ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

10 maart 2009*

In zaak T-68/05,

**Aker Warnow Werft GmbH,** gevestigd te Rostock (Duitsland),

**Kvaerner ASA,** gevestigd te Oslo (Noorwegen),

aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Schütte, advocaat, en B. Immenkamp, solicitor, vervolgens door M. Schütte,

verzoeksters,

* Procestaal: Engels.

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen,** vertegenwoordigd door L. Flynn en V. Kreuschitz als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking 2005/374/EG van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van Kvaerner Warnow Werft (PB 2005, L 120, blz. 21),

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: V. Tiili (rapporteur), kamerpresident, F. Dehousse en I. Wiszniewska-Białecka, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 maart 2008,

het navolgende

## Arrest

### Toepasselijke bepalingen en feiten

1 Op 21 december 1990 stelde de Raad richtlijn 90/684/EEG betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw (PB L 380, blz. 27) vast. Deze richtlijn voorzag in de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden staatssteun, enerzijds bedrijfssteun en anderzijds herstructureringssteun, voor scheepsbouw- en scheepsverbouwingsondernemingen (hierna: „scheepswerven") in de Europese Gemeenschap te verlenen.

2 Met betrekking tot de bedrijfssteun — de enige steun die voor het onderhavige beroep relevant is — bepaalt artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/684 dat „productiesteun ten behoeve van de [scheepswerven] […] als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt [kan] worden beschouwd, mits het totale bedrag van de steun voor een bepaald [scheepsbouw- en scheepsverbouwings]contract in subsidie-equivalent niet meer bedraagt dan een gemeenschappelijk steunplafond, uitgedrukt in een percentage van de waarde van het contract vóór de steun". Voorts moeten de lidstaten ingevolge artikel 11, lid 2, sub a, van deze richtlijn elke nieuwe of bestaande steunregeling als bedoeld in richtlijn 90/684 ter kennis van de Commissie brengen alvorens ze uit te voeren.

3 Bij brieven van 24 mei en 4 juni 1991 stelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie overeenkomstig artikel 11, lid 2, sub a, van richtlijn 90/684 in kennis van steunregelingen voor op het Duitse grondgebied en met name op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek gelegen scheepswerven.

4 Bij aan de Bondsrepubliek Duitsland gericht besluit van 13 september 1991 (hierna: „besluit van 13 september 1991") besloot de Commissie tegen de aangemelde steunregelingen geen bezwaar te maken. In dit besluit zette de Commissie met betrekking tot de „aan contracten gekoppelde productiesteun" in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/684 met name uiteen dat „volgens het programma voor steun ter bestrijding van concurrentie [alle] Duitse scheepswerven subsidies van 9,5 % van de contractwaarde (8,7 % van de contractwaarde vóór steun) [konden] ontvangen, wanneer zij concurreren met andere werven uit landen waar hogere subsidies worden betaald". Het besluit van 13 september 1991 kwam in de plaats van het besluit dat de Commissie bij brief van 2 december 1987 had vastgesteld en op grond waarvan de Bondsrepubliek Duitsland de Duitse scheepswerven steun ter bestrijding van concurrentie (Wettbewerbshilfe; hierna: „concurrentiesteun") kon verlenen.

5 Op 20 juli 1992 stelde de Raad richtlijn 92/68/EEG houdende wijziging van richtlijn 90/684 (PB L 219, blz. 54) vast. Richtlijn 92/68 beoogde bij uitsluiting de scheepswerven op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek de mogelijkheid te bieden een steunplafond te genieten dat hoger lag dan datgene waarin richtlijn 90/684 voorzag, en hun herstructurering te vergemakkelijken met gelijktijdige vermindering van de overcapaciteit op de wereldmarkt voor scheepsbouw.

6 Bij richtlijn 92/68 werd in richtlijn 90/684 artikel 10 bis, leden 1 tot en met 3, ingevoegd, dat luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

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

7 Bij overeenkomst van 7 oktober 1992 (hierna: „overnameovereenkomst"), die werd gesloten na een aanbestedingsprocedure waarop exclusieve onderhandelingen volgden, verkocht de Treuhandanstalt (hierna: „THA"), de publiekrechtelijke instelling belast met de herstructurering en de privatisering van de scheepswerven op het grondgebied van de vroegere Duitse Democratische Republiek, de Oost-Duitse

scheepswerf Neue Warnow Werft, de rechtsvoorgangster van Kvaerner Warnow Werft (hierna: „KWW"), aan het Noorse Kvaerner-concern. KWW werd daarna Aker Warnow Werft.

8 Op 30 oktober 1992 stelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in kennis van de overnameovereenkomst en met name van een voorlopig plan voor uitkering van staatssteun dat KWW in staat moest stellen de scheepswerf te herstructureren. Uit de artikelen 7 en 12 van de overnameovereenkomst blijkt in wezen dat de staatssteun die KWW voor de herstructurering van scheepswerf Warnow Werft zou ontvangen in tranches moest worden uitgekeerd en dat die tranches slechts met de voorafgaande goedkeuring van de Commissie konden worden uitbetaald.

9 Bij aan de Bondsrepubliek Duitsland gericht besluit van 10 februari 1993 besloot de Commissie met name op grond van artikel 4 van richtlijn 90/684 geen bezwaar te maken tegen de wijziging van de bij besluit van 13 september 1991 goedgekeurde concurrentiesteunregeling.

10 In haar besluit van 10 februari 1993 herhaalde de Commissie de subsidieplafonds die zij bij besluit van 13 september 1991 had goedgekeurd.

11 Bij aan de Bondsrepubliek Duitsland gerichte besluiten van 3 maart 1993 (hierna: „eerste goedkeuringsbesluit"), 17 januari 1994 (hierna: „tweede goedkeuringsbesluit"), 20 februari 1995, 18 oktober 1995 en 11 december 1995 gaf de Commissie conform richtlijn 90/684, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/68, goedkeuring voor de verlening in tranches aan KWW van bedrijfssteun enerzijds en herstructureringssteun anderzijds voor scheepswerf Warnow Werft.

12 Voor de aan KWW verleende bedrijfssteun zijn enkel het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit relevant.

13 In het eerste goedkeuringsbesluit werd met betrekking tot de aan KWW verleende bedrijfssteun met name het volgende uiteengezet:

„Op 20 juli 1992 heeft de Raad richtlijn [92/68] houdende wijziging van richtlijn [90/684] betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw vastgesteld. De nieuwe richtlijn [92/68] voorziet voor scheepswerven in de voormalige [Duitse Democratische Republiek] in een afwijking van de bedrijfssteunregeling om hen in staat te stellen een dringend noodzakelijke herstructurering door te voeren, zodat zij weer concurrerend worden.

Met betrekking tot de privatisering van [scheepswerf Warnow Werft] heeft de Commissie van de Duitse regering de definitieve versie [van de overnameovereenkomst], samen met toelichtingen, ontvangen. Tijdens een bijeenkomst op 2 februari 1993 hebben de Duitse autoriteiten aanvullende inlichtingen verstrekt. De Commissie heeft zo de informatie verkregen die zij nodig had om te kunnen uitmaken of in het geval [van scheepswerf Warnow Werft...] aan de voorwaarden voor toepassing van de bijzondere regeling van richtlijn [92/68] was voldaan.

Toen de Commissie met de toepassing van deze afwijking instemde, heeft zij de Raad ervan verzekerd haar controle- en toezichtsbevoegdheden te zullen gebruiken om ervoor te zorgen dat de scheepswerven [op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek] slechts de steun ontvangen die voor de herstructurering ervan strikt noodzakelijk is.

[…]

[D]e Commissie heeft overeenkomstig de bepalingen van richtlijn [90/684] betreffende de scheepsbouw en richtlijn [92/68] besloten geen bezwaar te maken tegen de uitkering van de eerste steuntranche [voor scheepswerf Warnow Werft] in Duitsland. Deze tranche bestaat uit:

— 45 500 000 [DEM] aan bedrijfssteun, 11 700 000 [DEM] ter dekking van een deel van de verliezen uit na 1 juli 1990 gesloten [scheepsbouwcontracten] die thans worden uitgevoerd, en 6 100 000 [DEM] aan concurrentiesteun alsmede een injectie van 27 750 000 [DEM] aan eigen middelen.

[…]”

14 Het tweede goedkeuringsbesluit luidde met betrekking tot de aan KWW verleende bedrijfssteun met name als volgt:

„Op grond van de thans door de Duitse regering aangegane verbintenissen [met betrekking tot de productiecapaciteit van scheepswerf Warnow Werft], heeft de Commissie […] overeenkomstig richtlijn [90/684] betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw en richtlijn [92/68] houdende wijziging van richtlijn [90/684] besloten geen bezwaar te maken tegen een tweede steuntranche voor [scheepswerf Warnow Werft] in Duitsland. Deze tranche bestaat uit:

— 617 100 000 [DEM] aan bedrijfssteun, waarvan 113 500 000 [DEM] in contanten zullen worden betaald; laatstgenoemd bedrag omvat 66 900 000 [DEM] aan concurrentiesteun en 46 600 000 [DEM] ter dekking van een deel van de verliezen uit na 1 juli 1990 ondertekende [scheepsbouw]contracten. Dit bedrag aan bedrijfssteun is het hoogste dat aan scheepswerf [Warnow Werft] voor tot en met 31 december 1993 gesloten contracten kan worden uitgekeerd.

[…]”

15 Op 8 juli 1999 stelde de Commissie beschikking 1999/675/EG betreffende de steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van KWW (PB L 274, blz. 23) vast. Deze beschikking werd gewijzigd bij beschikking 2000/416/EG van de Commissie van 29 maart 2000 (PB L 156, blz. 39), waarin de Commissie in wezen tot de conclusie kwam dat de aan KWW verleende steun ten bedrage van 82 200 000 DEM onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, aangezien KWW het voor 1998 toegestane capaciteitsplafond had overschreden.

16 Op 15 februari 2000 stelde de Commissie beschikking 2000/336/EG betreffende de steunmaatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland ten behoeve van KWW (PB L 120, blz. 12) vast, waarin zij in wezen tot de slotsom kwam dat de aan KWW verleende steun ten bedrage van 12 600 000 DEM onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, aangezien KWW ook het voor 1997 toegestane capaciteitsplafond had overschreden.

17 Op 28 februari 2002 verklaarde het Gerecht in zijn arrest Kvaerner Warnow Werft/Commissie (T-227/99 en T-134/00, Jurispr. blz. II-1205) de twee in de punten 15 en 16 hierboven genoemde beschikkingen van de Commissie nietig, in wezen op grond dat de Commissie het begrip capaciteitsplafond ten onrechte met een werkelijk productieplafond had gelijkgesteld. Op 29 april 2004 wees het Hof in zijn arrest Commissie/Kvaerner Warnow Werft (C-181/02 P, Jurispr. blz. I-5703) de hogere voorziening van de Commissie tegen het arrest van het Gerecht af.

18 Op 20 oktober 2004 stelde de Commissie beschikking 2005/374/EG betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van KWW (PB 2005, L 120, blz. 21; hierna: „bestreden beschikking") vast.

19 In de punten 1 en 2 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen dat zij op 16 juni 1999 de Duitse autoriteiten heeft verzocht om inlichtingen over de herkomst van de middelen die, naar de Duitse pers op 12 juni 1999 berichtte, KWW in staat zouden hebben gesteld Kvaerner een krediet van circa 205 000 000 EUR te verstrekken. De Commissie preciseert dat zij met haar verzoek wilde nagaan of die middelen „niet

afkomstig waren van [aan KWW] te veel betaalde herstructureringssteun […] of enige andere vorm van steun inhielden".

20 Na haar onderzoek stelt de Commissie om te beginnen in punt 127 van de bestreden beschikking vast dat „de kasstromen [tussen KWW en Kvaerner] niet lijken te resulteren uit te veel betaalde steun die tijdens de in 1995 afgelopen herstructureringsperiode werd toegekend".

21 Voorts wijst de Commissie in de punten 120 en 121 van de bestreden beschikking erop dat volgens de haar door de Bondsrepubliek Duitsland verstrekte informatie KWW 25 999 000 DEM aan staatssteun te veel heeft ontvangen, een bedrag dat overeenkomt met het verschil tussen het totale steunbedrag dat KWW „tijdens de herstructurering" heeft ontvangen, te weten 430 100 000 DEM, en de reële verliezen die KWW in verband met scheepsbouw- en scheepsverbouwingscontracten heeft geleden (hierna: „verliezen in verband met contracten"), te weten 404 101 000 DEM.

22 De Commissie komt in de bestreden beschikking tot de volgende conclusie:

„*Artikel 1*

De staatssteun van [de Bondsrepubliek Duitsland] ten gunste van [KWW], ten bedrage van 13 293 077 EUR (25 999 000 DEM), is met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar.

*Artikel 2*

1. [De Bondsrepubliek Duitsland] neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van [KWW] terug te vorderen.

[…]"

**Procesverloop en conclusies van partijen**

23 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 februari 2005, hebben verzoeksters, Aker Warnow Werft GmbH en Kvaerner ASA, het onderhavige beroep ingesteld.

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het partijen bij brieven van 6 december 2007 en 7 januari 2008 in het kader van de in artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden en een aantal documenten over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

25 Bij brieven, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 februari 2008, hebben verzoeksters verzocht om verwijdering uit het dossier van een aantal stukken die de Commissie in antwoord op de door het Gerecht genomen maatregelen tot organisatie van de procesgang had overgelegd, op grond dat die voor de beslechting van het geschil irrelevant waren (hierna: „litigieuze stukken"). Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 februari 2008, heeft de Commissie betoogd dat de litigieuze stukken relevant waren ter voldoening aan de maatregelen tot organisatie van de procesgang die het Gerecht aan haar had gericht.

26 Partijen zijn ter terechtzitting van 11 maart 2008 in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord. Verder heeft het Gerecht verzoeksters' verzoek om verwijdering van de litigieuze stukken uit het dossier afgewezen, voor zover die door de Commissie in antwoord op zijn vragen waren overgelegd. Ten slotte heeft het Gerecht de Commissie verzocht hem binnen een termijn van 14 dagen een aantal documenten te bezorgen. De Commissie heeft op 18 maart 2008 aan dit verzoek gevolg gegeven. Bij schrijven van 8 april 2008 hebben verzoeksters opmerkingen over die stukken ingediend.

27 De mondelinge behandeling is gesloten op 25 april 2008.

28 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

29 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

## Ten gronde

30 Ter onderbouwing van hun beroep voeren verzoeksters vier middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan onjuiste toepassing van het recht en een kennelijke beoordelingsfout doordat de Commissie in de bestreden beschikking bestaande steun ten onrechte ter discussie heeft gesteld en zij de terugvordering daarvan niet kon gelasten. Het tweede middel betreft een kennelijke beoordelingsfout met betrekking tot het feit dat KWW niet te veel steun zou hebben ontvangen, voor zover het totale bedrag van de ter dekking van de verliezen in verband met contracten verleende steun in werkelijkheid lager lag dan het bedrag van de in dat kader feitelijk geleden verliezen. Het derde middel is ontleend aan schending van de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigde vertrouwen als gevolg van de vertraging waarmee de procedure is ingeleid en het gedrag van de Commissie vóór de inleiding van die procedure. Het subsidiair aangevoerde vierde middel betreft een kennelijke beoordelingsfout bij de vaststelling van het terug te betalen steunbedrag.

31 Vooraf zij erop gewezen dat verzoeksters met hun tweede middel de Commissie in wezen verwijten dat zij tot de conclusie is gekomen dat KWW in totaal 430 100 000 DEM aan steun heeft ontvangen — namelijk 450 000 000 DEM aan steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten en 62 500 000 DEM aan concurrentiesteun, verminderd met 82 400 000 DEM aan door de Commissie goedgekeurde maar niet aan Kvaerner uitgekeerde bedrijfssteun — om haar reële verliezen in verband met contracten ten bedrage van 404 101 000 DEM te dekken. Het tweede middel kan in twee onderdelen worden opgesplitst.

32 Met het eerste onderdeel stellen verzoeksters in wezen dat KWW alleen voor de verliezen in verband met contracten in totaal 58 300 000 DEM aan steun in contanten heeft ontvangen, zoals uit het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit blijkt, en niet 450 000 000 DEM, zoals de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld.

33 Met het tweede onderdeel betogen verzoeksters in wezen dat bij de berekening van de in totaal verleende steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten geen

rekening had mogen worden gehouden met het door KWW ontvangen bedrag van 62 500 000 DEM ter compensatie van de niet-uitgekeerde concurrentiesteun.

34 Aangezien deze twee onderdelen ertoe strekken aan te tonen dat de door KWW in totaal ontvangen steun ter dekking van haar verliezen in verband met contracten haar in dit kader geleden totale reële verliezen niet overschrijdt, acht het Gerecht het opportuun om zijn onderzoek met het tweede onderdeel van het tweede middel te beginnen.

*Tweede onderdeel van het tweede middel: kennelijke beoordelingsfout bij de vaststelling van de ontvangen steun die in de bestreden beschikking in aanmerking kon worden genomen*

Argumenten van partijen

35 Verzoeksters betogen in wezen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door het bedrag van 62 500 000 DEM dat ter compensatie van de niet-ontvangen concurrentiesteun is verleend, mee te rekenen in het totale steunbedrag dat KWW alleen ter dekking van haar verliezen in verband met contracten heeft ontvangen. In die omstandigheden ligt het totale steunbedrag dat zij ter dekking van haar bedrijfsverliezen in verband met contracten heeft ontvangen, lager dan het bedrag van haar in dit kader geleden reële verliezen, zodat KWW niet te veel steun heeft ontvangen.

36 Om te beginnen voeren verzoeksters aan dat de concurrentiesteun weliswaar bedrijfssteun is, maar niet beoogde uitsluitend de verliezen in verband met contracten te compenseren, zoals blijkt uit het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit en de door de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie bezorgde documenten. Volgens verzoeksters moest de concurrentiesteun namelijk alle scheepswerven op het grondgebied van de Gemeenschap in staat stellen om te blijven concurreren met de Aziatische werven die subsidies kregen waardoor de mededinging op de wereldmarkt

voor scheepsbouw kon worden vervalst. Het feit dat het bedrag van de concurrentiesteun werd bepaald op basis van de waarde van de scheepsbouwcontracten, betekent evenwel niet dat de verlening van die steun afhing van de verliezen die uit deze contracten konden voortvloeien. Verzoeksters betogen dan ook dat het KWW vrijstond de concurrentiesteun voor andere bedrijfskosten dan de verliezen in verband met contracten te gebruiken.

37 Voorts wijzen verzoeksters in antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht erop dat de concurrentiesteun is goedgekeurd overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 90/684 en de Richtlinien für die Gewährung von Wettbewerbshilfen an Werften in der Bundesrepublik Deutschland auf dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet (Richtsnoeren voor de verlening van concurrentiesteun aan scheepswerven in de Bondsrepubliek Duitsland op het in artikel 3 van het Verdrag inzake de Duitse eenmaking bedoelde grondgebied; hierna: „Duitse richtsnoeren") van 22 juli 1991 (*Bundesanzeiger* 1991, blz. 5153). Verzoeksters betogen dat deze richtsnoeren ter kennis van de Commissie zijn gebracht en door haar zijn goedgekeurd. Uit deze richtsnoeren blijkt met name dat, hoewel voor de verlening van concurrentiesteun wordt uitgegaan van de vraag of al dan niet scheepsbouwcontracten zijn gesloten, deze steun voor andere bedrijfskosten dan de verliezen in verband met die contracten kan worden gebruikt.

38 Ten slotte stellen verzoeksters dat het bij concurrentiesteun om een vast bedrag gaat dat niet kan worden teruggevorderd. Ten eerste bepalen de Duitse richtsnoeren uitdrukkelijk dat verleende concurrentiesteun niet behoeft te worden terugbetaald. Ten tweede is de aan KWW verleende concurrentiesteun niet ter dekking van de verliezen in verband met contracten gebruikt, maar uit boekhoudkundig oogpunt toegevoegd aan de reserves van KWW die door andere bedrijfskosten waren gekrompen.

39 De Commissie brengt daartegen in dat zij geen beoordelingsfout heeft gemaakt door het bedrag van de ontvangen concurrentiesteun mee te rekenen in het totale bedrag van de door KWW ontvangen steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten, voor zover de concurrentiesteun, zoals zij in de punten 94 tot en met 96 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, enerzijds was goedgekeurd om de „verliezen tijdens de herstructurering" te dekken, en anderzijds een „bron van

inkomsten" vormde waardoor KWW haar verliezen in verband met contracten, en dus haar behoefte aan bedrijfssteun, kon verminderen.

40 Voorts betoogt de Commissie in antwoord op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht dat de concurrentiesteun overeenkomstig artikel 4 van richtlijn 90/684 is verleend en alle scheepswerven op het grondgebied van de Gemeenschap in staat beoogde te stellen de oneerlijke concurrentie tegen te gaan van een aantal Aziatische landen die de werven op hun grondgebied subsidieerden. De Commissie verklaart in dit verband dat hoewel KWW geen verliezen in verband met contracten behoefde te lijden om concurrentiesteun te ontvangen, deze steun toch was berekend op basis van de in elk gesloten scheepsbouwcontract overeengekomen verkoopprijs. Bijgevolg heeft volgens de Commissie de verlening van die steun tot een daling van de verliezen in verband met contracten geleid. Voorts is de Commissie van mening dat de concurrentiesteun moest worden meegerekend in het totale bedrag van de steun die alleen voor de verliezen in verband met contracten was verleend, aangezien uit een op 27 november 1992 door de Bondsrepubliek Duitsland aan haar gerichte brief blijkt dat KWW het bedrag van 450 000 000 DEM — en niet 569 600 000 DEM zoals de THA en Kvaerner tijdens hun exclusieve onderhandelingen aanvankelijk voor ogen hadden — aan steun voor de verliezen in verband met contracten slechts had aanvaard omdat haar ter dekking van haar verliezen in verband met contracten ook concurrentiesteun zou worden toegekend.

Beoordeling door het Gerecht

41 Verzoeksters betogen in wezen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door in het totaalbedrag van de ontvangen steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten het bedrag van 62 500 000 DEM mee te rekenen dat ter compensatie van de niet-ontvangen concurrentiesteun werd uitgekeerd.

42 Om te kunnen vaststellen dat de Commissie bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft gemaakt die de nietigverklaring van de bestreden beschikking rechtvaardigt, moeten volgens de rechtspraak de door de verzoekende partij

aangedragen bewijzen afdoende zijn om de in de betrokken beschikking weergegeven beoordeling van de feiten te ontzenuwen (arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 59).

43 In casu zij vooraf vastgesteld dat de Commissie in de bestreden beschikking een redenering in drie fasen heeft gemaakt om tot de vaststelling te komen dat KWW 25 999 000 DEM aan steun heeft gekregen, wat zij te veel acht, gelet op KWW's reële verliezen in verband met contracten.

44 Ten eerste zet de Commissie, na in de punten 13 tot en met 19 van de bestreden beschikking nog eens de verschillende soorten steun te hebben genoemd die met name bij het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit zijn goedgekeurd, in punt 118 van de bestreden beschikking uiteen dat zij op grond van het verslag van KWW's registeraccountant over het gebruik van de steun tot en met 31 december 1995, dat haar op 9 juli 1996 door de Bondsrepubliek Duitsland is bezorgd (hierna: „verslag van 9 juli 1996"), tot de vaststelling is gekomen dat KWW de volgende steun heeft ontvangen:

— 450 000 000 DEM ter dekking van de verliezen in verband met contracten;

— 62 500 000 DEM ter compensatie van het feit dat KWW geen concurrentiesteun heeft gekregen.

45 Wat het bedrag van 62 500 000 DEM als compensatie voor de niet-ontvangen concurrentiesteun betreft, blijkt uit punt 116 van de bestreden beschikking dat de Commissie van mening was dat in het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit voor in totaal 73 000 000 DEM aan concurrentiesteun was goedgekeurd, maar dat een gedeelte daarvan, namelijk 10 500 000 DEM, uiteindelijk niet aan KWW was uitgekeerd, aangezien die slechts 62 500 000 DEM heeft ontvangen.

46 Voorts wijst de Commissie in de punten 91 en 117 van de bestreden beschikking erop dat KWW een aantal contracten voor bepaalde soorten schepen („cash carriers") niet behoefde uit te voeren, zodat zij hiervoor geen steun heeft ontvangen. De Commissie zet uiteen dat zij in de bestreden beschikking dan ook geen rekening heeft gehouden met de steun ten bedrage van de waarde van die contracten, namelijk 34 600 000 DEM, die een onderdeel vormde van de totale bedrijfssteun van 617 100 000 DEM die zij in het tweede goedkeuringsbesluit had goedgekeurd.

47 Bijgevolg stelt de Commissie in punt 118 van de bestreden beschikking vast dat verzoeksters „tijdens de herstructurering" een totaal steunbedrag hebben ontvangen van 512 500 000 DEM, namelijk 450 000 000 DEM ter dekking van de verliezen in verband met contracten en 62 500 000 DEM ter compensatie van de niet-ontvangen concurrentiesteun.

48 Ten tweede merkt de Commissie in punt 119 van de bestreden beschikking op dat KWW's reële verliezen in verband met contracten, zoals blijkt uit de accountantsverslagen die de Bondsrepubliek Duitsland haar op 30 juni 1999 heeft doen toekomen, 404 101 000 DEM bedroegen.

49 Derhalve stelt de Commissie zich in punt 120 van de bestreden beschikking op het standpunt dat KWW 108 399 000 DEM aan steun méér heeft ontvangen dan zij reële verliezen in verband met contracten heeft geleden.

50 Ten derde wijst de Commissie in de punten 116 en 121 van de bestreden beschikking erop dat KWW 82 400 000 DEM „aan eerder door de Commissie ten behoeve van de herstructurering goedgekeurde exploitatiesteun" „in de vorm van een kwijtschelding van schulden uit het verleden" niet heeft ontvangen. In die omstandigheden is de Commissie van mening dat „[h]et salderen van het teveel aan steun voor verliesdekking en de niet-ontvangen exploitatiesteun […] in overeenstemming [is] met [haar] toezeggingen […] in [de] goedkeuringsbesluiten om ervoor te zorgen dat de begunstigde van de steun slechts de steun ontvangt die daadwerkelijk nodig is om te herstructureren".

51 Aan deze laatste vaststelling verbindt de Commissie in punt 121 van de bestreden beschikking de conclusie dat het bedrag van 82 400 000 DEM in mindering moet worden gebracht op het teveel aan steun ten bedrage van 108 399 000 DEM dat KWW voor de verliezen in verband met contracten heeft ontvangen.

52 In het licht van de drie vaststellingen dat KWW, ten eerste, „tijdens de herstructurering" een totaal steunbedrag van 512 500 000 DEM heeft ontvangen, ten tweede, in totaal 404 101 000 DEM aan reële verliezen in verband met contracten heeft geleden, en, ten derde, 82 400 000 DEM aan goedgekeurde steun niet uitgekeerd heeft gekregen, komt de Commissie in punt 121 van de bestreden beschikking dus tot de conclusie dat KWW 25 999 000 DEM te veel aan steun heeft ontvangen, waarvan terugvordering moet worden gelast.

53 Bijgevolg zij erop gewezen dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat het bedrag van 62 500 000 DEM dat KWW ter compensatie van de niet-ontvangen concurrentiesteun uitbetaald heeft gekregen, onderdeel vormde van de steun waarmee de reële verliezen in verband met contracten moesten worden gedekt en die daarvoor ook is gebruikt, en dat dit bedrag — althans gedeeltelijk — kon worden teruggevorderd.

54 Zo KWW alleen voor de verliezen in verband met contracten 450 000 000 DEM aan steun heeft ontvangen en het bedrag van 62 500 000 DEM aan concurrentiesteun, zoals verzoeksters stellen, in de bestreden beschikking niet in aanmerking had mogen worden genomen, moet voorts worden vastgesteld dat de Commissie ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat er sprake is van een teveel aan steun. In dat geval zou de voor de verliezen in verband met contracten totaal ontvangen steun, na aftrek van de 82 400 000 DEM aan niet-uitgekeerde steun, namelijk 367 600 000 DEM bedragen, wat minder is dan het totale bedrag van 404 101 000 DEM dat overeenkomt met de reële verliezen die KWW in dat kader heeft geleden.

55 In het licht van de vaststellingen in de punten 53 en 54 hiervóór moet dus worden nagegaan of de Commissie in het onderhavige geval een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door bij de bepaling van het totale steunbedrag dat KWW ter dekking

van de verliezen in verband met contracten heeft ontvangen, het bedrag van 62 500 000 DEM mee te rekenen dat aan KWW ter compensatie van de niet-ontvangen concurrentiesteun is betaald.

56 Ten eerste staat niet ter discussie dat de goedgekeurde steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten en de concurrentiesteun beide onder de categorie bedrijfssteun in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/684 vallen.

57 Uit het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit, waarvan de relevante passages in de punten 13 en 14 hiervóór zijn weergegeven, blijkt evenwel dat de Commissie een duidelijk onderscheid tussen steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten en concurrentiesteun heeft gemaakt. Enerzijds voorzien deze besluiten namelijk respectievelijk in een bedrag aan „concurrentiesteun" van 6 100 000 DEM en 66 900 000 DEM, dat wil zeggen in totaal 73 000 000 DEM, waarvan door partijen niet wordt betwist dat slechts 62 500 000 DEM zijn uitbetaald. Er wordt niet gepreciseerd dat deze steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten moest worden gebruikt. Anderzijds voorzien die besluiten respectievelijk in 11 700 000 DEM en 46 600 000 DEM aan steun met betrekking waartoe specifiek wordt bepaald dat die uitsluitend „ter dekking van een deel van de verliezen uit na 1 juli 1990 ondertekende scheepsbouwcontracten" mocht worden gebruikt.

58 Voorts volgt uit de bepalingen van de overnameovereenkomst waarop de Commissie zich heeft gebaseerd in het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit, die in de punten 13 en 14 hiervóór zijn genoemd, dat het bij de steun voor de verliezen in verband met contracten en de concurrentiesteun om verschillende steun ging. Enerzijds moest de THA uit hoofde van artikel 7, lid 6, van de overnameovereenkomst steun verlenen ten bedrage van „450 000 000 DEM ter financiering van de verliezen […] tijdens de herstructurering als gevolg van [KWW's] gebrek aan productiviteit en andere verliezen door [KWW's] gebrekkige concurrentiekracht [op dat ogenblik]". Anderzijds had de THA overeenkomstig artikel 18, lid 1, van deze overeenkomst toegezegd KWW 73 000 000 DEM te betalen wanneer laatstgenoemde onderneming geen scheepsbouwsteun zou krijgen. Voorts worden in het voorlopige plan voor uitkering van staatssteun, dat bij de overnameovereenkomst was gevoegd en aan de Commissie was overgelegd, de bedragen voor concurrentiesteun en die voor steun ter dekking van andere bedrijfsverliezen, waaronder de verliezen in verband met contracten, afzonderlijk genoemd.

59 Ook al vallen de steun ter dekking van de verliezen in verband met contracten en de concurrentiesteun beide onder de categorie bedrijfssteun in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/684, het blijft bijgevolg een feit dat de Commissie in haar eerste en haar tweede goedkeuringsbesluit conform de haar door de Bondsrepubliek Duitsland ter kennis gebrachte documenten onderscheid heeft gemaakt tussen de twee steunvormen, die voor een verschillend doel moesten worden gebruikt, namelijk, enerzijds, KWW's verliezen in verband met contracten dekken, en, anderzijds, haar gebrekkige concurrentiekracht compenseren.

60 Ten tweede wordt in het besluit van 10 februari 1993 waarbij de Commissie op grond van artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/684 heeft besloten geen bezwaar te maken tegen de wijzigingen die door de Duitse autoriteiten waren aangebracht in de concurrentiesteunregeling ten behoeve van alle Duitse scheepswerven, niet vermeld dat de concurrentiesteun uitsluitend ter dekking van de verliezen in verband met contracten mocht worden gebruikt. Uit dat besluit blijkt namelijk dat de concurrentiesteunregeling die de Bondsrepubliek Duitsland vóór de vaststelling van het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit bij de Commissie had aangemeld, de Duitse scheepswerven in staat moest stellen concurrerend te blijven „wanneer zij concurreren met werven uit landen die hogere steunbedragen voor de scheepsbouw toekennen", zonder dat de Commissie evenwel aangeeft voor welke specifieke verliezen de concurrentiesteun moest worden gebruikt.

61 De Commissie is overigens zelf van mening dat de concurrentiesteun niet noodzakelijk was bedoeld om de verliezen in verband met contracten te dekken.

62 Om te beginnen erkent de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht over de concurrentiesteunregeling uitdrukkelijk dat „volgens [artikel 4 van richtlijn 90/684] de [scheeps]werven [op het Duitse grondgebied] [concurrentie]steun konden ontvangen, ongeacht of het betrokken [scheepsbouw]contract al dan niet tot verliezen leidde", dat het, „[m]et andere woorden, niet nodig was verliezen in verband met een [scheepsbouw]contract te lijden om [concurrentiesteun] te kunnen ontvangen", en ook, in antwoord op de vragen van het Gerecht ter terechtzitting, dat „eenieder deze steun zou moeten kunnen ontvangen, ongeacht of er al dan niet verliezen worden gemaakt". Bijgevolg erkent de Commissie — althans impliciet — dat er geen causaal verband bestaat tussen de verlening van de concurrentiesteun en de

omstandigheid dat de gesloten contracten al dan niet tot verliezen leidden. Het argument van de Commissie dat de concurrentiesteun moest worden gebruikt ter dekking van de verliezen in verband met contracten omdat het bedrag van die steun was berekend op basis van de waarde van elk gesloten scheepsbouwcontract, moet dus niet ter zake dienend worden verklaard.

63 Verder blijkt uit punt 3.1 van de Duitse richtsnoeren dat „[c]oncurrentiesteun kan worden verleend voor contracten voor de bouw of verbouwing van [schepen] die Duitse scheepswerven tussen 1 juli 1990 en 31 december 1993 rechtsgeldig hebben gesloten". In die richtsnoeren wordt evenwel niet vermeld dat de concurrentiesteun enkel ter dekking van de verliezen in verband met contracten en niet voor andere bedrijfsverliezen van de scheepswerven mocht worden gebruikt. Voorts is het ontbreken van een dergelijke vermelding in overeenstemming met het eigenlijke doel van de concurrentiesteun die, zoals uit het besluit van de Commissie van 10 februari 1993 (zie punt 10 supra) blijkt, alle Europese scheepswerven, en niet alleen scheepswerf Warnow Werft, in staat moest stellen de concurrentie van een aantal Aziatische landen op de wereldmarkt te bestrijden, ongeacht of die werven al dan niet verliezen in verband met gesloten scheepsbouwcontracten leden.

64 Bijgevolg zij vastgesteld dat KWW ingevolge het eerste en het tweede goedkeuringsbesluit, het besluit van de Commissie van 10 februari 1993, de Duitse richtsnoeren en het eigenlijke doel van de concurrentiesteun niet verplicht was deze steun voor specifieke kosten zoals de verliezen in verband met contracten te gebruiken.

65 Ten derde heet het in het verslag van 9 juli 1996 dat KWW werkelijk 62 500 000 DEM ter compensatie van de niet-ontvangen concurrentiesteun heeft gekregen en dat die steun onderdeel van de bedrijfssteun vormt. In dat verslag wordt evenwel niet gepreciseerd dat dit bedrag tot doel had om de verliezen in verband met contracten te dekken en daarvoor concreet ook is gebruikt. Dienaangaande zij vastgesteld dat de Commissie niet verzoeksters' verklaring betwist dat het door KWW ter compensatie van de concurrentiesteun ontvangen bedrag uit boekhoudkundig oogpunt aan de reserves van KWW is toegevoegd en niet ter dekking van de verliezen in verband met contracten is gebruikt.

66 Bijgevolg zij erop gewezen dat de Commissie zich voor haar vaststelling dat de concurrentiesteun concreet ter dekking van de verliezen in verband met contracten had gediend, niet op het verslag van 9 juli 1996 kon baseren.

67 Ten vierde zij benadrukt dat de Commissie in antwoord op de door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vragen niet verzoeksters' betoog heeft betwist dat in wezen KWW de concurrentiesteun kon gebruiken om andere kosten te dekken dan die welke voortvloeiden uit de verliezen in verband met contracten.

68 Uit het voorgaande volgt dus, enerzijds, dat de concurrentiesteun bedrijfssteun was met betrekking waartoe KWW vrij kon beslissen waarvoor zij die zou gebruiken, en, anderzijds, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat die steun door KWW werkelijk ter dekking van haar verliezen in verband met contracten was gebruikt.

69 Derhalve moet de conclusie luiden dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat de concurrentiesteun moest worden geboekt onder de steun die KWW alleen ter dekking van de verliezen in verband met contracten was verleend.

70 De argumenten van de Commissie in dit verband kunnen niet slagen.

71 Om te beginnen moeten de argumenten van de Commissie niet ter zake dienend worden verklaard, dat de concurrentiesteun bij de vaststelling van het steunbedrag dat is toegekend ter dekking van de verliezen in verband met contracten moet worden meegerekend omdat die steun onderdeel vormt van het totale bedrag aan „tijdens de herstructurering" goedgekeurde steun of een „bron van inkomsten" is waardoor het totale bedrag van de aan KWW verleende bedrijfssteun kon worden verlaagd. Deze argumenten doen namelijk niet af aan de vaststellingen in de punten 68 en 69 hiervóór.

72 Zo ook moet het argument van de Commissie niet ter zake dienend worden verklaard, dat Kvaerner tijdens haar exclusieve onderhandelingen met de THA over de overname van scheepswerf Warnow Werft door KWW slechts heeft aanvaard dat KWW voor de verliezen in verband met contracten maar 450 000 000 DEM — en niet de aanvankelijk geplande 569 600 000 DEM — zou ontvangen, voor zover KWW ook nog concurrentiesteun zou krijgen. Zoals uiteengezet in punt 68 hiervóór, kan de concurrentiesteun, nu de Commissie uitdrukkelijk goedkeuring heeft gegeven voor de verlening daarvan aan KWW, namelijk niet worden gelijkgesteld met de steun die KWW alleen ter dekking van de verliezen in verband met contracten heeft ontvangen en die op zijn beurt moest worden teruggevorderd wanneer daarvan te veel was uitgekeerd.

73 Gelet op een en ander, moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard zonder dat het Gerecht uitspraak behoeft te doen over het eerste onderdeel van het tweede middel en de andere door verzoeksters aangevoerde middelen.

**Kosten**

74 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

75 Aangezien in casu de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig verzoeksters' vordering in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Beschikking 2005/374/EG van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van Kvaerner Warnow Werft, wordt nietig verklaard.**

2) **De Commissie zal haar eigen kosten alsmede die van Aker Warnow Werft GmbH en Kvaerner ASA dragen.**

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 maart 2009.

ondertekeningen