RETTENS DOM (Første Afdeling)

10. marts 2009 *

I sag T-68/05,

Aker Warnow Werft GmbH, Rostock (Tyskland),

Kvaerner ASA, Oslo (Norge),

først ved avocat M. Schütte og solicitor B. Immenkamp, derefter ved M. Schütte,

sagsøgere,

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Flynn og V. Kreuschitz, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/374/EF af 20. oktober 2004 om en statsstøtteforanstaltning, som Tyskland har gennemført til fordel for Kvaerner Warnow Werft (EUT 2005 L 120, s. 21),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili (refererende dommer), og dommerne F. Dehousse og I. Wiszniewska-Białecka,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. marts 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter og sagens baggrund

1 Den 21. december 1990 vedtog Rådet direktiv 90/684/EØF om støtte til skibsbygningsindustrien (EFT L 380, s. 27). Dette direktiv fastsatte muligheden for under visse betingelser at yde statsstøtte til drift samt omstrukturering til skibsbygnings- og skibsombygningsvirksomheder (herefter »skibsværfter«) inden for Det Europæiske Fællesskab.

2 Hvad angår driftsstøtte, der alene er relevant inden for rammerne af dette søgsmål, bestemmer artikel 4, stk. 1, i direktiv 90/684, at »[p]roduktionsstøtte til [skibsværfter] kan betragtes som forenelig med det fælles marked, når den samlede støtte, der ydes til den enkelte kontrakt [om skibsbygning og skibsombygning], i subventionsækvivalent ikke overstiger en fælles maksimumsgrænse udtrykt i procent af kontraktværdien før støtte«. Endvidere er medlemsstaterne i henhold til nævnte direktivs artikel 11, stk. 2, litra a), forpligtet til at anmelde nye eller bestående støtteordninger omfattet af direktiv 90/684 til Kommissionen før deres iværksættelse.

3 Ved skrivelser af 24. maj og 4. juni 1991 anmeldte Forbundsrepublikken Tyskland i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, litra a), i direktiv 90/684 støtteordninger til Kommissionen vedrørende skibsværfter i Tyskland, og særligt de i den tidligere Tyske Demokratiske Republik beliggende.

4 Ved beslutning af 13. september 1991 adresseret til Forbundsrepublikken Tyskland (herefter »beslutningen af 13. september 1991«) besluttede Kommissionen ikke at gøre indsigelser imod de anmeldte støtteordninger. Kommissionen fandt i nævnte beslutning navnlig hvad angår »kontraktbetinget produktionsstøtte« omfattet af artikel 4, stk. 1, i direktiv 90/684, at »alle tyske skibsværfter i medfør af programmet om støtte til konkurrencebekæmpelse kan modtage tilskud på 9,5% af kontraktværdien (8,7% af kontraktværdien før støtte), hvis disse værfter konkurrerer med andre værfter fra lande, hvor højere støtte er blevet udbetalt«. Beslutningen af 13. september 1991 erstattede en beslutning, som Kommissionen traf ved skrivelse af 2. december 1987, og som tillod Forbundsrepublikken Tyskland at tildele tyske skibsværfter en støtte til konkurrencebekæmpelse (Wettbewerbshilfe, herefter »konkurrencestøtte«).

5 Den 20. juli 1992 vedtog Rådet direktiv 92/68/EØF om ændring af direktiv 90/684 (EFT L 219, s. 54). Direktiv 92/68/EØF havde til formål at give skibsværfterne i den tidligere Tyske Demokratiske Republik mulighed for at drage fordel af et højere støtteloft end det i direktiv 90/684 fastsatte og lette deres omstrukturering ved at nedbringe deres overskudskapacitet på verdensmarkedet for skibsbygning.

6 Direktiv 92/68 har i direktiv 90/684 indsat artikel 10a, stk. 1-3, som bestemmer følgende:

»1. Med undtagelse af artikel 4, stk. 6 og 7, gælder kapitel II [om driftsstøtte] ikke for skibsbygnings- og skibsreparationsaktiviteter på værfter, der udøvede deres virksomhed på den tidligere Tyske Demokratiske Republiks område den 1. juli 1990.

2. Indtil den 31. december 1993 kan den i stk. 1 omhandlede driftsstøtte til bygning og ombygning af skibe på disse værfter betragtes som forenelig med det fælles marked, hvis

a) støtten til fremme af den fortsatte drift af disse værfter i denne periode ikke for nogen af værfternes vedkommende overstiger en maksimumsgrænse på 36% af omsætningen beregnet på basis af tre gange værftets årlige normalomsætning inden for skibsbygning og skibsombygning efter omstruktureringen; støtten udbetales inden den 31. december 1993

b) der ikke ydes supplerende produktionsstøtte til kontrakter indgået mellem den 1. juli 1990 og den 31. december 1993

c) [Forbundsrepublikken Tyskland] påtager sig, i overensstemmelse med en tidsplan, der accepteres af Kommissionen, og under alle omstændigheder inden den 31. december 1995, at gennemføre en faktisk og definitiv nedskæring af skibsbygningskapaciteten på netto 40%, sammenlignet med den skibsbygningskapacitet på 545 000 [kompenserede bruttotons], der fandtes den 1. juli 1990

d) [Forbundsrepublikken Tyskland] over for Kommissionen, i form af årlige rapporter udarbejdet af en uafhængig statsautoriseret revisor, beviser, at den udbetalte støtte udelukkende anvendes til aktiviteter på værfter beliggende i den tidligere Tyske Demokratiske Republik; den første af disse rapporter fremsendes til Kommissionen senest ved udgangen af februar 1993.

3. Kommissionen sikrer sig, at den i denne artikel omhandlede støtte ikke påvirker samhandelen i et omfang, der er i modstrid med den fælles interesse.«

7 Ved kontrakt af 7. oktober 1992 (herefter »købsaftalen«) indgået efter en udbudsprocedure efterfulgt af eneforhandlinger solgte Treuhandanstalt (herefter »THA«), det offentligretlige organ, der forestod omstrukturering og privatisering af skibsværfter i Den Tyske Demokratiske Republik, det østtyske skibsværft Neue

Warnow Werft, forgængeren for Kvaerner Warnow Werft (herefter »KWW«), til den norske koncern Kvaerner. KWW blev til Aker Warnow Werft.

8 Forbundsrepublikken Tyskland anmeldte den 30. oktober 1992 købsaftalen samt en plan for udbetaling af statsstøtte, med henblik på at give KWW mulighed for at omstrukturere skibsværftet, til Kommissionen. Det følger i det væsentlige af købsaftalens §§ 7 og 12, at den statsstøtte, som KWW skulle modtage for at omstrukturere Warnow Werft, skulle udbetales i rater, og at deres udbetaling forudsatte Kommissionens forudgående godkendelse.

9 Ved beslutning af 10. februar 1993 adresseret til Forbundsrepublikken Tyskland besluttede Kommissionen navnlig i henhold til artikel 4 i direktiv 90/684 ikke at gøre indsigelser mod ændringerne i ordningen om konkurrencestøtte, som Kommissionen havde godkendt ved sin beslutning af 13. september 1991.

10 Kommissionen henviste i sin beslutning af 10. februar 1993 til de støttelofter, den havde tilladt i sin beslutning af 13. september 1991.

11 Ved beslutning af 3. marts 1993 (herefter »den første godkendelsesbeslutning«), 17. januar 1994 (herefter »den anden godkendelsesbeslutning«), 20. februar 1995, 18. oktober 1995 og 11. december 1995, adresseret til Forbundsrepublikken Tyskland, godkendte Kommissionen i henhold til direktiv 90/684, som ændret ved direktiv 92/68, tildelingen i rater til KWW af støtte dels til drift, og dels til omstrukturering af skibsværftet Warnow Werft.

12 Udelukkende den første og den anden godkendelsesbeslutning er relevante for driftsstøtten til KWW.

13 Den første godkendelsesbeslutning bestemte under hensyn til driftsstøtten til KWW navnlig følgende:

»Den 20. juli 1992 vedtog Rådet direktiv [92/68] om ændring af direktiv [90/984] om støtte til skibsbygningsindustrien. Det nye direktiv [92/68] fastsætter en undtagelse til driftsstøtteordningen for skibsværfter i den tidligere [Tyske Demokratiske Republik] med henblik på at foretage en hastende omstrukturering, for at de atter kan blive konkurrencedygtige.

Hvad angår privatiseringen af [skibsværftet Warnow Werft] har Kommissionen fra den tyske regering modtaget den endelige version af [købsaftalen], bilagt forklaringer. Ved et møde den 2. februar 1992 gav de tyske myndigheder yderligere oplysninger. Kommissionen har således kunnet samle de oplysninger, der er nødvendige for at afgøre, om tildelingsbetingelserne i særordningen i henhold til direktiv [92/68] var opfyldt i tilfældet med [skibsværftet Warnow Werft […]]

Kommissionen har ved godkendelsen af denne undtagelse forsikret Rådet om, at den udøver sine kontrol- og overvågningsbeføjelser for at sørge for, at skibsværfter [i den tidligere Tyske Demokratiske Republik] kun modtager den støtte, der er strengt nødvendig for deres omstrukturering.

[…]

Kommissionen har i henhold til bestemmelserne i direktiv [90/684] vedrørende skibsbygning og direktiv [92/68] besluttet ikke at gøre indsigelser imod udbetalingen af den første rate af støtten [til skibsværftet Warnow Werft] i Tyskland. Denne rate kan opgøres på følgende vis:

— 45 500 000 [tyske mark] i driftsstøtte, 11 700 000 [tyske mark] som kompensation for en del af de tab, der følger af [skibsbygningskontrakter] efter den 1. juli 1990, som i øjeblikket er under gennemførelse, og 6 100 000 [tyske mark] i konkurrencestøtte samt udbetaling af 27 750 000 [tyske mark] til egenkapital.

[…]«

14 Den anden godkendelsesbeslutning bestemte hvad angår driftsstøtte til KWW navnlig følgende:

»Under hensyn til den tyske regerings nuværende forpligtelser [hvad angår produktionskapaciteten på skibsværftet Warnow Werft] har Kommissionen i henhold til direktiv [90/684] om støtte til skibsbygningsindustrien og direktiv [92/68] om ændring af direktiv [90/684] besluttet ikke at gøre indsigelser imod den anden rate af støtten [til skibsværftet Warnow Werft] i Tyskland. Denne rate kan opgøres på følgende vis:

— 617 100 000 [tyske mark] i driftsstøtte, hvoraf 113 500 000 [tyske mark] betales kontant. Sidstnævnte beløb omfatter 66 900 000 [tyske mark] i konkurrencestøtte og 46 600 000 [tyske mark] for at dække en del af de tab, der følger af [skibsbygningskontrakter] indgået efter den 1. juli 1990. Denne driftsstøtte er højere end den, der kan betales til skibsværftet [Warnow Werft] for aftaler indgået indtil den 31. december 1993.

[…]«

15 Den 8. juli 1999 vedtog Kommissionen beslutning 1999/675/EF om Forbundsrepublikken Tysklands statsstøtte til fordel for KWW (EFT L 274, s. 23). Nævnte beslutning er blevet ændret ved Kommissionens beslutning 2000/416/EF af 29. marts 2000 (EFT L 156, s. 39), hvori Kommissionen i det væsentlige har fastslået, at statsstøtte for i alt 82 200 000 tyske mark (DEM), som KWW havde fået udbetalt, var uforenelig med fællesmarkedet, for så vidt som skibsværftet havde overskredet sin tilladte produktionskapacitet i 1998.

16 Den 15. februar 2000 vedtog Kommissionen beslutning 2000/336/EF om statsstøtte fra Forbundsrepublikken Tyskland til fordel for KWW (EFT L 120, s. 12), hvori den i det væsentlige har fastslået, at statsstøtte for i alt 12 600 000 DEM, som KWW havde fået udbetalt, var uforenelig med fællesmarkedet, for så vidt som skibsværftet ligeledes havde overskredet sin tilladte produktionskapacitet i 1997.

17 I dom af 28. februar 2002, Kvaerner Warnow Werft mod Kommissionen (forenede sager T-227/99 og T-134/00, Sml. II, s. 1205), annullerede Retten de to kommissionsbeslutninger omtalt i præmis 15 og 16, i det væsentlige fordi Kommissionen med urette havde sidestillet begrebet kapacitetsbegrænsning med en faktisk produktionsbegrænsning. Ved dom af 29. april 2004, Kommissionen mod Kvaerner Warnow Werft (sag C-181/02 P, Sml. I, s. 5703), forkastede Domstolen Kommissionens appel af Rettens dom.

18 Den 20. oktober 2004 vedtog Kommissionen beslutning 2005/374/EF om en statsstøtteforanstaltning, som Tyskland har gennemført til fordel for KWW (EUT 2005 L 120, s. 21, herefter »den anfægtede beslutning«).

19 Kommissionen har i første og anden betragtning til den anfægtede beslutning anført, at den den 16. juni 1999 anmodede de tyske myndigheder om oplysninger om oprindelsen til de midler, som ifølge en oplysning offentliggjort i den tyske presse den 12. juni 1999 gav KWW mulighed for at yde et lån på ca. 205 000 000 EUR til Kvaerner. Kommissionen har i den forbindelse præciseret, at dens anmodninger skulle sikre, at

de nævnte midler »ikke stammede fra overskydende omstruktureringsstøtte udbetalt til [KWW] eller indeholdt eventuelle andre støtteelementer«.

20 Kommissionen har ved afslutningen af sin undersøgelse i betragtning 127 til den anfægtede beslutning fastslået, at »[bevægelserne] af kontante midler [mellem KWW og Kvaerner] tilsyneladende ikke var en følge af for meget udbetalt støtte, som blev ydet under omstruktureringsperioden frem til slutningen af 1995«.

21 Kommissionen har endvidere i betragtning 120 og 121 til den anfægtede beslutning bemærket, at det følger af de oplysninger, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremlagt, at KWW har modtaget overskydende statsstøtte på 25 999 000 DEM, svarende til forskellen mellem den samlede støtte, som KWW modtog »under omstruktureringen«, nemlig 430 100 000 DEM, og de faktiske tab forbundet med kontrakterne om skibsbygning og -ombygning, som KWW har lidt (herefter »ordretab«), nemlig 404 101 000 DEM.

22 Kommissionen har i den anfægtede beslutning fastslået følgende:

»*Artikel 1*

Den statsstøtte på 13 293 077 EUR (25 999 000 DEM), som Tyskland har ydet Kvaerner Warnow Werft GmbH, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. [Forbundsrepublikken Tyskland] træffer alle nødvendige foranstaltninger til at kræve den støtte, der henvises til i artikel 1, og som var stillet ulovligt til rådighed, tilbagebetalt fra [KWW].

[…]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. februar 2005 anlagde sagsøgerne, Aker Warnow Werft GmbH og Kvaerner ASA, denne sag.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har ved skrivelser af 6. december 2007 og 7. januar 2008 som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 opfordret parterne til at besvare visse skriftlige spørgsmål og fremlægge visse dokumenter. Parterne har imødekommet disse anmodninger inden for de fastsatte frister.

25 Ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor den 11. februar 2008 har sagsøgerne anmodet om, at visse dokumenter, som Kommissionen havde fremlagt i henhold til Rettens foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, blev fjernet fra sagsakterne, eftersom disse dokumenter ikke var relevante for afgørelsen af tvisten (herefter »de anfægtede dokumenter«). Ved skrivelse indgivet til Rettens Justitskontor den 19. februar 2008 har Kommissionen gjort gældende, at de anfægtede dokumenter var relevante for at opfylde de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten havde adresseret til Kommissionen.

26 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet, der blev afholdt den 11. marts 2008. Endvidere afviste Retten sagsøgernes anmodning om, at de anfægtede dokumenter blev fjernet fra sagsakterne, idet Kommissionen havde fremlagt disse for at besvare de spørgsmål, den var blevet stillet. Endelig har Retten anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter inden for en frist på 15 dage. Kommissionen efterkom denne anmodning den 18. marts 2008. Ved skrivelse af 8. april 2008 indgav sagsøgerne bemærkninger til de nævnte dokumenter.

27 Den mundtlige forhandling blev afsluttet den 25. april 2008.

28 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om realiteten

30 Sagsøgerne har påberåbt sig fire anbringender til støtte for deres søgsmål. Det første anbringende vedrører urigtig retsanvendelse og anlæggelse af et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som Kommissionen i den anfægtede beslutning med urette har draget den bestående støtte i tvivl, og den ikke kunne kræve tilbagesøgning heraf. Det andet anbringende vedrører anlæggelse af et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med den omstændighed, at KWW ikke havde modtaget overskydende støtte, idet den samlede tildelte støtte til dækning af ordretab reelt var lavere end de faktiske tab i denne forbindelse. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der følger af fristen for indledning af proceduren og af Kommissionens adfærd før indledningen heraf. Det fjerde anbringende, der er fremsat subsidiært, vedrører anlæggelse af et åbenbart urigtigt skøn ved fastsættelsen af den støtte, der skulle tilbagebetales.

31 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgerne som led i deres andet anbringende i det væsentlige har foreholdt Kommissionen, at den har fastslået, at KWW havde modtaget i alt 430 100 000 DEM i støtte, svarende til 450 000 000 DEM i støtte til dækning af ordretab og 62 500 000 DEM i konkurrencestøtte, fratrukket 82 400 000 DEM i driftsstøtte godkendt af Kommissionen for i alt 404 101 000 DEM, men ikke udbetalt til Kvaerner, til dækning af Kvaerners faktiske ordretab. Det andet anbringende kan deles i to led.

32 Sagsøgerne har med det første led i det væsentlige gjort gældende, at KWW alene for ordretab har modtaget en kontant udbetalt støtte på i alt 58 300 000 DEM, således som det fremgår af den første og anden godkendelsesbeslutning, og ikke 450 000 000 DEM, hvilket Kommissionen har fundet i den anfægtede beslutning.

33 Sagsøgerne har med det andet led gjort gældende, at beløbet 62 500 000 DEM, som KWW har modtaget som kompensation for den ikke udbetalte konkurrencestøtte, ikke

skulle have været medregnet i beregningen af den samlede tildelte støtte for at dække ordretabene.

34 Eftersom disse to led tilsigter at godtgøre, at den samlede støtte, KWW har modtaget til dækning af ordretab, ikke overstiger de samlede faktiske tab, som det har lidt i denne forbindelse, finder Retten det hensigtsmæssigt at indlede sin undersøgelse med det andet anbringendes andet led.

Det andet anbringendes andet led om et åbenbart urigtigt skøn ved fastsættelsen af den modtagne støtte, der kan tages hensyn til i den anfægtede beslutning

Parternes argumenter

35 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at medregne beløbet 62 500 000 DEM, der blev tildelt som kompensation for den ikke udbetalte konkurrencestøtte, i KWW's samlede støtte til dækning af ordretab. Under disse omstændigheder er den samlede modtagne støtte til dækning af driftstab forbundet med kontrakterne lavere end de faktiske tab i denne forbindelse, og KWW har dermed ikke modtaget en overskydende støtte.

36 Først og fremmest har sagsøgerne gjort gældende, at konkurrencestøtten, selv om den udgør driftsstøtte, imidlertid ikke havde til formål udelukkende at kompensere ordretabene, som det følger af den første og anden godkendelsesbeslutning samt af de dokumenter, Forbundsrepublikken Tyskland har tilstillet Kommissionen. Det er sagsøgernes opfattelse, at konkurrencestøtten rent faktisk tilsigtede at give alle skibsværfterne i Fællesskabet mulighed for fortsat at være konkurrencedygtige i forhold til de asiatiske værfter, som modtog støtte, der fordrejede konkurrencen på verdens-

markedet for skibsbygning. Den omstændighed, at konkurrencestøtten var fastsat ud fra skibsbygningskontakternes værdi, betyder imidlertid ikke, at tildelingen af den nævnte støtte var afhængig af de tab, som de nævnte kontrakter kunne skabe. Sagsøgerne har følgelig anført, at KWW frit kunne anvende konkurrencestøtten til andre driftsomkostninger end tabene skabt af ordrerne.

37 Sagsøgerne har endvidere som svar på Rettens skriftlige spørgsmål bemærket, at konkurrencestøtten blev godkendt i henhold til artikel 4 i direktiv 90/684 og retningslinjerne for tildeling af konkurrencestøtte til skibsværfter i Tyskland på det geografiske område omfattet af artikel 3 i traktaten om Tysklands forening (Richtlinien für die Gewährung von Wettbeverbshilfen an Werften in der Bundesrepublik Deutschland auf dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet, herefter »de tyske retningslinjer«) af 22. juli 1991 (*Bundesanzeiger* 1991, s. 5153). Sagsøgerne har gjort gældende, at de nævnte retningslinjer er blevet anmeldt til og godkendt af Kommissionen. Det følger navnlig heraf, at konkurrencestøtten kunne påvirkes af andre driftsomkostninger end tab skabt af de nævnte kontrakter, såfremt støtten blev tildelt på baggrund af indgåelse af skibsbygningskontrakter.

38 Endelig har sagsøgerne gjort gældende, at konkurrencestøtten udgør et fast beløb, som ikke kunne gøres til genstand for tilbagesøgning. De har dels bemærket, at de tyske retningslinjer udtrykkeligt bestemte, at den tildelte konkurrencestøtte ikke kunne kræves tilbagebetalt, dels gjort gældende, at den konkurrencestøtte, som KWW fik tildelt, ikke blev anvendt til at dække ordretabene, men at den ud fra en regnskabsmæssig betragtning blev henlagt til KWW's reserver, som var formindsket som følge af andre driftsomkostninger.

39 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at den ikke har begået en fejl ved at medregne støtten modtaget som konkurrencestøtte i den samlede støtte, som KWW har modtaget til dækning af ordretab, for så vidt som konkurrencestøtten, således som Kommissionen har fastslået i betragtning 94-96 til den anfægtede beslutning, blev

godkendt til dækning af »tab under omstruktureringen« og endvidere var en »form for indtægtskilde«, som gav KWW mulighed for at nedbringe ordretabene og dermed værftets behov for driftsstøtte.

40 Kommissionen har som svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål endvidere gjort gældende, at konkurrencestøtten blev tildelt i overensstemmelse med artikel 4 i direktiv 90/684, og at den havde til formål at give alle skibsværfter i Fællesskabet mulighed for at bekæmpe den illoyale konkurrence fra visse asiatiske lande, som støttede værfter på deres område. Kommissionen har i den forbindelse præciseret, at selv om det for at modtage konkurrencestøtten ikke var nødvendigt, at KWW led ordretab, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne støtte blev beregnet på grundlag af salgsprisen fastsat i den enkelte indgåede skibsbygningskontrakt. Det er følgelig Kommissionens opfattelse, at tildelingen af den nævnte støtte medførte en nedbringelse af ordretab. Kommissionen har endvidere fundet, at konkurrencestøtten skulle tages i betragtning i den samlede udbetalte støtte for ordretab, eftersom det følger af en skrivelse, som Forbundsrepublikken Tyskland adresserede til Kommissionen den 27. november 1992, at KWW kun accepterede at modtage 450 000 000 DEM i støtte til ordretab og ikke 569 600 000 DEM, som det oprindeligt var planlagt mellem THA og Kvaerner under deres eneforhandlinger, eftersom konkurrencestøtten ligeledes ville blive tildelt skibsværftet for at dække dets ordretab.

Rettens bemærkninger

41 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved i den samlede modtagne støtte til dækning af ordretab at medregne beløbet 62 500 000 DEM, der blev tildelt som kompensation for den ikke modtagne konkurrencestøtte.

42 Det følger af fast retspraksis, at sagsøgerens beviser for at godtgøre, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved vurderingen af omstændighederne, der

berettiger til at kræve den anfægtede beslutning annulleret, skal være tilstrækkelig stærke til at bevirke, at de vurderinger, der ligger til grund for beslutningen, bliver usandsynlige (Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 59).

43 Det skal i denne sag indledningsvis fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har foretaget en treleddet argumentation for at nå til den konklusion, at KWW havde modtaget 25 999 000 DEM i støtte, der kvalificeres som overskydende i forhold til selskabets faktiske ordretab.

44 For det første har Kommissionen, efter at den i betragtning 13-19 i den anfægtede beslutning har fremhævet de forskellige støtteelementer, der var godkendt navnlig i henhold til den første og anden godkendelsesbeslutning, i betragtning 118 til den anfægtede beslutning anført, at den havde lagt vægt på en rapport fra KWW's revisor om anvendelsen af støtten indtil den 31. december 1995, som Forbundsrepublikken Tyskland havde meddelt Kommissionen den 9. juli 1996 (herefter »rapporten af 9. juli 1996«), for at fastslå, at KWW havde modtaget følgende støtte:

— 450 000 000 DEM i støtte til dækning af ordretab

— 62 500 000 DEM som kompensation for, at KWW ikke modtog konkurrencestøtte.

45 Hvad angår de 62 500 000 DEM modtaget som kompensation for den ikke modtagne konkurrencestøtte, følger det af betragtning 116 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt, at en konkurrencestøtte på i alt 73 000 000 DEM var blevet godkendt ved den første og anden godkendelsesbeslutning, men at en del af dette beløb, nemlig 10 500 000 DEM, ikke var blevet endelig tildelt KWW, idet værftet udelukkende havde fået udbetalt 62 500 000 DEM.

46 Kommissionen har endvidere i betragtning 91 og 117 til den anfægtede beslutning bemærket, at KWW ikke har skullet opfylde visse ordrer på bygning af bestemte skibstyper (»Kassettenschiffe«), og at værftet derfor heller ikke modtog støtte i den forbindelse. Kommissionen har følgelig anført, at den i den anfægtede beslutning ikke tog hensyn til den støtte, som den havde godkendt på et beløb svarende til nævnte kontrakter, nemlig 34 600 000 DEM, som var en del af den samlede driftsstøtte på 617 100 000 DEM, der blev godkendt ved den anden godkendelsesbeslutning.

47 Kommissionen har således i betragtning 118 til den anfægtede beslutning fastslået, at sagsøgerne »under omstruktureringsperioden« modtog en samlet støtte på 512 500 000 DEM, svarende til 450 000 000 DEM til dækning af ordretab og 62 500 000 DEM som kompensation for den ikke modtagne konkurrencestøtte.

48 For det andet har Kommissionen i betragtning 119 til den anfægtede beslutning fremhævet, at KWW's faktiske ordretab, således som det følger af de sagkyndige rapporter, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremlagt for Kommissionen den 30. juni 1999, udgjorde 404 101 000 DEM.

49 Følgelig har Kommissionen i betragtning 120 til den anfægtede beslutning fundet, at KWW har modtaget 108 399 000 DEM mere i støtte end værftets faktiske ordretab.

50 For det tredje har Kommissionen i betragtning 121 til den anfægtede beslutning fremhævet, at KWW ikke havde modtaget 82 400 000 DEM i »driftsstøtte [som Kommissionen selv havde godkendt] til omstrukturering«, og som svarede til »eftergivelse af gammel gæld«. Under disse omstændigheder har Kommissionen fundet, at »[udligning af] overskydende støtte til dækning af ordretab og ikke-modtaget driftsstøtte […] med hinanden er i overensstemmelse med Kommissionens forpligtelse i henhold til godkendelsesbeslutningerne, hvorefter den skal sikre, at støttemodtageren kun modtager den støtte, der er nødvendig for omstruktureringen.«

51 Kommissionen har af sidstnævnte slutning i betragtning 121 til den anfægtede beslutning draget den følge, at beløbet 82 400 000 DEM skal fradrages i den overskydende støtte på 108 399 000 DEM, som KWW har modtaget for ordretab.

52 I betragtning af tre konstateringer, hvorefter KWW for det første har modtaget en støtte på 512 500 000 DEM »under omstruktureringen«, for det andet har haft faktiske ordretab på i alt 404 101 000 DEM og for det tredje ikke har modtaget en støtte på 82 400 000 DEM, som var blevet godkendt, har Kommissionen således i betragtning 121 til den anfægtede beslutning fastslået, at KWW har modtaget en overskydende støtte på 25 999 000 DEM, som skal tilbagesøges.

53 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt, at beløbet 62 500 000 DEM, som KWW modtog som kompensation for den ikke modtagne konkurrencestøtte, var en del af den støtte, der skulle dække og havde dækket de faktiske ordretab, og at det nævnte beløb i hvert fald delvist kunne gøres til genstand for tilbagesøgning.

54 Forudsat at KWW modtog 450 000 000 DEM alene som støtte til ordretab, og — som sagsøgerne har gjort gældende — beløbet 62 500 000 DEM i konkurrencestøtte ikke skulle have været taget i betragtning i den anfægtede beslutning, ville der derfor være grundlag for at fastslå, at Kommissionen med urette fastslog, at der forelå en overskydende støtte. I dette tilfælde ville den samlede modtagne støtte til ordretab, efter fradrag af den ikke udbetalte støtte på 82 400 000 DEM, udgøre 367 600 000, hvilket er lavere end det samlede beløb på 404 101 000 DEM, svarende til KWW's faktiske tab i denne forbindelse.

55 I betragtning af konklusionerne i præmis 53 og 54 ovenfor skal det derfor undersøges, om Kommissionen i den foreliggende sag har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at

tage hensyn til beløbet 62 500 000 DEM, som KWW fik tildelt som kompensation for den ikke modtagne konkurrencestøtte, med henblik på at fastslå den samlede støtte, som KWW har modtaget til at dække sine ordretab.

56 For det første er det ubestridt, at den godkendte støtte til dækning af ordretab og konkurrencestøtte begge henhører under kategorien driftsstøtte i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 90/684.

57 Det skal imidlertid bemærkes, at det følger af den første og anden godkendelsesbeslutning, hvis relevante sætninger er gengivet i præmis 13 og 14 ovenfor, at Kommissionen har foretaget en klar sondring mellem støtte til at dække ordretab og konkurrencestøtte. De nævnte beslutninger fastsætter nemlig en »konkurrencestøtte« på henholdsvis 6 100 000 DEM og 66 900 000 DEM, dvs. i alt 73 000 000 DEM, hvoraf parterne er enige om, at kun 62 500 000 DEM er blevet udbetalt. Det er ikke præciseret, at denne støtte skulle anvendes til dækning af ordretab. Endvidere fastsætter de nævnte beslutninger en støtte på henholdsvis 11 700 000 DEM og 46 600 000 DEM, for hvilken det udtrykkeligt bestemmes, at den kun skulle tjene til »at dække en del af tabene fra skibsbygningskontrakter indgået efter den 1. juli 1990«.

58 Endvidere følger det af bestemmelserne i købsaftalerne, som Kommissionen har lagt til grund for den første og anden godkendelsesbeslutning nævnt i præmis 13 og 14 ovenfor, at den planlagte støtte til ordretab adskilte sig fra konkurrencestøtten. I medfør af § 7, stk. 6, i købsaftalen skulle THA tildele en støtte på »450 000 000 DEM for at finansiere tabene […] under omstruktureringen på grund af [KWW's] manglende produktivitet og andre tab forbundet med [KWW's daværende] manglende konkurrencedygtighed«. Endvidere havde THA i henhold til nævnte kontrakts § 18, stk. 1, forpligtet sig til at udbetale 73 000 000 DEM til KWW, såfremt denne ikke modtog skibsbygningsstøtten. På samme måde er konkurrencestøtten fastsat adskilt fra støtten til dækning af andre driftstab, herunder ordretab, i planen for udbetaling af statsstøtte, der blev bilagt købsaftalen og anmeldt til Kommissionen.

59 Selv om støtten til dækning af ordretab og konkurrencestøtten begge er en del af kategorien driftsstøtte omfattet af artikel 4, stk. 1, i direktiv 90/684, forholder det sig ikke desto mindre således, at Kommissionen i sin første og anden godkendelsesbeslutning og i overensstemmelse med de dokumenter, Forbundsrepublikken Tyskland havde tilsendt den, sondrede mellem de nævnte støtteformer, som var knyttet til forskellige formål, nemlig til dækning af KWW's ordretab og til at kompensere for dets manglende konkurrencedygtighed.

60 For det andet omtaler beslutningen af 10. februar 1993, hvorved Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 90/684 besluttede ikke at gøre indsigelser mod de tyske myndigheders ændringer i ordningen om konkurrencestøtte til fordel for samtlige tyske skibsværfter, ingenlunde, at konkurrencestøtten udelukkende skulle anvendes til at dække ordretab. Det følger nemlig af nævnte beslutning, at den konkurrencestøtte, som Forbundsrepublikken Tyskland havde anmeldt til Kommissionen før vedtagelsen af den første og anden godkendelsesbeslutning, tilsigtede at give de tyske skibsværfter mulighed for at forblive konkurrencedygtige, »når de konkurrerer med værfter fra lande, der yder højere støtte til skibsbygning«, uden at Kommissionen imidlertid har præciseret, hvilke konkrete tab konkurrencestøtten skulle anvendes til at dække.

61 Kommissionen har i øvrigt selv fundet, at konkurrencestøtten ikke nødvendigvis skulle dække ordretabene.

62 Kommissionen har i sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål om, hvilke regler der fandt anvendelse på konkurrencestøtten, udtrykkeligt anerkendt, at »det følger af [artikel 4 i direktiv 90/684], at [skibsværfter på tysk område] kan modtage [konkurrencestøtte], at aftalen [om skibsbygning] kan medføre tab«, at »[d]et med andre ord ikke var nødvendigt at lide ordretab [på skibsbygning] for at modtage [konkurrencestøtte]« eller, som svar på Rettens spørgsmål under retsmødet, at »enhver bør kunne modtage denne støtte uafhængigt af, om de har lidt tab«. Kommissionen har følgelig i hvert fald stiltiende anerkendt, at der ikke er årsagsforbindelse mellem tildelingen af

konkurrencestøtte, og den omstændighed, at indgåelsen af kontrakterne medfører eller ikke medfører tab. Kommissionens argument, hvorefter konkurrencestøtten bør anvendes til at dække ordretab, fordi den nævnte støtte blev beregnet på baggrund af hver indgået skibsbygningskontrakt, bør således forkastes.

63 Det følger endvidere af de tyske retningslinjers § 3, stk. 1, at »konkurrencestøtte kan tildeles, når ordrer om skibsbygning eller -ombygning er indgået endeligt af tyske skibsværfter mellem den 1. juli 1990 og den 31. december 1993«. Det præciseres imidlertid ikke i de nævnte retningslinjer, at konkurrencestøtten udelukkende skal anvendes til at dække ordretab og ikke andre tab forbundet med driften af skibsværfterne. Endvidere er fraværet af en sådan omtale i overensstemmelse med selve formålet med støtten til konkurrencedygtighed, der, som det følger af Kommissionens beslutning af 10. februar 1993 (jf. præmis 10 ovenfor), tilsigtede at give alle europæiske skibsværfter og ikke kun skibsværftet Warnow Werft mulighed for at bekæmpe visse asiatiske landes konkurrence på verdensmarkedet uafhængigt af, om de nævnte værfter havde lidt tab ved indgåelsen af skibsbygningskontrakter.

64 Det skal derfor fastslås, at KWW i henhold til den første og anden godkendelsesbeslutning, Kommissionens beslutning af 10. februar 1993, de tyske retningslinjer og selve formålet med konkurrencestøtten ikke var forpligtet til at anvende den nævnte støtte til at dække bestemte omkostninger såsom ordretab.

65 For det tredje anføres det i rapporten af 9. juli 1996, at KWW rent faktisk modtog 62 500 000 DEM som kompensation for den ikke modtagne konkurrencestøtte, og at den nævnte støtte henhører under driftsstøtte. Denne rapport har imidlertid ikke nærmere angivet, at dette beløb havde til formål og rent faktisk tjente til at dække ordretabene. Det skal i denne forbindelse fastslås, at Kommissionen ikke har bestridt sagsøgernes erklæring om, at det beløb, som KWW modtog som kompensation for konkurrencestøtten, ud fra et regnskabsmæssigt synspunkt blev henført til KWW's henlæggelser og ikke til dækning af ordretab.

66 Det skal følgelig bemærkes, at Kommissionen ikke kunne henholde sig til rapporten af 9. juli 1996 for at finde, at konkurrencestøtten rent faktisk tjente til at dække ordretabene.

67 For det fjerde skal det understreges, at Kommissionen som svar på Rettens spørgsmål under retsmødet ikke har bestridt sagsøgernes argumenter, der i det væsentlige vedrørte den omstændighed, at KWW kunne anvende støtten til at dække andre omkostninger end omkostninger fra ordretab.

68 Det følger således af ovenstående bemærkninger, at konkurrencestøtten udgjorde en driftsstøtte, som KWW frit kunne anvende, samt at Kommissionen ikke har godtgjort, at KWW rent faktisk anvendte den nævnte støtte til dækning af ordretab.

69 Det skal således konkluderes, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at konkurrencestøtten skulle bogføres som støtte, der var tildelt KWW udelukkende til dækning af ordretab.

70 Kommissionens argumenter i denne forbindelse kan ikke tages til følge.

71 Først og fremmest skal Kommissionens argumenter om, at konkurrencestøtten skal tages i betragtning ved beregningen af den tildelte støtte til dækning af ordretab, forkastes, eftersom den nævnte støtte er en del af den samlede godkendte støtte »under omstruktureringen«, eller fordi den udgør en »indtægtskilde«, som gav mulighed for at nedbringe den samlede driftsstøtte tildelt KWW. Disse argumenter svækker nemlig på ingen måde de ovenfor i præmis 68 og 69 fremsatte konstateringer.

72 Endvidere forkastes Kommissionens argument om, at Kvaerner som led i de eneforhandlinger, værftet førte med THA med henblik på KWW's køb af skibsværftet Warnow Werft, kun accepterede, at KWW for ordretab modtog 450 000 000 DEM og ikke 569 600 000, som det oprindeligt var forudset, idet KWW endvidere ville modtage konkurrencestøtte. Som det er anført ovenfor i præmis 68, kan konkurrencestøtten til KWW nemlig ikke sidestilles med støtten til KWW til dækning af ordretab, som for sit vedkommende skulle gøres til genstand for tilbagesøgning i tilfælde af overskydende udbetaling, eftersom Kommissionen udtrykkeligt godkendte tildelingen af nævnte støtte.

73 I betragtning af ovenstående bemærkninger skal den anfægtede beslutning annulleres, uden at Retten behøver at tage stilling til det andet anbringendes første led samt sagsøgernes øvrige anbringender.

Sagens omkostninger

74 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

75 Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale omkostningerne i overensstemmelse med sagsøgernes påstand herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

1) Kommissionens beslutning 2005/374/EF af 20. oktober 2004 om en statsstøtteforanstaltning, som Tyskland har gennemført til fordel for Kvaerner Warnow Werft, annulleres.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger og betaler omkostningerne afholdt af Aker Warnow Werft GmbH og Kvaerner ASA.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. marts 2009.

E. Coulon V. Tiili

Justitssekretær Afdelingsformand