var beläget med stor sannolikhet var sådan att det var omöjligt att bygga ett sådant varv som angavs i privatiseringsavtalet. I syfte att utreda vilka eventuella effekter den föreslagna flytten skulle kunna få sammanträffade kommissionen med såväl de tyska myndigheterna den 19 augusti 1993, som med företrädare för det danska industriministeriet och med sökandena den 18 oktober 1993.

14 Den 27 oktober 1993 bad kommissionen de tyska myndigheterna att officiellt anmäla flyttprojektet avseende varvet. Anmälan gjordes genom skrivelse av den 5 november 1993. Flyttprojektet diskuterades därefter med medlemsstaterna vid ett multilateralt möte den 3 december 1993.

15 Genom skrivelse av den 15 december 1993 informerades den tyska regeringen om att kommissionen inte kunde fatta beslut om den andra delen av stödet före den 31 december 1993.

16 Diskussionerna om effekterna av att flytta varvet fortsatte under de första månaderna år 1994 och ett nytt multilateralt möte med medlemsstaterna hölls den 7 februari 1994. Den 29 april 1994 meddelade de tyska myndigheterna att flyttprojektet avseende varvet hade övergivits. Vid ett möte med kommissionen den 11 maj 1994 beslutade denna att godkänna utbetalning av den andra delen av stödet, det vill säga 406 miljoner DM, varav 220,8 miljoner i kontanta medel, eftersom villkoren i artikel 10a i sjunde direktivet var uppfyllda.

17 Beslutet av den 11 maj 1994 (nedan kallat det omtvistade beslutet) tillkännagavs genom ett pressmeddelande samma dag. Genom skrivelse av den 18 maj 1994 översände kommissionen beslutet till den tyska regeringen, till vilken detta beslut var riktat.

Förfarande och parternas yrkanden

18 Det är mot denna bakgrund som sökandena har väckt den föreliggande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 juli 1994.

19 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 oktober 1994 begärde sökandena att rättegångsspråket skulle vara engelska i stället för danska. Genom beslut av den 8 november 1994 tillät förstainstansrätten att parterna fortsatte förfarandet på engelska.

20 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 december 1994, ansökte MTW om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på andra avdelningen i utökad sammansättning biföll denna interventionsansökan genom beslut av den 10 mars 1995.

21 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 december 1994 ansökte Förbundsrepubliken Tyskland om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Ordföranden på andra avdelningen i utökad sammansättning biföll denna interventionsansökan genom beslut av den 10 mars 1995.

22 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 december 1994 ansökte Konungariket Danmark om att få intervenera till stöd för sökandenas yrkanden. Ordföranden på andra avdelningen i utökad sammansättning biföll denna interventionsansökan genom beslut av den 10 mars 1995.

23 Genom särskild handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 17 februari 1995 begärde sökandena i enlighet med artiklarna 70 och 114 i förstainstansrättens rättegångsregler att förstainstansrätten dels skulle förelägga kommissionen att förete vissa handlingar som ansågs väsentliga och nödvändiga för att klargöra omständigheterna i målet, dels skulle inhämta sakkunnigutlåtande för att undersöka de metoder som kommissionen använde sig av för att kontrollera den kapa-

citetsminskning som föreskrivs i artikel 10a i sjunde direktivet. Vad beträffar handlingarna har sökandena begärt att få del av 1) de tyska myndigheternas anmälan av den 2 oktober 1992 och skrivelsen av den 4 december 1992 genom vilken myndigheterna tillhandahöll ytterligare upplysningar om anmälan, 2) "spill over-rapporterna" som avses i artikel 10a.2 d i sjunde direktivet, 3) handlingarna avseende utbetalning av den andra delen av stödet och i synnerhet de tyska myndigheternas skrivelse av den 2 februari 1994, 4) den tyska regeringens skrivelse av den 24 juli 1992, i vilken regeringen bekräftar åtagandet att genomföra verkliga och definitiva kapacitetsminskningar på 40 procent inom den angivna tidsfristen i enlighet med artikel 10a.2 c i sjunde direktivet, samt 5) kommissionens skrivelse av den 15 december 1993 som sändes till den tyska regeringen.

24 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 april 1995 begärde kommissionen att förstainstansrätten skulle avslå sökandenas begäran om åtgärder för bevisupptagning, utom vad beträffar kommissionens skrivelse av den 15 december 1993, vilken kommissionen hade bifogat nämnda handling.

25 Genom skrivelse av den 30 maj 1995 anmodade förstainstansrätten kommissionen att förete de tyska myndigheternas skrivelse av den 2 februari 1994 om utbetalning av den andra delen av stödet. Kommissionen företedde denna skrivelse den 27 juni 1995.

26 Enligt förstainstansrättens beslut av den 19 september 1995 förordnades referenten att tjänstgöra på tredje avdelningen i utökad sammansättning och målet tilldelades följaktligen denna avdelning.

27 Med hänsyn till referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet utan föregående åtgärder för bevisupptagning. Förstainstansrätten anmodade emellertid parterna genom skrivelse av den 18 mars 1996 att förete vissa handlingar och att besvara vissa frågor skriftligen samt vid sammanträdet. Sökandena besvarade förstainstansrättens frågor genom skrivelse som inkom till kansliet den 1 april 1996. Kommissionen besvarade frågorna samt ingav de begärda handlingarna genom skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 april 1996.

28 Parterna har utvecklat sin talan samt besvarat förstainstansrättens frågor vid sammanträdet den 14 maj 1996.

29 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 11 maj 1994 om utbetalning av den andra delen av stödet till MTW, helt eller delvis,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

— förplikta intervenienten MTW att själv bära kostnaderna för sin intervention.

30 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Konungariket Danmark, intervenient, har yrkat att förstainstansrätten skall ogiltigförklara kommissionens beslut av den 11 maj 1994 om utbetalning av den andra delen av stödet till MTW.

32 Förbundsrepubliken Tyskland, intervenient, har yrkat att förstainstansrätten skall ogilla talan.

33 MTW, intervenient, har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive intervenientens rättegångskostnader.

Talans upptagande till sakprövning

Parternas argument

34 Intervenienten MTW har ifrågasatt om de åtta danska varv som räknas upp i ansökan kan anses som sökande i förevarande tvist. Eftersom det inte framgår klart av ansökan vilka som är sökande har MTW gjort gällande att det följer e contrario av artikel 44.6 i rättegångsreglerna att talan skall avvisas, åtminstone vad beträffar dessa varv.

35 Om förstainstansrätten anser att talan har väckts gemensamt av sammanslutningen och de åtta varven, skall de sistnämndas talan, tagen för sig, avvisas, eftersom de inte har bevisat att de har deltagit i det administrativa förfarandet (domstolens dom av den 28 januari 1986, Cofaz m. fl. mot kommissionen, 169/84, Rec. s. 391). Det kan tilläggas att de danska varven inte har anfört något särskilt argument om vilken inverkan det statliga stödet i fråga skulle kunna få på deras ställning på marknaden.

36 Sökandena har först och främst påpekat att det klart framgår av den danska versionen av ansökan att det är sammanslutningen av danska varv i sitt eget namn och i de i ansökan nämnda varvens namn som är sökande. De har vidare gjort gällande att MTW i egenskap av intervenient enligt artikel 116.3 i rättegångsreglerna och

enligt artiklarna 37 tredje stycket och 46 i EG-stadgan för domstolen saknar rätt att göra invändning om rättegångshinder, eftersom svaranden inte har bestridit att talan kan upptas till sakprövning (domstolens dom av den 24 mars 1993, CIRFS m. fl. mot kommissionen, C-313/90, Rec. s. I-1125, punkt 20—22, och av den 15 juni 1993, Matra mot kommissionen, C-225/91, Rec. s. I-3203).

37 Sökandena anser att förstainstansrätten inte ex officio skall fastslå att talan inte kan tas upp till sakprövning, då MTW på ett mycket sent stadium i förfarandet har tagit upp frågan om rättegångshinder. Under alla omständigheter bör invändningen om partiellt rättegångshinder avvisas, eftersom det inte har bestridits att sammanslutningens talan kan tas upp till sakprövning och då det gäller en och samma talan (ovannämnda dom i målet CIRFS m. fl. mot kommissionen). För övrigt är de danska varven konkurrenter till MTW och det statliga stödet skulle i tillräckligt hög grad förändra deras ställning på marknaden, vilket klart och detaljerat framgår av ansökan. Sökandena uppfyller således villkoren för att ha talerätt (ovannämnda domarna i målen Cofaz mot kommissionen och Matra mot kommissionen).

Förstainstansrätten bedömning

38 Vad gäller MTW: s rätt att i egenskap av intervenient göra en invändning om rättegångshinder, kan det erinras om att enligt artikel 37 tredje stycket i domstolens stadga, vilken är tillämplig på förfarandet vid förstainstansrätten enligt artikel 46 första stycket i nämnda stadga, får endast en av parternas yrkanden biträdas genom yrkanden i interventionsansökan. Vidare måste intervenienten enligt artikel 116.3 i rättegångsreglerna godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för interventionen.

39 Av detta följer att MTW inte har rätt att göra en invändning om partiellt rättegångshinder och att förstainstansrätten inte är skyldig att pröva de argument som anförts till stöd för denna invändning (ovannämnda dom i målet CIRFS m. fl. mot kommissionen, punkt 22).

40 Förstainstansrätten kan emellertid med stöd av artikel 113 i rättegångsreglerna när som helst på eget initiativ pröva om talan skall avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas.

41 Det kan inledningsvis konstateras att med hänsyn till den ansökan genom vilken talan har anhängiggjorts och till svaret på förstainstansrättens frågor är sökandena Foreningen af Jernskibs-og Maskinbyggerier i Danmark, Skibsværftsforeningen (sammanslutning av danska varv, nedan kallad Skibsværftsforeningen) i eget namn och i egenskap av ombud för följande danska varv: 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 och Aarhus Flydedok A/S. Enligt Skibsværftsforeningens stadgar har denna sammanslutning bland annat till syfte att företräda varvsindustrisektorn i Danmark och i utlandet.

42 Till skillnad från MTW anser förstainstansrätten att ansökan i detta avseende är i överensstämmelse med artikel 44.1 i rättegångsreglerna.

43 Det skall vidare erinras om att enligt artikel 173 fjärde stycket i EG-fördraget (nedan kallat fördraget) får varje fysisk eller juridisk person föra talan mot ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom. Det föreliggande fallet rör ett beslut riktat till den tyska regeringen.

44 Enligt fast rättspraxis kan andra personer än dem som ett beslut är riktat till göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därigenom individualiserar dem på samma sätt som den som beslutet är riktat till (domstolens dom av den 15 juli 1963, Plaumann mot kommissionen, 25/62, Rec. s. 197, 223, förstainstansrättens dom av den 27 april 1995, ASPEC m. fl. mot kommissionen, T-435/93, REG s. II-1281, punkt 62, och av den 5 juni 1996, Kahn Scheepvaart mot kommissionen, T-398/94, REG 1996, s. II-477, punkt 37).

45 Det kan även påpekas att det omtvistade beslutet har fattats av kommissionen inom ramen för det förberedande förfarande som föreskrivs i artikel 93.3 i fördraget. Eftersom sökandena emellertid inte har yrkat ogiltigförklaring av beslutet på den grunden att kommissionen har åsidosatt skyldigheten att inleda förfarandet i artikel 93.2 i fördraget eller på den grunden att de processrättsliga skyddsregler

som den sistnämnda bestämmelsen innehåller har åsidosatts (domstolens dom av den 19 maj 1993, Cook mot kommissionen, C-198/91, Rec. s. I-2487, och ovannämnda dom i målet Matra mot kommissionen), räcker det inte att sökandena kan anses som "berörda" parter i den mening som avses i artikel 93.2 för att talan skall kunna tas upp till sakprövning. Följaktligen måste det prövas om sökandena påverkas av det omtvistade beslutet på grund av andra omständigheter som kan innebära att de i den mening som avses i ovannämnda dom i målet Plaumann individualiseras på samma sätt som den som beslutet är riktat till.

46 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att det framgår av handlingarna i ärendet att åtminstone två danska varv bland sökandena, nämligen Danyard A/S och Odense Staalskibsværft A/S, konkurrerar eller kommer att konkurrera direkt med MTW efter omstruktureringen. MTW har själv medgivit att det redan nu direkt konkurrerar med dessa två danska varv och kommer att göra det i än högre grad efter det att den nya torrdockan tas i bruk. I likhet med Danyard A/S bygger intervenienten MTW för närvarande medelstora oljetankers, bulklastfartyg ("bulk carriers") samt containerfartyg på upp till 40 000 dödviktston. Enligt uppgifter från MTW kommer detta varv med sina nya anläggningar att kunna bygga mycket stora lastfartyg (nedan kallade oljetankers eller fartyg av E3-typ) på upp till 300 000 dödviktston samt containerfartyg. Med detta produktsortiment kommer MTW, enligt egen uppgift, att befinna sig inom samma marknadssegment som Odense Staalskibsværft A/S. Det framgår vidare av handlingarna i ärendet att det endast finns ett mycket begränsat antal varv i gemenskapen som för närvarande bygger eller har kapacitet att bygga oljetankers av E3-typ, varav ett är Odense Staalskibsværft. Under det administrativa förfarandet har för övrigt anläggningarna vid detta sistnämnda varv varit föremål för flera jämförelser med anläggningarna vid MTW, i syfte att bedöma MTW: s framtida kapacitet.

47 Det är inte tillräckligt att en rättsakt kan få inflytande på de befintliga konkurrensförhållandena på den ifrågavarande marknaden för att alla ekonomiska aktörer som befinner sig i någon sorts konkurrensförhållande till den som rättsakten är riktad till skall anses vara direkt och personligen berörda av den nämnda rättsakten (domstolens dom av den 10 december 1969, Eridania m. fl. mot kommissionen, 10/68 och 18/68, Rec. s. 459, punkt 7). Det är emellertid fastställt genom handlingarna i ärendet (se föregående punkt) att beviljandet av det omtvistade statliga stödet skulle kunna få väsentliga återverkningar på den ställning på marknaden som

sökandena Danyard A/S och Odense Staalskibsværft A/S har. Dessa bolag befinner sig således i en särskild konkurrenssituation som med avseende på det statliga stödet särskiljer dem från alla andra ekonomiska aktörer (ovannämnda dom i målet ASPEC m. fl. mot kommissionen, punkt 70).

48 Mot denna bakgrund skall Danyard A/S och Odense Staalskibsværft A/S anses som personligen berörda av det omtvistade beslutet.

49 När det gäller frågan om de två varven även är direkt berörda av det omtvistade beslutet är det riktigt att detta beslut endast skulle kunna påverka deras intressen om den tyska regeringen vidtar verkställighetsåtgärder. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det kontanta beloppet i den andra delen av det ifrågasatta stödet redan den 30 december 1993 placerades på spärrade konton i Commerzbank och i Dresdner Bank av den tyska regeringen i avvaktan på kommissionens godkännande. Följaktligen rådde det ingen tvekan om de tyska myndigheternas avsikt att bevilja stödet i fråga. Det finns därför anledning att medge att de två nämnda varven är direkt berörda av det omtvistade beslutet (se angående samma lösning domstolens dom av den 17 januari 1985, Piraiki-Patraiki m. fl. mot kommissionen, 11/82, Rec. s. 207).

50 Eftersom en talan väckt av Danyard A/S eller Odense Staalskibsværft A/S skulle ha tagits upp till sakprövning, skall en talan väckt av Skibsværftsforeningen i egenskap av ombud för dessa två varv också tas upp till sakprövning (förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995, AITEC m. fl., T-447/93, T-448/93 och T-449/93, REG s. II-1971, punkt 59—62).

51 Då det gäller en och samma talan saknas anledning att pröva om de övriga varv som nämns i ansökan och om sammanslutningen av danska varv i sitt eget namn har talerätt (ovannämnda dom i målet CIRFS m. fl. mot kommissionen, punkt 31).

52 Av det ovan anförda följer sammantaget att talan skall upptas till sakprövning.

Saken

53 Sökandena har åberopat tre grunder till stöd för sin talan, vilka avser kommissionens bristande behörighet med avseende på tiden att godkänna den andra delen av stödet, ett åsidosättande av de villkor som anges i artikel 10a.2 i sjunde direktivet, samt ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter. Den danska regeringen har åberopat en grund avseende åsidosättande av principen om insyn.

Den grund som avser bristande behörighet med avseende på tiden

Frågan om grunden kan prövas

— Parternas argument

54 Intervenienten MTW har hävdat att den föreliggande grunden inte kan tas upp till prövning. MTW har påpekat att det är fråga om en grund som avser ett åsidosättande av en formföreskrift, nämligen den frist som löpte ut den 31 december 1993, inom vilken kommissionen i enlighet med artikel 10a.2 i sjunde direktivet skulle ha fattat sitt beslut. Enligt rättspraxis kan denna grund endast prövas under förutsättning att förfarandet skulle ha lett till ett annat resultat om dessa felaktigheter inte hade förekommit eller om den bestämmelse som påstås ha åsidosatts var avsedd att skydda sökandenas berättigade intressen (domstolens dom av den 15 mars 1973, Marcato mot kommissionen, 37/72, Rec. s. 361, punkt 6, av den 10 juli 1980, Distillers Company mot kommissionen, 30/78, Rec. s. 2229, punkt 26, samt ovannämnda dom i målet Cofaz m. fl. mot kommissionen, punkt 23 och följande punkter). Sökandena har emellertid inte visat att detta är fallet.

55 Sökandena har bestridit dessa påståenden. För det första är det sannolikt att kommissionen hade beslutat annorlunda om formföreskrifterna inte hade åsidosatts. För det andra har sökandena under alla omständigheter ett berättigat intresse av att förstainstansrätten prövar dessa argument. Enbart möjligheten att en parts argument kan komma att förkastas, innebär inte att rättegångshinder föreligger.

— Förstainstansrättens bedömning

56 Den grund som sökandena har åberopat avser kommissionens bristande behörighet. Om den hade fog, skulle den i enlighet med artikel 173.2 i fördraget medföra att beslutet ogiltigförklarades.

57 Sökandena är på samma gång en sammanslutning av de största danska varven och åtta bolag som bedriver varvsverksamhet, varav åtminstone två konkurrerar direkt med det bolag som mottar det ifrågasatta stödet. MTW kan inte förneka att dessa sökande har ett intresse av att åberopa grunden och att få till stånd en domstolsprövning av omfattningen av kommissionens behörighet.

58 Av detta följer att grunden skall tas upp till prövning.

Frågan om grunden har fog

— Parternas argument

59 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har godkänt ett statlig stöd vid en tidpunkt då den saknade behörighet att göra detta, eftersom det omtvistade beslutet fattades efter fristens sista dag, den 31 december 1993, vilken anges i artikel 10a.2 i sjunde direktivet, och även efter den sista dag som fastställts för utbetalning av stödet i artikel 10a.2 a i nämnda direktiv. Härigenom har kommissionen agerat utanför sin behörighet med avseende på tiden.

60 Det finns nämligen ingen annan bestämmelse i vilken föreskrivs att kommissionen har behörighet att efter den 31 december 1993 fatta beslut om godkännande av utbetalning av stödet, även om det gäller ett stöd som har anmälts i god tid och även om utbetalningen av stödet skulle ha ägt rum före detta datum. I de ifrågavarande direktiven är kommissionens behörighet strikt begränsad (domstolens dom av den 18 maj 1993, Belgien mot kommissionen, C-356/90 och C-180/91, Rec. s. I-2323).

61 I detta avseende framgår det enligt sökandena av förslaget till direktiv 92/68 att det godkända stödet till de östtyska varven skulle utbetalas senast den 31 december 1993. Gemenskapslagstiftaren har därför haft för avsikt att fastställa ett sista datum för när omstruktureringen av varvsindustrin i före detta Tyska demokratiska republiken skulle vara avslutad med hjälp av godkänt stöd som utbetalats av den tyska regeringen. Efter den 31 december 1993 har endast rådet behörighet att fatta beslut om godkännande av den andra delen av stödet i fråga enligt artikel 92.3 i fördraget.

62 Även om sista datum för tillämpning av sjunde direktivet flyttades från den 31 december 1993 till den 31 december 1994 genom direktiv 93/115, har det såvitt avser det sista datum som fastställs i artikel 10a.2 i sjunde direktivet för utbetalning av statligt stöd till östtyska varv i sig inte skett någon ändring.

63 Sökandena har bestridit kommissionens påstående att den frist som anges i artikel 10a inte var bindande. Ärendet diskuterades nämligen i rådet och direktiv 93/115 antogs den 16 december 1993, det vill säga dagen efter den dag då kommissionen hade informerat den tyska regeringen om svårigheterna att fatta ett beslut före den 31 december 1993.

64 Vid sammanträdet har sökandena påpekat att kommissionen i ett annat sammanhang avseende stöd till stålindustrin ansåg att den efter utgången av en frist fastställd i artikel 5 i kommissionens beslut nr 3855/91/EKSG av den 27 november 1991 (EGT L 362, s. 57) — en bestämmelse som är analog med den som har ifrågasatts i förevarande fall — inte längre hade den behörighet som den tillerkändes i nämnda artikel (se kommissionens tillkännagivande av den 31 oktober 1995 (EGT C 289, s. 11)).

65 Sökandena har vidare gjort gällande att den rättspraxis som har åberopats av kommissionen (domstolens dom av den 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Rec. s. I-5505, nedan kallad dom i målet FNCE) inte är tillämplig i det föreliggande fallet.

66 I motsats till ovannämnda mål, i vilket stödet i fråga beviljades i enlighet med bestämmelserna i fördraget där ingen särskild frist finns angiven, gäller förevarande fall godkännandet efter det att fristen hade löpt ut av ett stöd som hade utbetalats i enlighet med särskilda och tidsbegränsade undantagsbestämmelser vilka upphörde att gälla den 31 december 1993. Det framgår av det nämnda målet att varken kommissionen eller domstolen i efterhand kan förklara ett stöd som utbetalats i strid med artikel 93.3 sista meningen i fördraget som giltigt och lagenligt. Om kommissionens påstående godtas, enligt vilket kommissionen även under dessa omständigheter kan förklara stödet i fråga förenligt med den gemensamma marknaden, innebär det att de tyska myndigheternas och MTW: s rättsliga ställning förbättras genom att en rättsstridig utbetalning godkänns, och dessutom att kommissionens behörighet utsträcks till att gälla även efter utgången av den frist som har fastställts av rådet.

67 Sökandena har påpekat att de först i samband med mottagandet av svaromålet informerades om att den andra delen av det omtvistade stödet hade placerats på spärrade konton före den 31 december 1993, medan det framgick av pressmeddelandet av den 11 maj 1994 att den delen skulle utbetalas efter det att det omtvistade beslutet hade fattats.

68 Enligt sökandena kan man av rättspraxis sluta sig till att det utgör ett åsidosättande av gemenskapsrätten att inte iaktta en sådan frist som den som anges i direktiv 92/68 (domstolens dom av den 8 februari 1973, kommissionen mot Italien, 30/72, Rec. s. 161). I det föreliggande fallet är kommissionens åsidosättande av sjunde direktivet inte berättigat, eftersom förseningen av ärendets handläggning endast kan tillskrivas MTW. Sökandena har tillagt att stödet inte endast skulle ha utbetalats först efter godkännande av kommissionen, det skulle dessutom ha varit förenligt med den gemensamma marknaden före den 31 december 1993. Det omtvistade beslutet fattades emellertid i maj 1994 och måste därför vara grundat på helt andra faktiska omständigheter än de som förelåg vid det tillfälle då stödet skulle ha utbetalats, nämligen vid en tidpunkt när varvet skulle ha flyttats. Dessa sistnämnda omständigheter medför att utbetalningen är rättsstridig (domstolens dom av den 5 maj 1977, Jansen, 104/76, Rec. s. 829).

69 Sökandena har bestridit MTW: s påstående att utbetalningen av den andra delen av stödet i sak hade godkänts när kommissionen den 23 december 1992 beslutade att godkänna den första delen av stödet. Detta påstående har kullkastats av den uppräkning kommissionen gjorde i samband med svaromålet av de villkor som måste vara uppfyllda innan den andra delen av stödet kan anses förenlig med den gemensamma marknaden.

70 Slutligen har sökandena tillbakavisat kommissionens påstående att sökandena saknade berättigat intresse av att begära ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, och invänt att de var direkt och personligen berörda av detta beslut. Det framgår för övrigt av rättspraxis att en viss formalism är nödvändig i kommissionens verksamhet (domstolens dom av den 15 juni 1994, kommissionen mot BASF m. fl., "PVC-målet", C-137/92 P, Rec. s. I-2555, förstainstansrättens domar av den 29 juni 1995, Solvay mot kommissionen, T-32/92, REG s. II-1825, för närvarande föremål för ett överklagande vid domstolen antecknat som nr C-288/95 P, och ICI mot kommissionen, T-37/91, REG s. II-1901, för närvarande föremål för ett överklagande vid domstolen antecknat som nr C-286/95 P). Att inte iaktta formföreskrifter utgör i sig en överträdelse som medför att ett beslut blir ogiltigt, oavsett om detta har inverkat på det ifrågasatta beslutet eller inte.

71 Den danska regeringen har anslutit sig till sökandenas argumentation, enligt vilken kommissionen i maj 1994 saknade behörighet att fatta det omtvistade beslutet. Den frist som anges i artikel 10a.2 i sjunde direktivet är inte en formell formföreskrift, utan utgör ett villkor för att stödet skall vara förenligt med den gemensamma marknaden. I motsats till vad kommissionen anser är skillnaden mellan ett rättsstridigt stöd och ett stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden inte relevant för bedömningen av statligt stöd som grundas på de särskilda och tidsbegränsade bestämmelser som har införts för varven i före detta Tyska demokratiska republiken genom direktiv 92/68.

72 Den danska regeringen har bestridit kommissionens påstående att de tidsbegränsade bestämmelserna på grund av ett missförstånd inte uttryckligen förlängdes vid antagandet av direktiv 93/115. Den danska regeringen har påpekat att frågan har debatterats i rådet vid granskningen av förslaget till nämnda direktiv. Rådet var enigt i sin mening att giltighetstiden för de särskilda bestämmelserna avseende varven i före detta Tyska demokratiska republiken inte skulle förlängas. Vidare hade den nämnda fristen fastställts med beaktande av medlemsstaternas och andra intresserade parters möjligheter att vidta kommersiella åtgärder. Dessa måste kunna agera i rättsligt skyddad visshet om att de kan förlita sig på bestämmelserna i direktivet och den gällande fristen. Kommissionen har själv medgivit fristens avgörande betydelse i sitt svar på den skriftliga frågan nr 2792/92 som ställdes av Europaparlamentet (EGT C 195, 1993, s. 18).

73 Kommissionen har för övrigt genom det omtvistade beslutet godkänt utbetalningen av den andra delen av stödet på felaktig grund. Vid det tillfälle då den tyska regeringen informerade kommissionen om utbetalningen av det ifrågasatta stödet, det vill säga den 17 mars 1994, var stödet avsett för ett varv som skulle flyttas. Kommissionen har emellertid i det omtvistade beslutet antagit att MTW skulle stanna på den plats som ursprungligen hade angivits.

74 Slutligen, vad gäller placeringen av ett visst belopp av den andra delen av stödet på spärrade konton i avvaktan på kommissionens godkännande, anser den danska regeringen att om denna deponering gällde som utbetalning är den rättsstridig, eftersom kommissionen ännu inte hade givit sitt godkännande. Den danska regeringen har vidare tillagt att om deponeringen däremot inte gällde som utbetalning, så har utbetalningen inte ägt rum förrän spärren på kontona hävdes år 1994. Utbetalningen skulle i så fall vara rättsstridig, eftersom kommissionens godkännande gavs vid ett datum då kommissionen inte längre hade behörighet att ge detta och eftersom utbetalningen inte kunde ske lagligen efter den 31 december 1993. I detta avseende framgår det inte klart av det omtvistade beslutet om utbetalningen ägde rum år 1993 eller först år 1994.

75 Kommissionen har gjort gällande att det enligt rättspraxis skall skiljas mellan dels ett ogiltigt (eller rättsstridigt) statligt stöd, dels ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden (ovannämnda dom i målet FNCE, punkt 9—11).

76 Kommissionen har understrukit att i förevarande fall utbetalade de tyska myndigheterna stödet innan kommissionen hade givit sitt godkännande. Den omständigheten att detta stöd enligt ovannämnda rättspraxis var ogiltigt, hindrade emellertid inte kommissionen från att förklara att det var förenligt med den gemensamma marknaden, eftersom det hade beviljats före det sista datum som anges i artikel 10a.2 i sjunde direktivet och eftersom samtliga andra villkor som anges i denna artikel dessutom var uppfyllda. Kommissionens roll var således begränsad till att bedöma stödets förenlighet, trots att detta hade utbetalats före kommissionens godkännande.

77 Vad gäller utbetalningen av den andra delen av stödet har kommissionen hävdat att det framgår av skrivelsen av den 2 februari 1994, skickad av de tyska myndigheterna, att 220,8 miljoner DM i kontanter placerades på spärrade konton den 30 december 1993 till förmån för MTW i avvaktan på kommissionens godkännande. Kommissionen har i detta avseende bestridit sökandenas påstående att de inte hade informerats om denna utbetalning innan talan väcktes. Utbetalningen av det omtvistade stödet var föremål för diskussion vid möten den 3 februari 1994, den 7 februari 1994 och den 21 mars 1994, i vilka även sökandena deltog. Enligt artikel 48 i rättegångsreglerna får sökandena inte i samband med repliken åberopa argument grundade på detta felaktiga påstående.

78 Med hänsyn till orsakerna till dröjsmålet med beslutet, nämligen presentationen av ett flyttprojekt som motiverades av rent objektiva skäl och det stora antal diskussioner med bland andra sökandena som följde på detta förslag, har kommissionen bestridit att den skulle sakna behörighet med avseende på tiden.

79 I detta avseende har kommissionen vid sammanträdet gjort gällande att utbetalningen av driftsstöd för kontrakt som undertecknades mellan den 1 juli 1990 och den 31 december 1993 var godkänd enligt artikel 10a i sjunde direktivet. Kommissionen hade därför behörighet att godkänna stöd även efter detta sistnämnda datum, under förutsättning att stödet utbetalades i samband med dessa kontrakt. Den frist som anges i artikel 10a är således inte den frist som gäller för att fatta beslutet om stödet var förenligt med den gemensamma marknaden.

80 Kommissionen har vidare påpekat att, även om det är riktigt att den 31 december 1993 föreskrivs som sista datum i artikel 10a.2 första stycket, var den motsvarande fristen inte en "tvingande frist". Den togs endast med i direktiv 92/68 för att få detta direktivs giltighetstid att överensstämma med sjunde direktivets. Vid det tillfälle när direktiv 92/68 antogs, den 20 juli 1992, visste man ännu inte att sjunde direktivets giltighet den 16 december 1993 skulle förlängas fram till den 31 december 1994 genom direktiv 93/115. Även om det är beklagligt att det inte uttryckligen anges i detta sistnämnda direktiv att fristen i artikel 10a.2 förlängs, vore det överdrivet formalistiskt att endast på denna grund dra slutsatsen att kommissionen inte hade behörighet att godkänna den andra delen av stödet efter den 31 december 1993.

81 Slutligen skall ett stöds förenlighet med den gemensamma marknaden bedömas med hänsyn till den inverkan det får på marknaden vid det tillfälle när det beviljas, det vill säga före den 31 december 1993, vilket har skett i det föreliggande fallet. Den omständigheten att kommissionen inte fattade sitt beslut förrän efter den 31 december 1993 har inte haft någon negativ inverkan på sökandebolagens konkurrenssituation. Följaktligen har dessa inte något berättigat intresse av att begära ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

82 Intervenienten MTW har anslutit sig till kommissionens argumentation i den del den avser följderna av att fristen i artikel 10a.2 hade löpt ut. Det framgår särskilt av rättspraxis att stödet inte blir oförenligt med den gemensamma marknaden enbart på grund av åsidosättandet av artikel 93.3 sista meningen i fördraget — genom att stödet utbetalades före den 31 december 1993 — eftersom kommissionen inte har behörighet att förklara att ett stöd är oförenligt enbart på den grunden att sistnämnda artikel har åsidosatts (ovannämnda dom i målet FNCE, punkterna 13 och 14, generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i detta mål, punkt 21).

83 Det ifrågasatta stödet blev redan i sak godkänt genom kommissionens beslut av den 23 december 1992 om den första delen av stödet. Genom kommissionens två beslut godkändes inte två olika statliga stöd, utan en första och en andra del av ett och samma stöd. Genom sitt beslut av den 23 december 1992 påpekade kommissionen att den kunde utvärdera stödet i fråga mot bakgrund av de uppgifter som hade tillhandahållits av den tyska regeringen den 2 och den 4 december 1992. Utbetalningen av den andra delen av stödet var endast beroende av att den tyska regeringen inkom med en redogörelse för den totala kapacitetsminskningen inom varvsindustrin, fördelad mellan olika varv, och med "spill over-rapporter". Under dessa förhållanden hade kommissionen behörighet att godkänna utbetalningen av den andra delen år 1994, eftersom denna endast var beroende av att dessa formella krav uppfylldes.

84 Slutligen har MTW gjort gällande att med hänsyn till att fristen i fråga var en ren formföreskrift, är frågan om den förevarande grunden har fog beroende av att sökandena visar att kommissionen skulle ha vägrat att godkänna utbetalningen av den andra delen av stödet om den hade fattat sitt beslut före utgången av år 1993 eller att bestämmelserna i fråga syftade till att skydda deras intressen (ovannämnda dom i målet Distillers Company mot kommissionen och i målet Marcato mot kommissionen). Detta är dock inte fallet här.

— Förstainstansrättens bedömning

85 Det kan inledningsvis understrykas att direktiv 92/68, genom vilket artikel 10a infördes i sjunde direktivet, utgjorde ett särskilt och tidsbegränsat undantag i fråga om statligt stöd. Det framgår av det andra övervägandet i ingressen till direktiv 92/68 dels att en omstrukturering av den östtyska varvsindustrisektorn var nödvändig för att göra den konkurrenskraftig, dels att det "bör införas en särskild övergångsordning för att varvsindustrin [i före detta Tyska demokratiska republiken] skall kunna fortsätta sin verksamhet under den fortlöpande omstruktureringen som gör det möjligt för den att följa de bestämmelser om statligt stöd som gäller i gemenskapen i dess helhet".

86 Även om artikel 13 i sjunde direktivet har ändrats genom direktiv 93/115 så att direktivets giltighet förlängts till att omfatta år 1994, har de frister som anges i artikel 10a i sjunde direktivet inte ändrats. För att den nya frist som fastställdes i direktiv 93/115 även skulle gälla för de särskilda bestämmelserna avseende de östtyska varven, hade det varit nödvändigt att fristen i artikel 10a uttryckligen förlängdes i direktiv 93/115.

87 Vad gäller frågan om villkoret i artikel 10a.2 a in fine, enligt vilket stödet skall ha utbetalats före den 31 december 1993, har beaktats i förevarande fall konstaterar förstainstansrätten att det framgår av kommissionens svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, utan att detta har bestridits av sökandena, att ett kontant belopp av den andra delen av det berörda stödet den 30 december 1993 placerades på spärrade konton i Commerzbank och i Dresdner Bank till MTW: s förmån. Spärren på dessa konton kunde hävas endast efter godkännande av en förvaltare utsedd av den tyska regeringen och en förvaltare utsedd av stödmottagaren.

88 Det ankommer på förstainstansrätten att pröva om denna deponering skall gälla som utbetalning i den mening som avses i artikel 10a.2 a in fine. I motsats till vad kommissionen har påstått utgör artikel 48 i rättegångsreglerna inte hinder för sökandena att åberopa en eventuell felaktighet som skett vid utbetalningen av den andra delen av stödet, eftersom det enligt denna artikel inte är förbjudet att åberopa ett nytt argument till stöd för den aktuella grunden.

89 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att det framgår av artikel 11 i sjunde direktivet att medlemsstaterna på förhand skall anmäla individuella beslut om att tillämpa de särskilda bestämmelser som har införts genom artikel 10a till kommissionen, som skall ge sitt godkännande innan de kan "genomföra[s]".

90 Efter att ha informerats genom skrivelse av den 15 december 1993 om att kommissionen inte kunde fatta ett slutgiltigt beslut före slutet av år 1993 (se ovan punkt 15), var den tyska regeringen — om den fortfarande ville bevilja driftsstöd till MTW — tvungen att beakta konflikten mellan de tillämpliga bestämmelserna. Å ena sidan måste stödet enligt artikel 10a.2 i sjunde direktivet utbetalas till stödmottagaren före den 31 december 1993. Å andra sidan måste artikel 11.2 i samma direktiv iakttas, enligt vilken medlemsstaterna inte får "genomföra" statliga stödåtgärder innan kommissionen givit sitt godkännande.

91 Med hänsyn till den mycket speciella situationen i det föreliggande fallet anser förstainstansrätten att den tyska regeringen, som fortfarande önskade bevilja den andra delen av stödet till MTW, blev tvungen att placera det kontanta beloppet av den andra delen på spärrade konton i syfte att iaktta villkoren i artikel 10a. Det kan således medges att villkoret avseende utbetalningen av stödet blev uppfyllt genom den deponering som gjordes till förmån för MTW före den 31 december 1993. Denna bedömning styrks av att räntan på de spärrade kontona tillföll MTW enligt uppgifter som kommissionen har lämnat vid sammanträdet och som inte har bestridits av sökandena.

92 När det gäller frågan om kommissionen i maj 1994 hade behörighet att förklara den andra delen av stödet till MTW förenlig med den gemensamma marknaden, kan det erinras om att kommissionens behörighet när det gäller att förklara statligt stöd till varvsindustrisektorn som förenligt med den gemensamma marknaden begränsas genom gällande direktiv (domstolens ovannämnda dom av den 18 maj 1993, Belgien mot kommissionen, punkt 24—33, och dom av den 5 oktober 1994, Tyskland mot kommissionen, C-400/92, Rec. s. I-4701, punkt 13—16).

93 Det framgår av strukturen och systematiken i artikel 92 i fördraget att punkt 3 i denna artikel innefattar en möjlighet att i särskilda fall medge undantag från förbudet mot stöd som annars skulle vara oförenligt. Vidare kan rådet enligt artikel 92.3 e utöka antalet slag av stöd som anses som förenliga med den gemensamma

marknaden, utöver de slag som anges i a, b, c, och d. I samband med antagandet av sjunde direktivet beaktade rådet, med utgångspunkt från konstaterandet att statligt stöd till varvsindustrisektorn var oförenligt och i enlighet med ändamålet med artikel 92.3, ett antal krav av ekonomisk och social art vilka föranledde rådet att använda sig av den i fördraget erkända rätten att ändå anse detta stöd som förenligt med den gemensamma marknaden under förutsättning att de villkor för undantag som detta direktiv innehåller är uppfyllda (ovannämnda dom av den 5 oktober 1994, Tyskland mot kommissionen, punkt 15).

94 Vid tidpunkten för de omtvistade händelserna tillerkändes kommissionen i sjunde direktivet rätt att förklara driftsstöd som förenligt med den gemensamma marknaden under förutsättning att det individuella stöd som hade beviljats för ett kontrakt inte översteg en maximigräns som hade fastställts till 9 procent av kontraktsvärdet före stödet. I syfte att underlätta omstruktureringen i före detta Tyska demokratiska republiken fastställde rådet i artikel 10a i sjunde direktivet emellertid, med avvikelse från denna ordning, att särskilt driftsstöd som överskred denna maximigräns "[f]ram till den 31 december 1993 [kunde] anses som förenligt med den gemensamma marknaden", under förutsättning att vissa villkor i artikel 92.2 och 92.3 var uppfyllda.

95 Det finns vidare anledning att påpeka att ett av villkoren för att tillåta utbetalning av detta särskilda driftsstöd var att "[y]tterligare stöd till produktionen får inte beviljas för kontrakt som undertecknats mellan den 1 juli 1990 och den 31 december 1993" (artikel 10a.2 b i sjunde direktivet). Förstainstansrätten anser att det framgår av denna bestämmelse att kommissionen hade behörighet och skyldighet att beakta nödvändigheten och således även förenligheten av det driftsstöd som utbetalades till förmån för kontrakt som hade ingåtts under hela denna referensperiod, däribland kontrakt som eventuellt undertecknades den sista dagen, det vill säga den 31 december 1993.

96 Med hänsyn till att prövningen av om statligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden normalt innefattar en komplicerad ekonomisk och teknisk bedömning som tar viss tid i anspråk, finns det anledning att medge att gemenskapslagstiftaren vid antagandet av direktiv 92/68 tillerkände kommissionen behörighet att i vissa fall fatta beslut om förenligheten även efter den 31 december 1993. I detta avseende kan det konstateras att det inte framgår uttryckligen av själva lydelsen av artikel 10a att kommissionen är skyldig att fatta sitt beslut före den

31 december 1993. Vad dessutom beträffar driftsstöd, det vill säga i synnerhet stöd till produktion kopplad till särskilda kontrakt, anser förstainstansrätten att endast tidpunkten för undertecknandet av nämnda kontrakt är avgörande för stödets inverkan på konkurrenssituationen och inte tidpunkten för kommissionens beslut om detta stöds förenlighet med den gemensamma marknaden.

97 Med hänsyn till dessa överväganden anser förstainstansrätten att kommissionen i maj 1994 hade behörighet att i det omtvistade beslutet förklara att den andra delen av det ifrågasatta stödet var förenligt med den gemensamma marknaden.

98 Den omständigheten att det kontanta beloppet av den andra delen av stödet hade placerats på spärrade konton innan detta beslut fattades, vilket ansågs utgöra en utbetalning i den mening som avses i artikel 10a.2 a in fine i sjunde direktivet, ändrar inte denna bedömning. Domstolen har i sin dom i målet FNCE avgjort att kommissionen är skyldig att pröva om ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden även i de fall där medlemsstaten har underlåtit att iaktta förbudet mot genomförande av stödåtgärder innan kommissionen har fattat sitt beslut.

99 Såsom sökandena och den danska regeringen har påpekat vid sammanträdet har kommissionen, i samband med stöd till stålindustrin, ansett att det följde av artikel 5 i kommissionens ovannämnda beslut nr 3855/91 att "regionalt investeringsstöd [kunde] anses som förenligt med den gemensamma marknaden fram till den 31 december 1994..." och att kommissionen efter utgången av fristen inte längre hade den behörighet som den tillerkändes i denna artikel. Även om det antas att denna bedömning är riktig, kan den inte vara bindande för förstainstansrätten. I alla händelser är en motsvarande bedömning inte nödvändig i det föreliggande fallet, om inte annat så för att ingen frist för anmälan föreskrivs i artikel 10a i sjunde direktivet, till skillnad från det åberopade beslutet i vars artikel 6.1 föreskrevs att anmälan om planerade stödåtgärder skulle göras i god tid, i detta fall minst sex månader före sista datum för att kommissionen skulle kunna inleda och avsluta förfarandet före detta datum.

100 Det kan för övrigt konstateras att den omständigheten att det omtvistade beslutet fattades efter den 31 december 1993 motiverades av objektiva skäl. Staden Wismar hade uttryckt önskemål om att hitta en annan plats för varvet, vilket medförde att

MTW undersökte möjligheterna att flytta till ett nytt område som fram till dess hade använts av sovjetiska trupper. Undersökningen försenades emellertid på grund av det skick i vilket den sovjetiska armén hade lämnat området. Följaktligen kunde den tyska regeringen inte informera kommissionen om flyttprojektet förrän under augusti 1993. Flyttprojektet övergavs den 29 april 1994 och kommissionen fattade det omtvistade beslutet strax efteråt. Med hänsyn även till den omständigheten att den planerade stödåtgärden hade anmälts redan år 1992 och att den första delen av stödet hade godkänts av kommissionen i december 1992, anser förstainstansrätten att den tyska regeringen inte har sökt att kringgå de ifrågavarande bestämmelserna.

101 Slutligen kan det påpekas att beslut år 1994 om att den andra delen var förenlig med den gemensamma marknaden inte kan ha kommit överraskande för de ekonomiska aktörerna på marknaden. Frågan om förenligheten hade i själva verket varit föremål för flera multilaterala möten under år 1993 och i början av år 1994. I synnerhet sökandena hade fördjupade kunskaper om fakta i ärendet. De kände till beslutet av den 23 december 1992 om godkännande av den första delen av stödet och deltog i flera möten under det administrativa förfarandet. Slutligen hade de fått tillgång till flera handlingar i ärendet. Även om man anser att fristen för att fatta beslutet hade fastställts för att beakta medlemsstaternas och andra intresserade parters möjligheter att vidta kommersiella åtgärder, måste det ändå konstateras att sökandena själva faktiskt var i stånd att vidta relevanta kommersiella åtgärder, med hänsyn till deras medverkan i det administrativa förfarandet och i synnerhet med hänsyn till deras kännedom om att detta hade försenats.

102 Av det ovan anförda följer sammantaget att den föreliggande grunden inte kan godtas.

Den grund som avser ett åsidosättande av villkoren i artikel 10a.2 i sjunde direktivet

103 Grunden kan delas in i tre delar. Sökandena har först och främst invänt mot att kommissionen har godkänt ett stöd som överstiger maximigränsen på 36 procent i artikel 10a.2 a i sjunde direktivet. De har vidare tillagt att kommissionen inte har försäkrat sig om att den tyska regeringen före den 31 december 1995 skulle genom-

föra en verklig och definitiv kapacitetsminskning vid varven motsvarande 40 procent av den kapacitet som fanns den 1 juli 1990. Slutligen har de hävdat att kommissionen felaktigt har beviljat möjligheten att öka kapaciteten efter fem eller tio år.

Den första delen av grunden: Åsidosättande av artikel 10a.2 a i sjunde direktivet

— Parternas argument

104 Sökandena har gjort gällande att det stöd som har godkänts överstiger den maximigräns som fastställs i artikel 10a.2 a i sjunde direktivet. Maximigränsen har fastställts till "36 procent av omsättningen beräknat på grundval av varvets årliga normalomsättning multiplicerad med tre vad gäller ny-och ombyggnad av fartyg efter omstruktureringen". I enlighet med meddelandet av den 25 maj 1992 skall den årliga normalomsättningen beräknas genom att multiplicera det planerade antalet anställda vid slutet av omstruktureringsperioden med ett genomsnittligt produktionsvärde per anställd på 240 000 DM. Antalet arbetstillfällen vid varvet år 1995 beräknades till 1 790, vilket innebar att maximigränsen för stöd uppgick till 464 miljoner DM.

105 I samband med repliken beräknade sökandena maximigränsen till 486 miljoner DM genom att grunda sig på omsättningen för åren 1992 och 1993, vilka uppgick till omkring 450 miljoner DM och vilka kommissionen kände till när den fattade det omtvistade beslutet. I alla händelser överskred det sammanlagda stödet om 597,2 miljoner DM (en första del om 191,2 miljoner DM och en andra del om 406 miljoner DM) den fastställda maximigränsen.

106 Kommissionen har bestridit att det godkända stödet överskred den fastställda maximigränsen i artikel 10a.2 a i sjunde direktivet. Det framgår av förarbetena, bland annat av meddelande av den 25 maj 1992, att ett driftsstöd om 714,6 miljoner DM hade planerats till förmån för MTW. Maximigränsen på 36 procent hade

beräknats på denna grund i syfte att tillåta att ett stöd motsvarande detta belopp beviljades. Rådet var fullt medvetet om dessa uppgifter vid antagandet av direktiv 92/68. Det faktiskt utbetalade stödet uppgick dock endast till 597,2 miljoner DM och utgjorde således inte ett åsidosättande av artikel 10a.2 a i sjunde direktivet.

107 Kommissionen har dessutom gjort gällande att sökandena felaktigt har använt de verkliga årsomsättningarna för åren 1992 och 1993. Enligt den ifrågavarande bestämmelsen skall emellertid maximigränsen fastställas på grundval av "varvets årliga normalomsättning multiplicerad med tre ... efter omstruktureringen". Att använda sig av de verkliga årsomsättningarna för de två räkenskapsåren före omstruktureringen ens var avslutad strider därför mot såväl bestämmelsens faktiska lydelse som rådets avsikter såsom de framgår av förarbetena.

108 Den tyska regeringen anser att omfattningen av det stöd som slutligen beviljades till MTW, det vill säga 597,2 miljoner DM, endast uppgår till 31,7 procent.

109 MTW har i allt väsentligt anslutit sig till kommissionens argumentation.

— Förstainstansrättens bedömning

110 Enligt artikel 10a.2 a i sjunde direktivet kan driftsstöd anses som förenligt med den gemensamma marknaden under förutsättning att det "inte överskrid[er] maximigränsen på 36 procent av omsättningen beräknad på grundval av varvets årliga normalomsättning multiplicerad med tre vad gäller ny-och ombyggnad av fartyg efter omstruktureringen".

111 Det framgår av bestämmelsens lydelse att sökandenas beräkningssätt, som förts fram i deras replik och som grundas på de verkliga årsomsättningarna för åren 1992 och 1993, inte är relevant. I den nämnda bestämmelsen föreskrivs uttryckligen att den årliga normalomsättningen "efter" den planerade omstruktureringen skall användas som beräkningsgrund, det vill säga efter år 1995, eftersom nämnda omstrukturering var planerad att pågå fram till den 31 december 1995.

112 Sökandenas påstående i ansökan (se ovan punkt 104) kan inte heller godtas.

113 Det kan erinras om att direktiv 92/68 inte innehåller någon definition av begreppet "årlig normalomsättning". Emellertid finns det en definition i meddelandet av den 25 maj 1992. Den årliga normalomsättningen efter omstruktureringen skall enligt detta meddelande "beräknas genom att multiplicera det planerade antalet anställda vid slutet av omstruktureringsperioden med ett genomsnittligt produktionsvärde per anställd på 240 000 DM".

114 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att gemenskapslagstiftaren har infört en hypotetisk årsomsättning som beräkningsgrund, eftersom omstruktureringen var planerad att pågå fram till år 1995 medan det stöd som godkänts genom direktiv 92/68 var avsett att främja den fortsatta driften av de östtyska varven under den fortlöpande omstruktureringsperioden.

115 Enligt meddelandet av den 25 maj 1992 hade alla östtyska varv arbeten att utföra fram till år 1993, på grundval av kontrakt som hade undertecknats före den 1 juli 1990 och för vilka stödet inte ansågs som driftsstöd i den mening som avses i sjunde direktivet. Av denna anledning visade det sig nödvändigt att använda en hypotetisk omsättning. Gemenskapslagstiftaren kunde inte använda en särskild maximigräns uttryckt i procent av kontraktsvärdet före stöd (se artikel 4 i sjunde direktivet) och inte heller uttryckt i procent av stödmottagarens årsomsättning (se artikel 5 i samma direktiv).

116 Det är ostridigt att antalet anställda kunde beräknas till 1 790 vid slutet av omstruktureringsperioden enligt kommissionens beräkningar som framgår av tillkännagivandet av den 25 maj 1992. Det kan därför konstateras att det belopp som motsvarade MTW: s "årliga normalomsättning multiplicerad med tre vad gäller ny-och ombyggnad av fartyg" enligt nämnda definition uppgick till 1 288,8 miljoner DM (1 790 x 3 x 240 000 DM).

117 Det följer av förarbetena till direktiv 92/68, i synnerhet punkt V.8 i meddelandet av den 25 maj 1992, att det vid tidpunkten för antagandet av nämnda direktiv fanns planer på att bevilja MTW ett driftsstöd på 714,6 miljoner DM. För att kunna tillåta ett stöd av denna storlek beräknade kommissionen i sitt meddelande maximigränsen för stöd "baklänges", uttryckt i procent av den "årliga normalomsättning[en] multiplicerad med tre vad gäller ny-och ombyggnad av fartyg efter omstruktureringen". Nämnda omsättning fastställdes till 1 288,8 miljoner DM.

118 Utan att det framgår uttryckligen av kommissionens förslag måste procentsatsen 35,7 procent vad gäller MTW ha beräknats med hjälp av följande formel:

$$\frac{\text{Stöd}}{\text{Omsättning + stöd}} = \frac{\text{714,6 miljoner DM}}{\text{(1 288,8 + 714,6) miljoner DM}} = 35{,}7\ \%.$$

119 Förstainstansrätten anser att detta beräkningssätt, som överensstämmer med det som används i artikel 4.1 i sjunde direktivet (se även definitionen i artikel 1 e i sjunde direktivet) och som förklaras av en önskan att behandla det stöd som lämnas direkt till varvet på samma sätt som stöd som lämnas indirekt genom förmedling av ett rederi, har godkänts implicit av rådet. Detta är i själva verket den enda formel som, utifrån det uttryckligen planerade stödet på 714,6 miljoner DM och den beräkning av omsättningen som angivits ovan i punkt 116, kan förklara den maximigräns på 36 procent som föreskrivs i direktiv 92/68.

120 Av det ovan anförda följer att den maximigräns som anges i artikel 10a.2 a gjorde det möjligt att bevilja ett totalt driftsstöd på 714,6 miljoner DM. Eftersom det stöd som faktiskt utbetalades endast uppgick till 597,2 miljoner DM kan godkännande av den andra delen följaktligen inte utgöra ett åsidosättande av nämnda bestämmelse.

121 Den första delen av grunden kan därför inte godtas.

Den andra delen av grunden: Åsidosättande av artikel 10a.2 c i sjunde direktivet i den del den innehåller föreskrifter om att en kapacitetsminskning skall ha genomförts före den 31 december 1995

— Parternas argument

122 Sökandena har gjort gällande att kommissionen godkände stödet utan att försäkra sig om att den tyska regeringen före den 31 december 1995 skulle genomföra en verklig och definitiv kapacitetsminskning motsvarande 40 procent av den kapacitet som existerade i före detta Tyska demokratiska republiken den 1 juli 1990. Omstruktureringen av varvet MTW, i den form den har godkänts genom det omtvistade beslutet, innebär inte att kapaciteten begränsas till 100 000 K. BT i den mening som avses i sjunde direktivet, utan ger i stället MTW möjlighet att producera en betydligt större kvantitet. Enligt sökandenas konsult, C. R. Cushing & Co. Inc. (nedan kallad Cushing), skulle kapaciteten kunna uppnå 200 000 K. BT per år. Den totala minskningen i de nya delstaterna, efter omstruktureringen, skulle därför inte bli 40 procent.

123 Sökandena anser att även om det är riktigt att det enligt artikel 10a.2 c i sjunde direktivet krävs att en minskning av den totala kapaciteten skall genomföras vid samtliga varv i före detta Tyska demokratiska republiken, måste likväl en viss kapacitet anslås för varje varv. Med beaktande av kommissionens ovannämnda rapport av den 1 april 1993 har den tyska regeringen åtagit sig att vad gäller MTW

iaktta en kapacitetsgräns på 100 000 K. BT (se ovan punkt 9). I detta avseende innefattar fördelningen i kvoter inte någon marginal för kapacitetsökningar, vilket innebär att den totala kapaciteten kommer att överskridas om de K. BT-kvoter som anslagits för de olika varven överskrids och följaktligen att kravet på en kapacitetsminskning på 40 procent åsidosätts.

124 Sökandena har vidare påstått att stödet beviljades utan att en tidsplan, genom vilken en verklig och definitiv kapacitetsminskning motsvarande 40 procent av nybyggnadskapaciteten inom före detta Tyska demokratiska republiken säkerställs, först hade godkänts i enlighet med artikel 10a.2 c i sjunde direktivet. Dessutom verkar den första "spill over-rapporten" inte ha inlämnats till kommissionen före februari månads slut år 1993. Dessa villkor är emellertid väsentliga bestämmelser som är nära förbundna med övriga villkor i artikel 10a.

125 Vad gäller begreppet "kapacitet" har sökandena gjort gällande att kommissionen både har misstolkat det och ändrat det under det administrativa förfarandet. Det har följaktligen blivit omöjligt att avgöra om den gräns som anges i artikel 10a.2 c i sjunde direktivet verkligen har iakttagits, i synnerhet vad gäller MTW.

126 Med begreppet "kapacitet" skall förstås varvets maximala produktion under optimala förhållanden. En sådan tolkning styrks av den omständigheten att kapaciteten vid antagandet av direktiv 92/68 beräknades på grundval av "en beräkning av tillgångarna genom att jämföra antalet mantimmar som fordras för att bygga ett fartyg med det antal mantimmar som finns att tillgå" (se meddelande av den 25 maj 1992).

127 Med hänvisning till kommissionens rapport av den 8 november 1991 om läget för varvsindustrin inom gemenskapen (dokument SEC(91) 2057 slutlig) och särskilt till de verkliga produktionssiffrorna inom före detta Tyska demokratiska republiken har sökandena gjort gällande att kapaciteten den 1 juli 1990, som hade fastställts till 545 000 K. BT i direktiv 92/68, aldrig hade uppnåtts. Den maximala verkliga produktionen uppgick till omkring 502 000 K. BT (åren 1984 och 1985) och till omkring 345 000 K. BT år 1990.

128 Följaktligen skall begreppet kapacitet förstås som den absoluta maximala produktionen. Det välgrundade i denna tolkning bekräftas av förarbetena, bland annat av rådets dokument nr 7049/92 av den 10 juni 1992 om ett möte inom Coreper under juni 1992 och av kommissionens dokument (GD III. C.3 av den 4 februari 1985), i vilket begreppet "nationell kapacitet" anses jämställt med begreppet "maximal teoretisk kapacitet". Vidare finns en definition av begreppet kapacitet i det globala informationssystem om kapaciteten inom varvsindustrin, årsrapporter, som upprättats av Internationella organisationen för ekonomiskt samarbete mellan industriländer (nedan kallad OECD). Där definieras kapacitet som "den maximala kapacitet som kan utnyttjas för nybyggnad av handelsfartyg, med beaktande av fysiska möjligheter och samtliga lagstadgade och administrativa restriktioner på området". Slutligen är kapaciteten enligt den sakkunnigrapport som Cushing har utarbetat "produktionsförmågan, det vill säga den maximala produktionen".

129 För att undvika att den minskning som stadgas i direktiv 92/68 inte skall bli skenbar är det viktigt att innebörden av begreppet kapacitet inte ändras. Innebörden av detta begrepp har emellertid ändrats senare av kommissionen, genom att denna vid uppskattning av kapaciteten efter omstruktureringen inte prövade den potentiella kapaciteten utan den "verkliga kapaciteten" i strid med direktiv 92/68, det vill säga "den produktion som är möjlig under goda och normala förhållanden".

130 I detta sammanhang är den verkliga produktionen alltid lägre än kapaciteten på grund av de flaskhalsar som finns i produktionen. Kommissionens påstående att kapaciteten kan minskas på ett verkligt och definitivt sätt genom att det säkerställs att flera restriktioner och flaskhalsar i produktionsanläggningarna bibehålls kan inte godtas, eftersom dessa flaskhalsar endast minskar den verkliga produktionen och inte kapaciteten.

131 Sökandena har med stöd av den sakkunnigrapport som utarbetades av Cushing (bilaga 24 till repliken) påstått att förhållandevis små investeringar skulle göra det möjligt att undanröja flertalet av de utpekade flaskhalsarna, under förutsättning att sådana antas existera. När det till exempel gäller stålframställning är det tillräckligt att förbättra beredningsutrustningen. Särskilt utrymmet vid stålberedningen utgör ingen verklig flaskhals och i beräkningen av kapaciteten skall alltid ingå ett antagande om treskift — det maximalt möjliga under normala förhållanden — och inte "1,7-skift", vilket kommissionen har antagit.

132 Det framgår vidare av skriftväxlingen med kommissionen att det enligt kommissionens konsult är möjligt att undanröja de flaskhalsar genom vilka MTW: s "kapacitet" begränsas till 100 000 K. BT. Produktionen skulle således kunna överskrida den anslagna maximigränsen.

133 Kommissionens uppskattning av MTW: s kapacitet är oriktig, eftersom den grundas på det felaktiga antagandet att varvet producerar 2,5 oljetankers av E3-typ. På denna punkt har kommissionens konsulter — och följaktligen även kommissionen själv — grundat sin uppskattning av kapaciteten på möjligheten att omvandla 102 500 ton stål per år, vilket motsvarar en produktion av 2,5 oljetankers av E3-typ och enligt kommissionen, den kapacitet om 100 000 K. BT per år som anslagits för MTW. Denna beräkningsmetod är dock bedräglig av flera skäl.

134 För det första överensstämmer inte antagandet att MTW endast tillverkar fartyg av E3-typ med verkligheten, vilket kommissionen och MTW har medgivit under det skriftliga förfarandet genom att förklara att de var medvetna att produktionen byggde på en diversifiering av fartygen, som bland annat innefattade oljetankers av E3-typ, containerfartyg och passagerarfartyg. Det är dessutom föga troligt att MTW kommer att bygga fartyg av E3-typ i framtiden, eftersom efterfrågan på världsmarknaden är lägre än väntat, eftersom det inte verkar finnas några beställningar på oljetankers av E3-typ i MTW: s orderstock, och på grund av att hamnen i Wismar för närvarande inte är tillräckligt stor för att ett fartyg av E3-typ skall kunna gå ut.

135 För det andra skulle kapaciteten, uttryckt i K. BT, överskrida den godkända gränsen på 100 000 K. BT om den beräknades på en mer sannolik och förutsägbar fartygsproduktion och under förutsättning att alla andra omständigheter är desamma, bland annat omvandlingen av 102 500 ton stål per år. Det framgår i själva verket av OECD: s dokument C/WP6/SG(94)8 att om andra fartygstypers högre koefficienter användes, skulle kapaciteten uttryckt i K. BT öka, vilket kommissionens konsulter har medgivit. Enligt sökandena framgår det av en handling som de har uppvisat vid sammanträdet att om ett annat produktsortiment hade använts som beräkningsgrund, och i synnerhet det sortiment som MTW ursprungligen hade för avsikt att producera, skulle produktionen vid varvet, inom ramen för den godkända omvandlingen av stål, ha överskridit de anslagna 100 000 K. BT.

136 Slutligen har sökandena invänt att kommissionen felaktigt har tillämpat koefficienten för fartyg av E3-typ med enkelskrov (0,25), i stället för koefficienten för fartyg med dubbelskrov (0,30) som var tillämplig när det omtvistade beslutet fattades.

137 Den danska regeringen har gjort gällande att kommissionen inte har säkerställt att den gräns för kapaciteten som fastställs i artikel 10a.2 c i sjunde direktivet skulle komma att iakttas från den 1 januari 1996. Det omtvistade beslutet skall följaktligen ogiltigförklaras.

138 När det gäller den totala kapaciteten vid varven i före detta Tyska demokratiska republiken har den danska regeringen gett sitt fulla stöd till sökandenas argumentation.

139 Den danska regeringen anser beträffande kapaciteten vid MTW-varvet att den överskred 100 000 K. BT den 31 december 1995. På grundval av en rapport som utarbetats av Carl Bro Industry & Marine A/S (nedan kallad Carl Bro), har regeringen dragit slutsatsen att MTW: s kapacitet och den totala kapaciteten i före detta Tyska demokratiska republiken uppgick till omkring 240 000 K. BT respektive 576 000 K. BT per år. Till stöd för detta antagande har den danska regeringen anfört att produktionsanläggningarna vid MTW-varvet föreföll vara överdimensionerade i förhållande till den godkända kapaciteten och att de flaskhalsar som hade installerats i varvet saknade verklig betydelse, eftersom lyftkranarna och dockorna är de enda flaskhalsarna med en verkligt begränsande inverkan för ett varv. Följaktligen är kapacitetsminskningen inte definitiv.

140 Slutligen har den danska regeringen hävdat att MTW: s kapacitet, i motsats till kommissionens uppfattning, inte kan kontrolleras på grundval av en begränsning av stålframställningen, eftersom det inte finns något fast samband mellan kompenserat bruttotonnage, vilket är ett mått på produktionen och kapaciteten, och användningen av stål för olika fartygstyper. Den danska regeringen har i allt väsentligt anslutit sig till sökandenas argumentation i denna fråga.

141 Kommissionen har inledningsvis erinrat om att gemenskapsdomstolarnas överprövning av kommissionens bedömningar skall begränsas till att kontrollera att formföreskrifterna och föreskrifterna om motivering har följts, att fakta är materiellt riktiga och att en uppenbart oriktig bedömning inte har gjorts samt att maktmissbruk inte har förekommit. I detta avseende har sökandena inte anfört omständigheter som kan styrka förekomsten av ett sakfel som ligger till grund för det omtvistade beslutet eller att en uppenbart oriktig bedömning har gjorts.

142 Kommissionen har, fortfarande inledningsvis, påpekat att sökandenas påstående om den framtida kapaciteten är förhastat. Även om det antas att MTW genomför sådana förändringar som resulterar i en ökning av kapaciteten, kan detta endast utgöra en överträdelse av det omtvistade beslutet som föranleder att stödet inte längre kan anses som förenligt med den gemensamma marknaden. I detta avseende hade de tyska myndigheterna ända fram till den 31 december 1995 på sig för att genomföra en total kapacitetsminskning.

143 Gemenskapslagstiftaren har upplåtit kommissionen ett viss utrymme för skönsmässig bedömning vid tolkningen av begreppet kapacitet. Den tolkning av detta begrepp som sökandena har fört fram används normalt sett inte inom denna sektor och strider i alla händelser mot rådets avsikt att inom varvsindustrisektorn bibehålla en livskraftig produktion med kapacitet att tillverka 327 000 K. BT (545 000 K. BT minskat med 40 procent).

144 Enligt kommissionen skall begreppet kapacitet förstås så att det hänför sig till den produktion som är möjlig under goda och normala förhållanden, med hänsyn till de befintliga anläggningarna. Begreppet har tillämpats på detta sätt vid uppskattningen av den kapacitet som nämns i direktiv 92/68, vilket även har godkänts av medlemsstaterna. Det framgår av relevanta uppgifter att de östtyska varven, i motsats till vad sökandena har påstått, kunde tillverka kvantiteter som mer eller mindre motsvarade uppskattningen av kapaciteten för år 1990.

145 Kommissionen har vidare påpekat att dess godkännande av driftsstödet var beroende av att flera restriktioner och flaskhalsar i produktionen bibehölls. Även om flaskhalsarna endast är av tillfälligt slag, skulle undanröjandet eller kringgåendet av dessa endast ha en bromsande inverkan på andra ställen i produktionskedjan. På denna punkt bortsåg sökandenas konsult i sin rapport från flera sakförhållanden vid MTW, när denne fastställde att flaskhalsarna kunde undanröjas till förhållandevis låg kostnad.

146 Vad beträffar begreppet "kapacitet" har kommissionen inte ändrat dess innebörd, även om metoden att uppskatta denna kapacitet har förfinats något mellan den utvärdering som gjordes för år 1990 och den som avsåg den framtida kapaciteten. Den metod som användes skiljde sig något åt, eftersom kommissionen hade tillgång till betydligt mer detaljerad information vid utvärderingen av den framtida kapaciteten.

147 När det gäller sökandenas invändning om att en tidsplan för kapacitetsminskningen saknas, har kommissionen påpekat att denna invändning inte styrks av några bevis. Kommissionen har understrukit att den skrivelse av den 24 juli 1992 som de tyska myndigheterna sände till kommissionen innehöll en tidsplan. I alla händelser har minskningar av kapaciteten i före detta Tyska demokratiska republiken faktiskt ägt rum. Sökandena har följaktligen inget berättigat intresse av att föra fram denna invändning.

148 Vad gäller de sakkunnigrapporter som har utarbetats antingen av Cushing, på sökandenas begäran, eller av Carl Bro, den danska regeringens konsult, saknar dessa bevisvärde, eftersom de grundas på en mycket ofullständig kännedom om omständigheterna. Vidare har konsulterna inte haft tillfälle att besöka området och har inte heller haft tillgång till investerings-eller konstruktionsplaner.

149 Kommissionen har bestridit sökandenas påstående att den har gjort en felaktig utvärdering genom att anta att produktionen endast omfattade oljetankers av E3-typ. Kommissionen har hävdat att denna aldrig har gjort ett sådant antagande. Kommissionen har varit fullt medveten om att det framtida produktsortimentet är föremål för diversifiering och innefattar oljetankers, containerfartyg samt passage-

rarfartyg. Mot bakgrund av att MTW hade för avsikt att uppnå en maximal produktion på 2,5 oljetankers av E3-typ per år, motsvarande 100 000 K. BT, var det emellertid naturligt att utvärdera stålframställningen i förhållande till denna fartygstyp. För övrigt är MTW: s aktuella beställningar inte betydande, eftersom dockan ännu inte är klar.

150 Slutligen har kommissionen anmärkt att den ursprungligen använde den koefficient som var tillämplig år 1992. Rättssäkerhetsskäl har således utgjort hinder för att i slutet av konstruktionsfasen använda nya koefficienter som har förhandlats fram under tiden.

151 Den tyska regeringen har för det första påpekat att den gentemot kommissionen har åtagit sig att se till att varven iakttar de investerings-och konstruktionsplaner som har lagts fram för kommissionens oberoende sakkunnige och som har godkänts av denne, i syfte att säkerställa att de fastställda maximigränserna för de olika varven inte överskrids.

152 Den tyska regeringen har vidare gjort gällande att produktionssiffrorna för varven i före detta Tyska demokratiska republiken har fastställts genom undersökningar som utförts av DMS Deutsche Maschinen-und Schiffbau AG (nedan kallat DMS) i samarbete med de olika varven. Skillnaden jämfört med produktionssiffrorna före återföreningen kan förklaras av den omständigheten att före detta Tyska demokratiska republiken inte överlämnade information till en multilateral organisation och att industrin inte heller lämnade några formella redogörelser till en branschorganisation.

153 Av detta följer att varven, med befintliga anläggningar och arbetstagare under goda men normala förhållanden, skulle ha kunnat uppnå en effektiv produktion motsvarande omkring 545 000 K. BT per år under före detta Tyska demokratiska republikens sista år, medan kapaciteten snarare uppgick till omkring 600 000 K. BT.

154 Slutligen har den tyska regeringen anslutit sig till kommissionens uppskattning, enligt vilken ett varvs kapacitet skall beräknas på grundval av "1,7-skift". I själva verket är genomsnittet för den tyska industrin "1,2-skift" enligt en undersökning utförd av sammanslutningen Verband für Schiffbau und Meerestechnik eV. För-

bundsregeringen har vidare påpekat att anläggningsarbetena i hamnen i Wismar skulle inledas under den andra hälften av år 1995. Dessa arbeten skulle enligt regeringen gör det möjligt för oljetankers av E3-typ att gå in till Wismar.

155 Enligt intervenienten MTW saknar det betydelse med avseende på artikel 10a i sjunde direktivet att MTW eventuellt kan producera mer än 100 000 K. BT — vilket inte är fallet. I artikel 10a.2 c krävs inte en allmän kapacitetsminskning i före detta Tyska demokratiska republiken. Följaktligen är kommissionen enligt denna bestämmelse inte skyldig att se till att kapaciteten vid intervenientens varv, taget för sig, minskas.

156 Eftersom sökandena inte har styrkt att andra östtyska varv överskrider eller använder hela den kapacitet som anslagits för dem, så att ett överskridande av kapaciteten vid intervenientens varv skulle medföra ett överskridande av den allmänna gränsen på 327 000 K. BT, saknar sökandenas påståenden vad gäller den individuella kapaciteten vid intervenientens varv relevans.

157 MTW har vidare anmärkt att sista datum som anges i artikel 10a.2 c för när kapacitetsminskningen skulle vara avslutad var den 31 december 1995. Kommissionen var således inte skyldig att vid antagandet av det omtvistade beslutet förklara att ett stöd inte var förenligt med den gemensamma marknaden på den grunden att en kapacitetsminskning — som vid detta tillfälle inte var tvingande — inte hade garanterats. Vidare krävs enligt nämnda bestämmelse, i strikt mening, inte att kapaciteten skulle minskas med 40 procent, utan endast att den tyska regeringen skulle åta sig att genomföra denna minskning. Eftersom den tyska regeringen gick med på detta var det ovannämnda kravet uppfyllt. Följaktligen saknar grunderna avseende kapacitetsminskningen fog.

158 När det gäller hänvisningen till oljetankers av E3-typ som beräkningsgrund för kapaciteten, har MTW gjort gällande att sökandenas argumentation vilar på flera tolkningsfel. För det första är dockan avsedd för konstruktion av fartyg av E3-typ. För det andra har den tyska regeringen redan planerat utbyggnaden av hamnen i Wismar för att göra det möjligt för stora fartyg att anlöpa hamnen och dessa arbe-

ten skall vara slutförda år 1997. För det tredje är det felaktigt att påstå att MTW aldrig har haft för avsikt att bygga oljetankers av E3-typ. MTW är det enda varvet inom Bremer Vulkan-koncernen som är utformat för att bygga fartyg av E3-typ. MTW: s orderstock, som sökandena har åberopat, saknar relevans, eftersom samtliga fartyg som fanns antecknade där skulle vara färdigställda och levererade i februari 1996, det vill säga före arbetet med den nya produktionsanläggningen skulle ha slutförts.

— Förstainstansrättens bedömning

159 Förstainstansrätten anser att artikel 10a.2 c i sjunde direktivet skall tolkas på så sätt att där endast föreskrivs ett krav på en allmän kapacitetsminskning motsvarande 40 procent av den totala produktionskapaciteten i före detta Tyska demokratiska republiken, det vill säga en minskning från 545 000 K. BT till 327 000 K. BT före den 31 december 1995.

160 Det följer således av artikel 10a dels att kommissionen vid antagandet av sitt beslut inte var skyldig att försäkra sig om att kapaciteten vid MTW-varvet, taget för sig, skulle minskas eller begränsas till 100 000 K. BT, dels att kommissionen år 1994 hade rätt att godkänna utbetalningen av den andra delen enbart på grundval av den tyska regeringens åtaganden avseende en fördelning av kapaciteten mellan de östtyska varven och en total kapacitetsminskning före slutet av år 1995.

161 Det kan i detta avseende konstateras att, med förbehåll för skyldigheten att iaktta den 31 december 1995 som sista datum för minskningen av kapaciteten med 40 procent, var den tyska regeringen vid denna tid ensam behörig att fördela den totala kapaciteten mellan de olika östtyska varven och kunde följaktligen anslå en maximikapacitet för MTW på 100 000 K. BT eller mer per år.

162 Det framgår av kommissionens rapport av den 1 april 1993 (se ovan punkt 9) att den tyska regeringen med tillämpning av undantaget i direktiv 92/68 hade gått med på att minska kapaciteten före slutet av år 1995 och angivit en fördelning av den framtida kapaciteten mellan de östtyska varven.

163 Det är riktigt som kommissionen har påpekat vid sammanträdet, att om stödmottagaren MTW, efter antagandet av det omtvistade beslutet, hade genomfört förändringar inom varvet som medförde att den totala kapacitetsgräns som hade beviljats de östtyska varven överskreds, skulle denna omständighet inte ha påverkat beslutets lagenlighet, eftersom detta skall bedömas med hänsyn till situationen vid den tidpunkt då det fattades (domstolens dom av den 7 februari 1973, Schröder, 40/72, Rec. s. 125). En sådan omständighet skulle i förekommande fall kunna föranleda kommissionen att fatta ett nytt beslut om fastställande av att de villkor som anges i artikel 10a har åsidosatts och att sedan begära återbetalning av stödet i fråga.

164 Det kan emellertid konstateras att kommissionen i förevarande fall när den fattade sitt beslut utgick från att den framtida kapaciteten vid MTW inte skulle överskrida de 100 000 K. BT som anslagits av den tyska regeringen. Kommissionen har i detta avseende genomfört tekniska kontroller med hjälp av oberoende sakkunniga under det administrativa förfarandet, i syfte att försäkra sig om att nämnda kapacitetsgräns skulle iakttas.

165 Det framgår sålunda av det omtvistade beslutet att "även om den tekniska undersökning, som en oberoende konsult har genomfört för kommissionen, har visat att MTW: s nybyggnadskapacitet knappt skulle kunna överskrida den gräns som den tyska regeringen har fastställt för detta varv (100 000 K. BT) i förhållande till den maximala kapaciteten i östra tyskland (327 000 K. BT), har det ansetts nödvändigt att bibehålla en kontroll så länge investeringsplanerna fortskrider, i syfte att kapacitetsgränsen för nybyggnation skall iakttas".

166 I det omtvistade beslutet är dessutom godkännandet av stödet beroende av den tyska regeringens åtaganden, avseende att MTW inte skall överskrida den maximalt tillåtna produktionen av 102 500 ton stål, att dockan inte skall överstiga 366 meter, och att den del av dockan som ursprungligen var avsedd för parallella byggen skall tas bort. Det är i detta sammanhang också lämpligt att påpeka att kommissionen vid sammanträdet har hävdat att den vid den tidpunkt när det omtvistade beslutet fattades, det vill säga mer än ett och ett halvt år innan omstruktureringsperioden var avslutad, var tvungen att utgå från den tyska regeringens åtaganden. Kommissionen har tillagt att sedan de tyska myndigheterna hade gjort dessa åtaganden, i synnerhet såvitt avser MTW: s kapacitet, var de enligt kommissionens mening förhindrade att ändra fördelningen av kapaciteten utan att först ha erhållit kommissionens godkännande.

167 Under dessa omständigheter anser förstainstansrätten, vilket kommissionen för övrigt har medgivit vid sammanträdet, att frågan om den aktuella delen av grunden är befogad beror på om sökandena kan anföra omständigheter som skulle kunna klarlägga att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning i sak eller har grundat sig på oriktiga materiella sakförhållanden när den ansåg att kapacitetsgränsen på 100 000 K. BT per år skulle iakttas.

168 Innan förstainstansrätten kontrollerar om så har varit fallet, finns det anledning att erinra om att gemenskapsdomstolarna, inom ramen för en ogiltighetstalan, endast skall pröva om det omtvistade beslutet är rättsstridigt på någon av de grunder som anges i artikel 173 i fördraget, utan att de kan ersätta beslutsfattarens bedömning med sin egen bedömning i saken (ovannämnda dom i målet Matra mot kommissionen, punkt 23).

169 Även om kommissionens uppgift vid bedömningen av om driftsstöd som har beviljats i enlighet med undantagsbestämmelserna i direktiv 92/68 är förenligt med den gemensamma marknaden är begränsad till att kontrollera att villkoren i artikel 10a i sjunde direktivet iakttas, (se ovan punkt 92—94, och ovannämnda dom av den 18 maj 1993, Belgien mot kommissionen, punkt 33), förfogar kommissionen icke desto mindre över ett stort handlingsutrymme vid bedömningen av de omständigheter som bildar underlag för uppskattningen av MTW: s framtida kapacitet (se av samma innebörd tillämpningen av artikel 92.3 i fördraget, ovannämnda dom i målet Matra mot kommissionen, domstolens dom av den 21 mars 1990, Belgien mot kommissionen, C-142/87, Rec. s. I-959, samt förstainstansrättens dom av den 13 september 1995, TWD mot kommissionen, T-244/93 och T-486/93, REG s. II-2265).

170 I mål som det förevarande, som innefattar en komplicerad ekonomisk och teknisk bedömning, är gemenskapsdomstolarnas överprövning begränsad till att kontrollera att formföreskrifterna och föreskrifterna om motivering har följts, att fakta är materiellt riktiga och att en uppenbart oriktig bedömning inte har gjorts samt att maktmissbruk inte har förekommit (domstolens dom av den 17 november 1987, BAT och Reynolds mot kommissionen, 142/84 och 156/84, Rec. s. 4487, punkt 62, förstainstansrättens dom av den 15 juli 1994, Matra Hachette mot kommissionen, T-17/93, Rec. s. II-595, punkt 104, och av den 8 juni 1995, Schöller mot kommissionen, T-9/93, REG s. II-1611, punkt 140).

171 Det mot bakgrund av denna rättspraxis som de invändningar som har riktats mot det omtvistade beslutet skall prövas.

172 Vad gäller den invändningen att kommissionen har misstolkat begreppet kapacitet måste det konstateras att direktiv 92/68 inte innehåller någon definition av detta begrepp. Av detta följer, såsom kommissionen med rätta har påpekat, att gemenskapslagstiftaren har upplåtit kommissionen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning på detta område.

173 I detta avseende kan det konstateras att det framgår av handlingarna i ärendet att det inte finns en enda och gemensamt accepterad definition av begreppet "kapacitet" inom sektorn. I en promemoria av den 12 oktober 1994 om frågan om varvsindustrins kapacitet i världen, utarbetad av kommissionen och fastställd av sammanslutningen av västeuropeiska varv och av den japanska varvssammanslutningen, belyses olikheterna i de kapacitetsbegrepp som används inom sektorn.

174 Förstainstansrätten anser att det dokument från OECD, som sökandena har åberopat, i vilket "available national capacity" definieras som "den maximala kapacitet som kan utnyttjas för nybyggnad av handelsfartyg, med beaktande av fysiska möjligheter och samtliga lagstadgade och administrativa restriktioner på området", inte utgör en bekräftelse av sökandenas påstående att "kapacitet" är ett varvs maximala produktion under optimala förhållanden. Såsom kommissionen har anmärkt vid sammanträdet hänvisas det i OECD: s dokument till "maximal kapacitet", medan ordet "kapacitet" används i artikel 10a.2 c sjunde direktivet. Enligt OECD: s definition måste vidare de fysiska möjligheterna och samtliga lagstadgade och administrativa restriktioner på området beaktas, vilket snarare överensstämmer med kommissionens definition enligt vilken kapacitet är lika med den produktion som är möjlig under goda och normala förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar. I alla händelser är kommissionen inte bunden av OECD: s definition i förevarande fall, eftersom den används i ett annat sammanhang, nämligen i statistiska syften.

175 Sökandenas påstående att deras egen tolkning av begreppet "kapacitet" också följer av meddelandet av den 25 maj 1992 kan inte heller godtas. Den omständigheten att uppskattningen av kapaciteten i före detta Tyska demokratiska republiken den 1 juli 1990 byggde på en "beräkning av tillgångarna, genom att jämföra antalet mantimmar som fordras för att bygga ett fartyg med det antal mantimmar som finns att tillgå", berodde endast på att det fanns mycket litet tillförlitlig information att tillgå vad gäller den östtyska varvsindustrin avseende tiden före juli 1990.

176 Med hänsyn till att sökandena bär bevisbördan när de bestrider den tolkning kommissionen har fastställt inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, skall de handlingar som sökandena har åberopat till stöd för sin tolkning, det vill säga rådets dokument nr 7049/92 av den 10 juni 1992 och kommissionens dokument GD III. C.3 av den 4 februari 1985, inte godtas som bevisning, eftersom dessa inte har tillställts förstainstansrätten.

177 Förstainstansrätten anser följaktligen att sökandena inte har förebringat bevis som är av sådan art att det kan anses styrkt att kommissionen har överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att tolka begreppet kapacitet som den produktion som är möjlig under goda och normala förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar.

178 Vad gäller invändningen om att denna tolkning har ändrats under det administrativa förfarandet, konstaterar förstainstansrätten att det framgår av handlingarna i ärendet, bland annat av produktionssiffrorna för de östtyska varven (under år 1975—1990), vilka efter återföreningen upprättades av DMS i samarbete med de olika östtyska varven, att medelproduktionen under åren före år 1990 mer eller mindre överensstämde med den uppskattning av kapaciteten till 545 000 K. BT som hade gjorts av DRT Europe, som var konsult åt kommissionen. Denna uppskattning av kapaciteten godtogs sedan av rådet. Förstainstansrätten anser att det framgår av dessa uppgifter att uppskattningen av kapaciteten år 1990 i själva verket motsvarade den produktion som är möjlig under goda och normala förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar, vilket överensstämmer med kommissionens tolkning av begreppet kapacitet. Förstainstansrätten anser i detta avseende att kommissionen med rätta har förfinat sin metod för uppskattning allt eftersom investeringsplanerna utvecklades och mer detaljerade uppgifter och information blev tillgängliga.

179 Produktionssiffrorna i kommissionens rapport av den 8 november 1990 om läget för varvsindustrin inom gemenskapen (dokument SEC(91) 2057 slutlig), som sökandena har åberopat till stöd för sin invändning, kan inte ändra denna bedömning, eftersom de siffrorna är mindre exakta. Det framgår nämligen av kommissionens svar på förstainstansrättens skriftliga frågor att produktionssiffrorna i nämnda rapport har sammanställts av Lloyds Maritime Information Service, som i egenskap av bolag beläget i Västeuropa mötte svårigheter att få tillgång till tillförlitliga

siffror, eftersom före detta Tyska demokratiska republiken inte hade tillhandahållit uppgifter till någon multilateral organisation och eftersom den östtyska industrin inte hade lämnat några formella redogörelser till en branschorganisation.

180 Förstainstansrätten anser följaktligen att sökandena inte har styrkt att kommissionen har ändrat sin tolkning av begreppet kapacitet under det administrativa förfarandet.

181 Vad beträffar invändningarna mot bedömningen av den framtida kapaciteten kan det understrykas att kommissionen har genomfört en komplicerad ekonomisk analys av kapaciteten på grundval av bland annat en studie utförd av utomstående konsulter, det vill säga Appledore. Det framgår i detta avseende av kommissionens andra rapport av den 1 april 1993 om kontroll av privatiseringen i de nya delstaterna att Appledore hade utvärderat kapaciteten vid de tre privatiserade varven, varav ett var MTW. Enligt de uppgifter som inhämtades av Appledore skulle maximigränserna komma att iakttas på grund av de olika flaskhalsarna i produktionen. Appledore ansåg slutligen efter olika tekniska kontroller att varvet MTW måste få en produktivitet som låg nära eller till och med över de "bästa europeiska normerna", innan det kunde producera 100 000 K. BT per år.

182 Med anledning av detta har kommissionen under det skriftliga förfarandet gjort gällande att begränsningen av kapaciteten var säkerställd om varvet utformades så att anläggningarna i övrigt var anpassade efter flaskhalsarna. Även om flaskhalsarna är av tillfälligt slag, skulle undanröjandet eller kringgåendet av dessa endast ha en bromsande inverkan på andra ställen i produktionskedjan, vilket skulle få till följd att den optimala avkastningen minskar. Kommissionens konsulter har i detta avseende understrukit att det är så gott som omöjligt att konstruera en produktionsanläggning utan flaskhalsar.

183 Kommissionen har som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor anfört att enligt den senaste undersökningen av flaskhalsarna (utförd i augusti 1995) utgör beredningsborden och blockmonteringsytorna de första flaskhalsarna. Kommissionen har tillagt att andra nyckelarbetsstationer, såsom dockor, kranar, och enhetsmonteringsytor, har varit föremål för en undersökning som avsåg att utröna den planerade användningen vad gäller cykeltid, det vill säga den tid som fordras för att

utföra en särskild uppgift vid en viss arbetsstation. Det framgår av dessa undersökningar att Appledore inte har påvisat att kapaciteten har överskridits inom någon sektor. Vidare är kommissionens konsulter av den åsikten att även om flertalet varv kan öka sin produktionsnivå varje gång som det är nödvändigt genom att använda metoder för intensivdrift till låg kostnad, eftersom de förfogar över lämpliga ytor, har MTW däremot inte tillgång till stora öppna ytor som skulle kunna användas för att öka stålframställningen.

184 Mot bakgrund av att begreppet kapacitet i den mening som avses i direktiv 92/68 skall tolkas som den produktion som är möjlig under goda och normala förhållanden med hänsyn till befintliga anläggningar anser förstainstansrätten att kommissionens argument skall godtas, enligt vilket kapaciteten kan begränsas genom att flera restriktioner och flaskhalsar i produktionen bibehålls.

185 Det kan konstateras att sökandena inte har förebringat några bevis av sådan art att det kan anses styrkt att kommissionens konsulter har gjort en uppenbart oriktigt bedömning av sakförhållandena eller att de har grundat sig på oriktiga materiella sakförhållanden vid sin tekniska utvärdering av samtliga anläggningar.

186 Förstainstansrätten anser i detta avseende att det inte finns något i de två sakkunnigrapporter som sökandena och den danska regeringen har låtit utföra, som gör att de bedömningar som kommissionens konsulter har gjort av MTW: s kapacitet kan ifrågasättas. I de nämnda rapporterna har för övrigt helt andra metoder använts för att uppskatta kapaciteten.

187 Förstainstansrätten konstaterar dels att de sakkunniga som anlitats för att utarbeta de två rapporterna är specialiserade på fartygsbyggnation och inte på konstruktion av varv, dels att de två rapporterna är grundade på ofullständiga kunskaper om uppgifterna i målet, vilket även har medgivits i Cushings rapport. I synnerhet Cushing har i hög utsträckning stött sig på rapporter, mötesanteckningar och andra handlingar avseende flyttprojektet av MTW, vilket senare övergavs. Dessutom har varken Cushing eller Carl Bro haft tillfälle att besöka varvsområdet och de har inte haft tillgång till investerings-eller konstruktionsplaner. Enligt Apple-

dore innehåller slutsatserna i Cushings rapport följaktligen flera oriktigheter, bland annat vad gäller antalet anställda som direkt ingår i produktionen, varvets produktionsyta och storleken på den nya dockan. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att dessa rapporter inte styrker att kommissionen har gjort uppenbart oriktiga bedömningar.

188 Vad beträffar invändningen mot att produktion av oljetankers av E3-typ har använts som beräkningsgrund för den maximala stålframställningen, framgår det av det omtvistade beslutet att godkännandet av stödet är beroende av att den maximala godkända produktionen på 102 500 ton stål inte överskrids. Denna produktion beräknades på grundval av en produktion av 2,5 oljetankers av E3-typ.

189 Sökandena har gjort gällande att kommissionens uppskattningar är felaktiga, eftersom beräkningarna grundade på ett varierat och mer sannolikt och förutsebart sortiment av fartyg, till exempel produktion av bland annat oljetankers av E3-typ, containerfartyg och passagerarfartyg, vilka MTW ursprungligen avsåg att bygga, skulle leda till att den kapacitet som beräknats på grundval av en omvandling av 102 500 ton stål per år skulle överskrida den godkända maximigränsen på 100 000 K. BT.

190 Förstainstansrätten konstaterar i detta avseende att sökandena inte har bestridit att konstruktionsarbetena vid varvet MTW är inriktade på oljetankers av E3-typ. Det framgår för övrigt av handlingarna i ärendet att dockan, som kommer att tas i bruk i november 1997, har konstruerats för byggnation av oljetankers av E3-typ. I de svar som lämnats på förstainstansrättens frågor har klargjorts att utbyggnaden av farleden kommer att vara avslutad i slutet av år 1997 så att stora oljetankers, såsom oljetankers av E3-typ, kan lämna hamnen i Wismar.

191 Det kan vidare konstateras att även om det är riktigt, såsom kommissionen för övrigt har medgivit, att produktion av ett annat produktsortiment skulle kunna medföra att maximikapaciteten på 100 000 K. BT överskrids — med en framställning av 102 500 ton stål på samma sätt som tidigare — framgår det av handlingarna

i ärendet att denna situation är rent teoretisk, eftersom sökandenas argument är grundat på det felaktiga antagandet att varvet har möjlighet att bearbeta samma mängd stål oavsett hur komplicerad bearbetningen i fråga är.

192 Det framgår av kommissionens svar på förstainstansrättens frågor att den maximala stålframställningen (det vill säga 102 500 ton) endast kan uppnås under förutsättning att varvet enbart bygger oljetankers av E3-typ.

193 Enligt kommissionen förklaras detta av att om varvet beslutade att bygga mindre och mer komplexa fartyg, till exempel containerfartyg, omlastningsfartyg och passagerarfartyg, skulle dess kapacitet för stålbearbetning oundvikligen påverkas. I allmänhet används plåt med betydligt mindre tjocklek för dessa fartygstyper, vilket minskar den mängd stål som fordras utan detta nödvändigtvis medför att antalet plåtar för den delen minskar. Vidare innebär det större antalet bockade plåtar och de helt olika kraven i fråga om utrustning att tidsåtgången och väntetiden för varje produktionsfas ökar och detta får således en betydande inverkan på den totala kapaciteten för stålbearbetningen.

194 Följaktligen skulle produktion och bearbetning av plåtar som varvet inte var konstruerat för enligt kommissionen snabbt leda till att vissa produktionssektorer mättades. Målningsverkstäderna skulle exempelvis utgöra en broms, därför att samma antal verkstäder skulle behöva behandla en större kvantitet, eftersom de enheter som skulle behandlas var av mindre storlek, men fler till antalet. På samma sätt har antalet komplicerade delar, även om de endast fordrar en mindre kvantitet stål, en benägenhet att ta ett större antal mantimmar i anspråk vad gäller utrustningen och förlänga tidsåtgången inom vissa produktionssektorer vid varvet.

195 Med hänsyn till att sökandena inte har förebringat tillräckliga sakliga omständigheter för att på allvar ifrågasätta dessa påståenden om stålframställningen, anser förstainstansrätten följaktligen att invändningen mot att fartyg av E3-typ har använts som beräkningsgrund inte kan godtas.

196 Vad beträffar sökandenas invändning om att kommissionen gjorde fel som tillämpade OECD: s K. BT-koefficient som avser fartyg av E3-typ med enkelskrov (0,25), i stället för koefficienten för fartyg med dubbelskrov (0,30), skall kommissionens argument godtas, enligt vilket kommissionen av rättssäkerhetsskäl var förhindrad att i slutet av konstruktionsfasen använda nya koefficienter som hade förhandlats fram under tiden. Den koefficient som tillämpades vid uppskattningen av kapaciteten år 1992 var således 0,25. I alla händelser framgår det av handlingarna i ärendet och av parternas yttranden att även om den nya koefficienten för fartyg med dubbelskrov (0,30) var tillämplig från den 1 januari 1993, offentliggjordes den inte förrän i juni 1994.

197 Vad slutligen gäller sökandenas invändning om att formföreskrifterna har åsidosatts, det vill säga att den tyska regeringen har underlåtit att inkomma med den tidsplan som avses i artikel 10a.2 c i sjunde direktivet och att den första "spill overrapporten" inlämnades för sent, räcker det att konstatera att även om dessa åsidosättanden antas vara fastställda, har sökandena inte styrkt att förfarandet skulle ha lett till ett annat resultat om denna felaktighet inte hade förekommit, (domstolens ovannämnda dom av den 21 mars 1990, Belgien mot kommissionen, och i målet Distillers Company mot kommissionen). De har dessutom inte kunnat motsäga kommissionens påstående att kapaciteten i alla händelser har minskats i före detta Tyska demokratiska republiken. Under dessa omständigheter skall invändningen underkännas såsom ogrundad.

198 Med beaktande av vad som har anförts ovan kan den andra delen av grunden inte godtas.

199 Förstainstansrätten anser sig ha erhållit tillräckliga upplysningar genom handlingarna i ärendet och det saknas därför anledning att bifalla sökandenas begäran att följande handlingar skall företes: de tyska myndigheternas anmälan av den 2 oktober 1992, skrivelsen av den 4 december 1992 från den tyska regeringen, inklusive kontraktet om försäljning av MTW som ingicks mellan Treuhandanstalt och Bremer Vulkan, samt den tyska regeringens skrivelse av den 24 juli 1992. Sökandena har begärt att dessa handlingar skall företes, eftersom de innehåller upplysningar om kapacitetsbegränsningen som är en av huvudfrågorna i målet. Sökandena har dock inte bestridit att den tyska regeringen gentemot kommission har åtagit sig att

begränsa MTW: s framtida kapacitet till 100 000 K. BT och det är därför inte nödvändigt för prövningen av det omtvistade beslutets lagenlighet att de begärda handlingarna företes (domstolens beslut av den 11 december 1986, ICI mot kommissionen, 212/86, inte publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 4).

200 Vad beträffar begäran om förordnande av en sakkunnig gäller enligt rättspraxis att om det inte finns några tecken på att det omtvistade beslutets giltighet kan sättas i fråga, skall den presumtion om giltighet som gäller för gemenskapsrättsliga rättsakter gälla för beslutet (domstolens dom av den 1 april 1982, Dürbeck mot kommissionen, 11/81, Rec. s. 1251). Om sökandena inte kan anföra omständigheter som leder till att denna presumtion kan ifrågasättas, ankommer det följaktligen inte på förstainstansrätten att vidta åtgärder för bevisupptagning. Med hänsyn till att de sakkunnigrapporter som tagits fram av sökandena och den danska regeringen, såsom har fastställts ovan i punkt 186, inte har resulterat i att de bedömningar som har gjorts av MTW: s kapacitet kan sättas i fråga, och eftersom sökandena inte har anfört sådana omständigheter att det kan antas att kommissionen har gjort uppenbart oriktiga bedömningar, saknas anledning att besluta om förordnande av en sakkunnig.

Den tredje delen av grunden: Åsidosättande av artikel 10a.2 c i sjunde direktivet genom att kommissionen har beviljat en möjlighet att öka kapaciteten efter fem eller tio år

201 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 10a.2 c i sjunde direktivet, enligt vilken krävs en verklig och definitiv kapacitetsminskning, genom att godta att kapaciteten kan höjas efter fem år med kommissionens godkännande eller efter tio år utan detta godkännande. Enligt sökandena kan principen som i artikel 7 i sjunde direktivet inte tillämpas, eftersom denna artikel endast gäller nedläggningsstöd. I förevarande fall gäller det däremot att skapa ett modernare varv genom att höja kapaciteten till 100 000 K. BT.

202 Förstainstansrätten konstaterar att det i det omtvistade beslutet föreskrivs att "begränsningen av kapaciteten gäller för en period av tio år räknat från det att omstruktureringen avslutas. Efter fem år kan Tyskland begära att kommissionen skall upphäva begränsningen av kapaciteten".

203 Artikel 10a innehåller ingen definition av uttrycket "verklig och definitiv kapacitetsminskning" i artikel 10a.2 c. Detta uttryck skall därför tolkas mot bakgrund av de andra bestämmelserna i sjunde direktivet.

204 Vad gäller nedläggningsstöd föreskrivs följande i artikel 7.1 första och andra stycket i sjunde direktivet:

"Stöd för att täcka de normala kostnader som följer av en hel eller delvis nedläggning av varv för ny-eller ombyggnad av fartyg kan betraktas som förenliga med den gemensamma marknaden om det medför en faktisk och definitiv kapacitetsnedskärning.

För att säkerställa att nedläggningar för vilka stöd beviljas är definitiva skall den ifrågavarande medlemsstaten säkerställa att det nedlagda varvet för ny-eller ombyggnad av fartyg förblir nedlagt i minst fem år."

205 Det framgår av artikel 7 i sjunde direktivet att en nedläggning skall anses som definitiv när den har varat i mer än tio år. I förekommande fall kan kommissionen lämna tillstånd till att verksamheten återupptas efter fem år. I artikel 7.1 fjärde stycket föreskrivs nämligen att "[o]m en medlemsstat, efter en femårsperiod men inom tio år efter en nedläggning, vill återuppta verksamheten på ett nedlagt varv för nybyggnad eller reparation av fartyg måste den inhämta förhandstillstånd av kommissionen".

206 Förstainstansrätten anser att uttrycket "en faktisk och definitiv kapacitetsnedskärning" skall tolkas på samma sätt inom ramen för artikel 10a. Eftersom det gäller en nedskärning av den totala kapaciteten vid de östtyska varven, saknar således sökandenas argument relevans, enligt vilket de principer som följer av artikel 7 inte är tillämpliga därför att kapaciteten vid MTW ökas.

207 Den tredje delen av grunden kan således inte godtas.

208 Följaktligen skall den grund som avser ett åsidosättande av villkoren i artikel 10a.2 i sjunde direktivet underkännas i sin helhet.

Den grund som avser ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter

209 Denna grund kan delas in i två delar. För det första att motiveringen av det omtvistade beslutet inte är tillräcklig. För det andra att kommissionen inte har införskaffat de "spill over-rapporter" som fordras i artikel 10a.2 d i sjunde direktivet.

Den första delen av grunden: Åsidosättande av artikel 190 i fördraget

— Parternas argument

210 Sökandena har gjort gällande att motiveringen av det omtvistade beslutet inte är tillräcklig. De har erinrat om att enligt fast rättspraxis skall den motivering som krävs enligt artikel 190 på ett klart och otvetydigt sätt visa hur den gemenskapsinstitution som är ansvarig för den ifrågasatta rättsakten har resonerat, så att de berörda kan få kännedom om skälen till åtgärden och göra gällande sina rättigheter och så att gemenskapsdomstolarna kan överpröva rättsakten (förstainstansrättens dom av den 28 september 1995, Sytraval mot kommissionen, T-95/94, REG s. II-2651, punkt 52, för närvarande föremål för överklagande vid domstolen antecknat som nr C-367/95 P). Enligt sökandena är det viktigt att motiveringen av ett beslut innehåller den information som är nödvändig för varje tredje man som har intresse av beslutet (domstolens dom av den 13 mars 1985, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, 296/82 och 318/82, Rec. s. 809).

211 Sökandena har medgivit att motiveringen av ett beslut i förekommande fall kan vara kortfattad (domstolens dom av den 4 juli 1963, Tyskland mot kommissionen, 24/62, Rec. s. 129). Det finns emellertid vissa gränser, vilket följer av domstolens dom av den 14 november 1984, Intermills mot kommissionen (323/82, Rec. s. 3809, punkt 35). Detta mål uppvisar vissa likheter med förevarande fall. I artikel 10a i sjunde direktivet och i beslutet av den 23 december 1992 uppställs ett

visst antal särskilda villkor för att kommissionen skulle kunna lämna ett positivt utlåtande om den andra delen av stödet. Följaktligen borde kommissionen ha förklarat varför den ansåg att dessa villkor var uppfyllda när den fattade det omtvistade beslutet.

212 I synnerhet framgår det inte av det omtvistade beslutet 1) att behovet av stöd hade styrkts genom uppgifter om att förluster hade uppkommit i samband med de kontrakt som var under utförande (ovannämnda dom i målet Intermills mot kommissionen, punkt 33), 2) att den tyska regeringen på ett tydligt sätt hade åtagit sig att genomföra en verklig och definitiv kapacitetsminskning motsvarande 40 procent av kapaciteten vid varven i före detta Tyska demokratiska republiken, 3) att maximigränsen som fastställs i artikel 10a.2 a hade iakttagits, 4) att den andra delen av stödet hade utbetalats före den 31 december 1993, 5) att kommissionen verkligen hade erhållit samtliga "spill over-rapporter", och slutligen 6) att kommissionen hade försäkrat sig om att inget ytterligare stöd skulle beviljas för produktionen. Vidare har kommissionen underlåtit att ange i det omtvistade beslutet att stödet redan hade utbetalats av de tyska myndigheterna före den 31 december 1993. Enligt sökandena kunde kommissionen inte begränsa sig till att endast förklara att de villkor som anges i artikel 10a.2 i sjunde direktivet hade iakttagits (ovannämnda dom i målet Intermills mot kommissionen, punkt 35).

213 Sökandena har hänvisat till de skäl som kommissionen har redogjort för i samband med svaromålet och understrukit att en bristfällig motivering inte kan åtgärdas efter det att talan har väckts (domstolens dom av den 26 november 1981, Michel mot parlamentet, 195/80, Rec. s. 2861).

214 Även om de var kallade till möten under vilka ärendet diskuterades i detalj, har sökandena gjort gällande att de vid dessa tillfällen inte erhöll upplysningar om de sakliga och rättsliga skälen till varför stödet slutligen bedömdes vara förenligt med den gemensamma marknaden. De informerades endast om stödets storlek och flyttprojektet avseende varvet.

215 Sökandena har för övrigt bestridit att den rättspraxis som har åberopats av kommissionen är relevant (domstolens dom av den 17 januari 1984, VBVB och VBBB mot kommissionen, 43/82 och 63/82, Rec. s. 19, samt ovannämnda dom av den 18 maj 1993, Belgien mot kommissionen). I synnerhet den sistnämnda domen innebär inte att kommissionens befrias från den skyldighet som åligger den i enlighet med artikel 190 i fördraget.

216 Slutligen vad gäller artikel 10a.3 i sjunde direktivet, har sökandena hävdat att kommissionen i det omtvistade beslutet inte har klargjort om den ansåg att det beviljade stödet var förenligt med gemenskapens intressen eller inte, såsom den var skyldig att göra.

217 Den danska regeringen har gjort gällande att kraven på motiveringen skall vara högre när det gäller individuella beslut, såsom i det föreliggande fallet, än när det gäller allmänna rättsakter.

218 Den danska regeringen anser vidare att det omtvistade beslutet inte ger de berörda parterna tillräckliga möjligheter att sätta sig in i den rättsliga situation som har uppkommit genom detta och att kontrollera beslutets lagenlighet (ovannämnda dom i målet Sytraval mot kommissionen). Utöver sökandenas invändningar har den danska regeringen särskilt tillagt, 1) att det inte framgår av skrivelsen av den 18 maj 1994 att det gäller ett beslut, 2) att det omtvistade beslutet inte innehåller någon klar hänvisning till den rättsliga grunden, 3) att beslutet inte innehåller en detaljerad uppräkning av den tyska regeringens åtaganden, 4) att beskrivningen av kraven på kapacitetsbegränsningar är motsägelsefull och osammanhängande, 5) att det med hänsyn till att berörda parter bör kunna fordra en särskilt avpassad motivering i fråga om statligt stöd, inte framgår av beslutet om kommissionen har genomfört någon ytterligare undersökning av följderna för hela varvsindustrisektorn av det planerade stödet, samt slutligen 6) att beslutet innehåller information som inte är relevant och som saknar samband med det omtvistade beslutet.

219 Även om det antas att kommissionen enligt rättspraxis kan begränsa sig till att förklara att de villkor som anges i undantagsbestämmelserna i fråga har iakttagits (ovannämnda dom av den 18 maj 1993 i målet Belgien mot kommissionen), har kommissionen inte ens uppfyllt detta begränsade krav. Det omtvistade beslutet skall enligt den danska regeringen följaktligen ogiltigförklaras på grund av att motiveringsskyldigheten har åsidosatts (domstolens dom av den 17 januari 1995, Publishers Association mot kommissionen, C-360/92 P, REG s. I-23).

220 Kommissionen har gjort gällande att skyldigheten enligt artikel 190 i fördraget att motivera en bestämd rättsakt, är beroende dels av vilket slag av rättsakt det gäller, dels av det sammanhang i vilket den antogs (domstolens dom av den 11 januari 1973, Nederländerna mot kommissionen, 13/72, Rec. s. 27, punkt 11).

221 Vad gäller frågan om vilket slag av rättsakt det omtvistade beslutet är har kommissionen påstått att dess roll var begränsad till att kontrollera att de särskilda villkoren i artikel 10a i direktivet var uppfyllda. Under dessa omständigheter kunde kommissionen begränsa sig till att förklara att den hade kontrollerat att villkoren var uppfyllda, vilket kommissionen faktiskt hade gjort.

222 När det gäller det sammanhang i vilket det omtvistade beslutet fattades, har kommissionen gjort gällande att sökandena, med hänsyn till den mycket aktiva roll som de spelade under det administrativa förfarandet, hade full kännedom om samtliga sakliga och rättsliga skäl som föranledde kommissionen att bedöma att stödet var förenligt med den gemensamma marknaden. Sökandenas invändningar kan följaktligen inte godtas. Svaranden har i detta avseende hänvisat till generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i domstolens dom av den 8 mars 1988, Exécutif régional wallon och Glaverbel mot kommissionen, (62/87 och 72/87, Rec. s. 1573). Enligt kommissionen är den rättspraxis som följer av ovannämnda domen i målet Michel mot parlamentet således inte relevant, eftersom sökandena innan det omtvistade beslutet fattades hade informerats om samtliga väsentliga skäl till varför kommissionen slutligen bedömde att stödet var förenligt med den gemensamma marknaden.

223 När det gäller den danska regeringens särskilda invändningar har kommissionen för det första påpekat att när det gäller statligt stöd brukar den, för att underrätta den berörda medlemsstaten, sända en kopia av det beslut som fattats av kommissionsledamöternas kollegium till staten i form av en skrivelse. Det framgår dess-

utom av lydelsen av skrivelsen av den 18 maj 1994, vilken utgör det omtvistade beslutet, att det verkligen är fråga om ett beslut. För det andra anges i skrivelsen, i motsats till vad den danska regeringen har hävdat, såväl den rättsliga grunden som de villkor som gäller för beslutet. För det tredje anser sig kommissionen inte kunna motbevisa argumentet om att den tekniska beskrivningen av kapacitetsminskningen i det omtvistade beslutet är osammanhängande och motsägelsefull, eftersom den danska regeringen inte har utvecklat sin argumentation på denna punkt. För det fjärde är ett beslut som har fattats i enlighet med artikel 10a i sjunde direktivet av sådant slag att det talar för en kortfattad motivering, i motsats till vad den danska regeringen anser. För det femte, och även om det antas att skrivelsen av den 18 maj 1994 innehåller vissa villkor som saknar samband med ärendet, vilket inte är fallet, har detta ingen inverkan på sökandenas berättigade intressen. För det sjätte, och i motsats till den danska regeringens påståenden, nämns "spill overrapporter" i beslutet, åtminstone indirekt, och anges även att ytterligare stöd för produktionen inte kan utbetalas till varvet.

224 Kommissionen har gjort gällande att det inte görs något tillägg till villkoren i artikel 10a.2 genom artikel 10a.3 i sjunde direktivet, utan att denna bestämmelse har tagits med för att otvetydigt visa att kommissionen är skyldig att kontrollera att de varv som mottar stöd inte plötsligt börjar sälja fartyg till priser som ligger under marknadspriset.

225 Vad beträffar sätten för utbetalning av den andra delen av stödet, har kommissionen understrukit att mot bakgrund av protokollet från mötet den 21 mars 1994 var sökandena medvetna om att denna del hade betalats in på spärrade konton före den 31 december 1993.

226 Intervenienten MTW har understrukit att det omtvistade beslutet endast avsåg den andra delen av ett statligt stöd vars första del redan hade godkänts och antagits efter samma anmälan och i samma sammanhang. Mot bakgrund av att det faktiska stödet redan hade prövats och godkänts genom det tidigare beslutet av den 23 december 1992, kunde kommissionen, enligt MTW, nöja sig med att i det omtvistade beslutet konstatera att de formföreskrifter som hade fastställts i det första beslutet för utbetalning av den andra delen hade iakttagits.

227 För det första är kommissionen endast skyldig att lämna en detaljerad motivering om detta sistnämnda beslut är betydligt mer långtgående än det första (domstolens dom av den 26 november 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique mot kommissionen, 73/74, Rec. s. 1491, punkt 31). I förevarande fall skall den regel som domstolen har infört tillämpas analogiskt, enligt vilken en kortfattad motivering är tillräcklig när beslutet följer på ett flertal andra väl underbyggda beslut.

228 För det andra bör sökandena ha haft fullständig kännedom om det omtvistade beslutets sammanhang, eftersom de i stor utsträckning har deltagit i beslutsförfarandet och har haft tillgång till så gott som samtliga relevanta handlingar.

229 För det tredje skall motiveringen av ett beslut inte innehålla konfidentiella uppgifter vars röjande skulle strida mot kommissionens skyldighet att visa aktsamhet. Kommissionen kan således inte röja någon uppgift avseende bland annat "spill over-rapporterna", sätten för utbetalning av stödet, och de planerade investeringarna vid intervenientens varv.

— Förstainstansrättens bedömning

230 Enligt fast rättspraxis skall den motivering som fordras i artikel 190 i fördraget vara anpassad efter vilken slags rättsakt det är fråga om och på ett klart och otvetydigt sätt visa hur den gemenskapsinstitution som är ansvarig för den ifrågasatta rättsakten har resonerat, så att de berörda kan få kännedom om skälen till åtgärden och gemenskapsdomstolarna ges möjlighet att överpröva rättsakten. Det krävs inte att motiveringen anger samtliga relevanta sakförhållanden och rättsliga överväganden, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte enbart skall bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket motiveringen ingår samt alla rättsregler som reglerar den berörda frågan (domstolens dom av den 29 februari 1996, Belgien mot kommissionen, C-56/93, REG 1996, s. I-723, punkt 86 och nämnda hänvisningar).

231 Vad gäller det sammanhang i vilket rättsakten i fråga har antagits, kan det erinras om, såsom förstainstansrätten redan har konstaterat ovan i punkt 169, att kommissionens uppgift vid bedömningen av om driftsstöd som har beviljats i enlighet med

undantagsbestämmelserna i direktiv 92/68 är förenligt med den gemensamma marknaden, är begränsad till att kontrollera att villkoren i artikel 10a i sjunde direktivet iakttas. Det framgår av rättspraxis att under dessa omständigheter behövs ingen annan motivering än den som gäller konstaterandet att dessa villkor är uppfyllda (ovannämnda dom av den 18 maj 1993 i målet Belgien mot kommissionen, punkt 36).

232 Mot bakgrund av att de villkor som anges i artikel 10a dessutom har anknytning till faktiska förhållanden, anser förstainstansrätten att det inte är nödvändigt att kommissionen upprepar samtliga dessa villkor i sin motivering. Det finns anledning att erinra om att kravet på motivering skall bedömas i förhållande till omständigheterna i det föreliggande fallet, bland annat rättsaktens innehåll, vilket slag av skäl som har åberopats samt det intresse som mottagaren, det vill säga den tyska regeringen, kan ha av att erhålla förklaringar (domstolens dom av den 21 mars 1991, Italien mot kommissionen, C-303/88, Rec. s. I-1433, punkt 52).

233 Det kan i detta avseende påpekas att det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen, efter att ha erhållit det slutgiltiga kontraktet och kompletterande upplysningar om privatiseringen av MTW, till att börja med kunde godkänna utbetalning av den första delen av driftsstödet genom sitt beslut av den 23 december 1992. Efter att ha erhållit ytterligare upplysningar från den tyska regeringen fann kommissionen att den kunde kontrollera att de tillämpningsvillkoren för särskilt stöd som föreskrivs i direktiv 92/68 var uppfyllda, vilket innebar att kommissionen kunde godkänna utbetalningen av den andra delen.

234 Vad beträffar dessa villkor har kommissionen i det omtvistade beslutet särskilt åberopat nödvändigheten av den andra delen av stödet och hänvisat till de kontroller som har utförts vad gäller MTW: s framtida kapacitet. Det omtvistade beslutet innehåller förtydliganden om begränsningen av denna kapacitet. I beslutet krävs att den godkända maximiproduktionen på 102 500 ton stål inte överskrids, att dockans längd, som ursprungligen var 422 meter, minskas till 366 meter, och att den del av dockan som var avsedd för parallella byggen tas bort. I det omtvistade beslutet anges att även om den tekniska undersökningen visade att MTW: s kapacitet för nybyggnation knappt skulle kunna överskrida den kapacitet som den tyska regeringen hade tilldelat detta varv (100 000 K. BT) ansåg kommissionen att det var nödvändigt att bibehålla en kontroll så länge investeringsplanerna var under genomförande, i syfte att säkerställa att kapacitetsgränsen för nybyggnation iakttogs.

235 Slutligen framgår det av det omtvistade beslutet att kommissionen beslutade att inte komma med några invändningar mot utbetalningen av den andra delen av stödet, med beaktande av den tyska regeringens försäkringar avseende iakttagandet av kapacitetsgränsen och avseende åtagandet att tillse att stödet inte styrdes över till de övriga varven.

236 Förstainstansrätten anser att denna redogörelse för skälen, även om den var kortfattad, utgör en tillräcklig motivering i den mening som avses i artikel 190 i fördraget mot bakgrund av nämnda rättspraxis och med beaktande av kommissionens begränsade uppgift i denna fråga. Det omtvistade beslutet innehåller i själva verket en redogörelse för de sakliga och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutets systematik.

237 Denna bedömning vinner stöd av den omständigheten att det omtvistade beslutet fattades när det förberedande förfarande som föreskrivs i artikel 93.3 i fördraget avslutades.

238 Kommissionen är enligt nämnda artikel inte skyldig att föra in tredje man i det administrativa förfarandet. Det är endast inom ramen för förfarandet enligt artikel 93.2 i fördraget som kommissionen är förpliktad att ge berörda parter tillfälle att yttra sig (ovannämnda dom i målet Cook mot kommissionen, punkt 22, och i målet Matra mot kommissionen, punkt 16). Med förbehåll för skyldigheten att inleda nämnda förfarande och med hänsyn till att sökandena för övrigt inte har gjort gällande någon grund i detta avseende, har kommissionen således kunnat fatta det omtvistade beslutet på grundval enbart av skriftväxlingen med den tyska regeringen. Av detta följer att kommissionen i princip inte var skyldig att särskilt beakta det intresse som tredje man skulle kunna ha av förklaringar i motiveringen.

239 Förstainstansrätten anser för övrigt att sökandena, tack vare fördjupade kunskaper om uppgifterna i ärendet, inte har hindrats från att tillvarata sina rättigheter och bestrida det välgrundade i det omtvistade beslutet. Det framgår av handlingarna i ärendet, såsom kommissionen med rätta har påpekat, att sökandena i stor utsträckning deltog i det administrativa förfarandet och att de därför var informerade om

åtminstone de väsentliga sakliga och rättsliga skäl som föranledde kommissionen att bedöma att stödet var förenligt med den gemensamma marknaden. Såsom redan har konstaterats ovan i punkt 101, deltog sökandena i flera möten och har fått tillgång till ett stort antal handlingar i målet. De har erhållit detaljerade svar på frågor avseende bland annat den framtida kapaciteten vid MTW. Dessutom framgår det klart av såväl protokollen som av de skrivelser som sökandena själva har inkommit med att de hade särskilt goda kunskaper om de ifrågavarande uppgifterna.

240 Med hänsyn till vad som anförts ovan skall den första delen av grunden underkännas.

Den andra delen av grunden: Åsidosättande av artikel 10a.2 d i sjunde direktivet

241 Sökandena hävdade först att kommissionen i strid med artikel 10a.2 d i sjunde direktivet inte hade införskaffat de "spill over-rapporter" som krävs enligt nämnda artikel. I samband med repliken begränsade de sig till att göra gällande att kommissionen inte hade erhållit den första "spill over-rapporten" före slutet av februari 1993.

242 Kommissionen har påpekat att den faktiskt har erhållit de "spill over-rapporter" som avses i artikel 10a.2 d i sjunde direktivet. Den andra delen av grunden skall därmed underkännas.

243 Förstainstansrätten konstaterar med beaktande av kommissionens rapport av den 1 april 1993, nämnd ovan i punkt 9, att kommissionen erhöll den första "spill over-rapporten" i mitten av mars 1993, det vill säga några veckor efter det att fristen hade löpt ut. Det är fast rättspraxis att åsidosättandet av en formföreskrift endast föranleder ogiltigförklaring om förfarandet skulle ha lett till ett annat resultat om denna felaktighet inte hade förekommit (ovannämnda dom av den 21 mars 1990 i målet Belgien mot kommissionen och ovannämnda dom i målet Distillers Company mot kommissionen).

244 Mot bakgrund av att sökandena dels inte längre bestrider att de övriga årliga "spill over-rapporterna" har sänts till kommissionen i överensstämmelse med artikel 10a i sjunde direktivet, dels inte ens har försökt visa att det administrativa förfarandet skulle ha kunnat leda till ett annat resultat om kommissionen hade erhållit den första rapporten före slutet av februari 1993, skall den andra delen av grunden underkännas såsom obefogad. Följaktligen saknas anledning att såsom åtgärd för bevisupptagning bifalla sökandens begäran att "spill over-rapporterna" skall företes.

245 Följaktligen kan den grund som avser ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter inte godtas.

Den grund som avser ett åsidosättande av "principen om insyn" eller "principen om det kontradiktoriska förfarandet"

Parternas argument

246 Den danska regeringen har erinrat om att kommissionen är skyldig att inleda det kontradiktoriska förfarande som föreskrivs i artikel 93.2, när den, på grundval av en preliminär prövning inom ramen för artikel 93.3, anser att det finns anledning att ställa sig tveksam till om det ifrågavarande stödet är förenligt med den gemensamma marknaden. Den danska regeringen har härav dragit slutsatsen att det administrativa förfarandet i fråga om statligt stöd måste vara öppet för insyn för såväl medlemsstaterna som samtliga berörda parter, däribland konkurrerande företag som direkt kan påverkas (domstolens domar av den 17 september 1980, Philip Morris Holland mot kommissionen, 730/79, Rec. s. 2671, av den 20 mars 1984, Tyskland mot kommissionen, 84/82, Rec. s. 1451, samt av den 14 februari 1990, Frankrike mot kommissionen, C-301/87, Rec. s. I-307). Vid sammanträdet har den danska regeringen med åberopande av domstolens dom av den 30 april 1996, Nederländerna mot rådet (C-58/94, REG 1996, s. I-2169, punkt 20—22) bestridit kommissionens argumentation avseende att denna grund inte kan prövas.

247 Principen om insyn (eller om kontradiktoriskt förfarande) innebär att berörda parter skall ha möjlighet att få insyn i hur kommissionen handlägger ärendet och att de skall ges tillfälle att eventuellt yttra sig avseende en planerad stödåtgärd. Den omständigheten att kommissionen i fråga om statligt stöd har tillerkänts ett mycket stort utrymme för skönsmässig bedömning utgör i sig ett skäl för att ålägga ett strikt krav på insyn.

248 I förevarande fall har emellertid kommissionen vid sin handläggning av ärendet inte medgivit tillräcklig insyn för att tillfredställa ett sådant krav. Mot bakgrund av den korta frist inom vilken ärendet har handlagts, har de berörda parterna endast fått begränsad tillgång till uppgifterna och inskränkta möjligheter att följa hur kommissionen har handlagt ärendet, i synnerhet under den slutliga fasen. Vidare offentliggjordes godkännandet av utbetalningen av den andra delen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (nedan kallad EGT) nästan två månader efter det att fristen för att väcka talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet med stöd av artikel 173 i fördraget hade löpt ut.

249 Kommissionen har hävdat att den föreliggande grunden inte kan prövas, eftersom den inte har anförts av sökandena. Enligt artikel 116.3 i rättegångsreglerna och artikel 37 tredje stycket och artikel 46 i EG-stadgan för domstolen är den danska regeringen, i egenskap av intervenient, förhindrad att föra fram nya frågor som i sak utgör nya grunder (generaladvokaten Lagranges förslag till avgörande i domstolens dom av den 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, 30/59, Rec. s. 1, och generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i domstolens dom av den 12 februari 1987, Bonino mot kommissionen, 233/85, Rec. s. 739, domstolens dom av den 17 mars 1993, kommissionen mot rådet, C-155/91, Rec. s. I-939, punkt 24, och generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i samma mål, punkt 13, ovannämnda dom i målet CIRFS m. fl. mot kommissionen, punkterna 21 och 22, och generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i samma mål, punkt 48, samt ovannämnda dom i målet Matra mot kommissionen, punkterna 11 och 12). I alla händelser är grunden varken rättsligt eller sakligt befogad.

250 Rättsligt sett är det endast vid prövningen enligt artikel 93.2 i fördraget som kommissionen är skyldig att ge berörda parter tillfälle att yttra sig. Det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 har för övrigt till syfte att ge kommissionen fullständig

kännedom om omständigheterna i målet och inte, såsom den danska regeringen förefaller antyda, att ge berörda parter en möjlighet att bevaka hur kommissionen handlägger ärendet.

251 Trots detta har kommissionen i själva verket utbytt åsikter och argument med sökandena och dessa har i största möjliga utsträckning erhållit full information om de uppgifter som kommissionen införskaffade inom ramen för sin handläggning, inte endast under år 1994 utan även under år 1993. Medlemsstaterna har för övrigt inom ramen för de multilaterala mötena informerats om hur ärendet framskred i viktiga delar.

252 Vad slutligen beträffar den danska regeringens invändning om ett sent offentliggörande av det omtvistade beslutet, anser kommissionen att en frist på fyra månader inte är ovanlig och inte kan anses som orimlig. Under alla omständigheter kan en sådan frist inte inverka på det omtvistade beslutets lagenlighet.

Förstainstansrättens bedömning

253 Förstainstansrätten konstaterar att den danska regeringen har klandrat kommissionen för att ha åsidosatt "principen om insyn", på den grunden att de berörda parterna endast har haft begränsad tillgång till information och inskränkta möjligheter att följa hur kommissionen handlade ärendet, särskilt under den slutliga fasen.

254 Utan att det är nödvändigt att gå in på frågan om den föreliggande grunden kan prövas, kan den i alla händelser underkännas såsom obefogad.

255 I själva verket måste skiljas mellan dels den förberedande delen av prövningsförfarandet avseende stöd som föreskrivs i artikel 93.3 i fördraget, vilken endast har till

syfte att ge kommissionen en möjlighet att bilda sig en första uppfattning om huruvida stödet är helt eller delvis förenligt med den gemensamma marknaden, dels den prövning som görs med stöd av artikel 93.2 i fördraget (ovannämnda dom i målet Matra mot kommissionen, punkt 16, och i målet Cook mot kommissionen, punkt 22). Såsom redan har påpekats ovan i punkt 238 är det först inom ramen för den sistnämnda prövningen, som har till syfte att ge kommissionen fullständig kännedom om samtliga omständigheter i ärendet, som det i fördraget föreskrivs att kommissionen är skyldig att ge berörda parter tillfälle att yttra sig.

256 Om ett ärende föranleder att det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 måste inledas, skall kommissionen ge berörda parter tillfälle att yttra sig. Detta syftar emellertid endast till att kommissionen skall erhålla all den information från de berörda parternas sida som den behöver för sitt framtida agerande (domstolens dom av den 12 juli 1973, kommissionen mot Tyskland, 70/72, Rec. s. 813, punkt 19). I sin ovannämnda dom av den 20 mars 1984 i målet Tyskland mot kommissionen, har domstolen klargjort (punkt 13) att det förfarande som föreskrivs i nämnda artikel "ger övriga medlemsstater och berörda personer en garanti för att få yttra sig och ... möjliggör för kommissionen att få fullständig kännedom om samtliga omständigheter i ärendet innan den fattar sitt beslut".

257 Det omtvistade beslutet har emellertid fattats när det förberedande förfarandet som föreskrivs i artikel 93.3 i fördraget avslutades. Det framgår i detta avseende av rättspraxis (domstolens ovannämnda dom av den 20 mars 1984, Tyskland mot kommissionen, punkt 13) att en av de väsentliga skillnaderna mellan prövningen enligt artikel 93.2 och det förberedande förfarandet enligt artikel 93.3 ligger i att kommissionen, under det förberedande förfarandet, inte har någon skyldighet att ge berörda parter tillfälle att yttra sig innan den fattar sitt beslut.

258 Det framgår följaktligen såväl av systematiken i artiklarna 92 och 93 i fördraget som av rättspraxis att kommissionen inte var skyldig att låta tredje man delta i det administrativa förfarandet i den omfattande utsträckning som den danska regeringen har föreslagit.

259 Det är riktigt att kommissionen i vissa fall tillställer de företag som har deltagit i det administrativa förfarandet de yttranden som har inkommit från den berörda medlemsstaten inom ramen för den förberedande delen av prövningsförfarandet. Förstainstansrätten anser dock att kommissionen inte är skyldig att göra detta enligt en "princip om insyn".

260 I alla händelser kan det konstateras att grunden inte är befogad i sak. Det framgår av handlingarna i ärendet att sökandena i hög grad har varit delaktiga i det administrativa förfarandet. Handlingarna visar att de vid flera möten har haft tillfälle att föra fram sina åsikter. Sökandena har även hållits väl informerade av kommissionen om hur ärendet framskred i viktiga delar.

261 Med beaktande av dessa överväganden och med hänsyn till att ett dröjsmål med offentliggörandet i EGT inte kan inverka på det omtvistade beslutets lagenlighet, skall den danska regeringens grund underkännas såsom obefogad.

Den grund som avser bristande iakttagelse av bestämmelserna om kommissionens beslutsförfarande

262 Den danska regeringen har ifrågasatt om kommissionen har iakttagit kollegialitetsprincipen när den fattade det omtvistade beslutet, eftersom detta endast undertecknades av den ansvarige ledamoten av kommissionen. Vidare har den danska regeringen gjort gällande att det omtvistade beslutet var behäftat med ett allvarligt formfel till följd av att ett bestyrkande saknades.

263 Efter att ha erhållit en kopia av protokollet från kommissionens möte den 11 maj 1994, har den danska regeringen emellertid dragit tillbaka denna grund, eftersom det framgick av protokollet dels att det omtvistade beslutet hade fattats vid detta

möte av kommissionsledamöternas kollegium, dels att ordföranden och generalsekreteraren vid kommissionen hade bestyrkt detta beslut genom sina underskrifter den 18 maj 1994.

264 Mot denna bakgrund saknas anledning att pröva denna grund.

265 Eftersom ingen av de grunder som har utvecklats av sökandena och av intervenienten Konungariket Danmark har godtagits skall talan ogillas.

266 Av detta följer att det inte är nödvändigt att pröva den grund som åberopats av intervenienten MTW, avseende att en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet skulle strida mot skyddet för dennes berättigade förväntningar.

Rättegångskostnader

267 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökandena är tappande part och skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, eftersom kommissionen och intervenienten MTW har yrkat detta.

268 De medlemsstater som har intervenerat i målet skall emellertid bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.4 första stycket i nämnda rättegångsregler.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökandena förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de rättegångskostnader som förorsakats intervenienten MTW.

3) Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Danmark skall bära sina rättegångskostnader.

Briët Vesterdorf Lindh

Potocki Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 oktober 1996.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitiesekreterare Ordförande