FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)

den 10 mars 2009 *

I mål T-68/05,

Aker Warnow Werft GmbH, med säte i Rostock (Tyskland),

Kvaerner ASA, med säte i Oslo (Norge),

inledningsvis företrädda av advokaten M. Schütte och B. Immenkamp, solicitor, därefter av M. Schütte,

klagande,

* Rättegångsspråk: engelska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av L. Flynn och V. Kreuschitz, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2005/374/EG av den 20 oktober 2004 om det statliga stöd som Tyskland planerar att genomföra till förmån för Kvaerner Warnow Werft (EUT L 120, 2005, s. 21),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Tiili (referent) samt domarna F. Dehousse och I. Wiszniewska-Białecka,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 mars 2008,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser och bakgrund till tvisten

1 Den 21 december 1990 antog rådet direktiv 90/684/EEG om stöd till varvsindustrin (EGT L 380, s. 27; svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 3). I detta direktiv föreskrivs möjligheten att, under vissa förutsättningar, bevilja dels statligt driftsstöd, dels statligt omstruktureringsstöd, till förmån för företag som ägnar sig åt ny- och ombyggnad av fartyg (nedan kallade skeppsvarven) belägna inom Europeiska gemenskapen.

2 Vad gäller statligt driftsstöd, som är det stöd som är av relevans inom ramen för förevarande talan, anges i artikel 4.1 i direktiv 90/684 att ”[p]roduktionsstöd för [skeppsvarv] kan betraktas som förenligt med den gemensamma marknaden under förutsättning att det totala stödbelopp som beviljas för ett enskilt kontrakt [för nybyggnad och ombyggnad av fartyg] i subventionsekvivalenter inte överstiger en gemensam maximigräns uttryckt i procent av kontraktsvärdet före stöd”. I artikel 11.2 a i direktivet anges även att medlemsstaterna är skyldiga att till kommissionen anmäla de nya och befintliga stödprogram som avses i direktiv 90/684 innan de genomförs.

3 Genom skrivelser av den 24 maj och den 4 juni 1991 anmälde Förbundsrepubliken Tyskland stödprogram avseende skeppsvarv belägna i Tyskland, och särskilt de belägna på före detta Tyska demokratiska republikens territorium, till kommissionen, i enlighet med artikel 11.2 a i direktiv 90/684.

4 Det framgår av beslutet av den 13 september 1991 (nedan kallat beslutet av den 13 september 1991), som riktades till Förbundsrepubliken Tyskland, att kommissionen beslutade att inte göra några invändningar avseende de anmälda stödprogrammen. Av beslutet framgår i synnerhet att kommissionen, vad avser ”kontraktsbaserat produktionsstöd” enligt artikel 4.1 i direktiv 90/684, anser att ”enligt det stödprogram som har till syfte att utjämna konkurrensen, [kan] [alla] tyska skeppsvarv erhålla bidrag uppgående till 9,5 % av kontraktsvärdet (8,7 % av kontraktsvärdet före stöd), när dessa skeppsvarv konkurrerar med andra skeppsvarv belägna i länder där högre bidrag utbetalas”. Beslutet av den 13 september 1991 ersatte det beslut som kommissionen antog genom skrivelse av den 2 december 1987 och som möjliggjorde för Förbundsrepubliken Tyskland att till tyska skeppsvarv bevilja stöd avsett att utjämna konkurrensen (Wettbewerbshilfe, nedan kallat konkurrensstöd).

5 Den 20 juli 1992 antog rådet direktiv 92/68/EEG om ändring av direktiv 90/684 (EGT L 219, s. 54). Syftet med direktiv 92/68 var att möjliggöra för skeppsvarv belägna på före detta Tyska demokratiska republikens territorium att dra fördel av en högre gräns än den som föreskrivs i direktiv 90/684, samt att underlätta omstruktureringen av dessa skeppsvarv samtidigt som kapacitetsöverskotten på världsmarknaden för varvsindustrin minskades.

6 I artikel 10a.1–3 i direktiv 92/68, som infördes i direktiv 90/684, föreskrivs följande:

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

2. Fram till och med den 31 december 1993 skall driftsstöd till förmån för ny- och ombyggnad av fartyg vid de varv som avses i punkt 1 anses 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 senast 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) [Förbundsrepubliken Tyskland] 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 [kompenserat bruttotonnage].

d) [Förbundsrepubliken Tyskland] 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 belägna i före detta Tyska demokratiska republiken. Den första av dessa rapporter skall insändas till kommissionen senast den sista februari 1993.

3. Kommissionen skall säkerställa att det stöd som avses i denna artikel inte påverkar handeln på ett sätt som strider mot det gemensamma intresset.”

7 Den 7 oktober 1992 slöt Treuhandanstalt (nedan kallad THA), som är det offentligrättsliga organet med ansvar för omstruktureringen av tidigare företag i före detta Tyska demokratiska republiken, avtal om överlåtelse (nedan kallat köpeavtalet), efter ett anbudsförfarande och därpå följande exklusiva förhandlingar, av det östtyska skepps-

varvet Neue Warnow Werft, föregångaren till Kvaerner Warnow Werft (nedan kallad KWW), till den norska Kvaerner-koncernen. KWW blev sedan Aker Warnow Werft.

8 Den 30 oktober 1992 anmälde Förbundsrepubliken Tyskland köpeavtalet samt, bland annat, en preliminär plan för utbetalning av stöd avsedd att möjliggöra för KWW att omstrukturera skeppsvarvet, till kommissionen. Det framgår främst av artiklarna 7 och 12 i köpeavtalet att det statliga stöd som KWW ska erhålla för omstrukturering av skeppsvarvet Warnow Werft ska utbetalas genom flera delutbetalningar och att det ska anmälas till kommissionen innan det utbetalas.

9 Det framgår av beslutet av den 10 februari 1993, som riktades till Förbundsrepubliken Tyskland, att kommissionen, bland annat med stöd av artikel 4 i direktiv 90/684, beslutade att inte göra några invändningar avseende de ändringar som gjordes av det konkurrensstöd som kommissionen godkände genom beslutet av den 13 september 1991.

10 Kommissionen erinrade i sitt beslut av den 10 februari 1993 om de högre gränser för tillåtna bidrag som godkändes genom dess beslut av den 13 september 1991.

11 Genom beslut av den 3 mars 1993 (nedan kallat första beslutet om godkännande), den 17 januari 1994 (nedan kallat andra beslutet om godkännande), den 20 februari 1995, den 18 oktober 1995 och av den 11 december 1995, som riktades till Förbundsrepubliken Tyskland, godkände kommissionen, i enlighet med direktiv 90/684 i dess lydelse enligt direktiv 92/68, beviljandet av dels statligt driftsstöd, dels statligt omstruktureringsstöd, genom flera delutbetalningar, till KWW för skeppsvarvet Warnow Werft.

12 Det är endast det första och andra beslutet om godkännande som är av relevans för det driftsstöd som KWW beviljades.

13 I det första beslutet om godkännande föreskrivs bland annat, vad avser det driftsstöd som KWW beviljades, följande:

”Den 20 juli 1992 antog rådet direktiv [92/68] om ändring av direktiv [90/684] om stöd till varvsindustrin. I det nya direktivet [92/68] föreskrivs ett undantag avseende stödprogram för driftsstöd till förmån för skeppsvarv belägna i före detta [Tyska demokratiska republiken], för att en omstrukturering, som de är i trängande behov av, ska komma till stånd så att de åter blir konkurrenskraftiga.

Kommissionen har erhållit den slutliga versionen av [köpeavtalet] avseende privatiseringen av [skeppsvarvet Warnow Werft] med bifogade förklaringar av den tyska regeringen. Vid ett samtal den 2 februari 1993 tillhandahöll de tyska myndigheterna ytterligare upplysningar. Kommissionen har således kunnat samla nödvändig information för att kunna fastställa huruvida de särskilda villkoren i direktiv [92/68] är uppfyllda beträffande [skeppsvarvet Warnow Werft…].

När kommissionen har godkänt detta undantag försäkras rådet om att kommissionen använder sina kontroll- och övervakningsbefogenheter så att skeppsvarv [belägna på före detta Tyska demokratiska republikens territorium] endast beviljas stöd som är absolut nödvändigt för deras omstrukturering.

…

[K]ommissionen har beslutat att inte göra några invändningar, enligt bestämmelserna i direktiv [90/684] om varvsindustrin eller direktiv [92/68], avseende den första delutbetalningen av stöd [till skeppsvarvet Warnow Werft] i Tyskland. Denna delutbetalning av stöd utgörs av följande:

— 45 500 000 [DEM] i driftsstöd, 11 700 000 [tyska mark] för delvis ersättning av förluster till följd av [avtal om fartygsbyggnad] efter den 1 juli 1990, som för närvarande håller på att genomföras, och 6 100 000 [DEM] i konkurrensstöd samt en utbetalning om 27 750 000 [DEM] i eget kapital.

… ”

14 I det andra beslutet om godkännande föreskrivs bland annat, vad avser det driftsstöd som KWW beviljades, följande:

”Med hänsyn till de skyldigheter som den tyska regeringen för närvarande har åtagit sig [vad avser produktionskapaciteten för skeppsvarvet Warnow Werft], har... kommissionen beslutat, i enlighet med direktiv [90/684] om stöd till varvsindustrin och direktiv [92/68] om ändring av direktiv [90/684], att inte göra några invändningar mot en andra delutbetalning av stöd till [skeppsvarvet Warnow Werft] i Tyskland. Denna delutbetalning av stöd utgörs av följande:

— 617 100 000 [DEM] i driftsstöd, varav 113 500 000 [DEM] ska betalas kontant, och varav 66 900 000 [DEM] utgörs av konkurrensstöd och vari 46 600 000 [DEM] för delvis täckande av förlusterna i samband med avtal [om fartygsbyggnad] tecknade efter den 1 juli 1990 är inberäknade. Detta driftsstöd är det högsta som kan utbetalas till [Warnow Werfts] skeppsvarv för avtal som slutits fram till den 31 december 1993.

… ”

15 Den 8 juli 1999 antog kommissionen beslut 1999/675/EG om det statliga stöd Förbundsrepubliken Tyskland beviljat till förmån för KWW (EGT L 274, s. 23). Beslutet ändrades genom kommissionens beslut 2000/416/EG av den 29 mars 2000 (EGT L 156, s. 39), varigenom kommissionen fastställde att det stöd till ett belopp av 82 200 000 tyska mark (DEM) som KWW hade beviljats var oförenligt med den gemensamma marknaden då KWW hade överskridit den tillåtna kapacitetsbegränsningen för produktion för år 1998.

16 Den 15 februari 2000 antog kommissionen beslut 2000/336/EG om det statliga stöd som Tyskland har genomfört till förmån för KWW (EGT L 120, s. 12), varigenom kommissionen fastställde att det stöd till ett belopp av 12 600 000 DEM som KWW hade beviljats likaledes var oförenligt med den gemensamma marknaden då KWW hade överskridit den tillåtna kapacitetsbegränsningen för produktion för år 1997.

17 Genom dom av den 28 februari 2002 i de förenade målen T-227/99 och T-134/00, Kvaerner Warnow Werft mot kommissionen (REG 2002, s. II-1205), ogiltigförklarade förstainstansrätten de två ovan i punkterna 15 och 16 nämnda kommissionsbesluten, med motiveringen att kommissionen felaktigt hade jämställt begreppet kapacitetsbegränsning med faktisk produktionsbegränsning. Genom dom av den 29 april 2004 i mål C-181/02 P, kommissionen mot Kvaerner Warnow Werft (REG 2004, s. I-5703), ogillade domstolen kommissionens överklagande av förstainstansrättens dom.

18 Den 20 oktober 2004 antog kommissionen beslut 2005/374/EG om det statliga stöd som Tyskland planerar att genomföra till förmån för KWW (EUT L 120 2005, s. 21) (nedan kallat det angripna beslutet).

19 I skälen 1 och 2 i det angripna beslutet anger kommissionen att den, den 16 juni 1999, begärde uppgifter från de tyska myndigheterna om medlens ursprung, vilka, enligt uppgifter som publicerades i den tyska pressen den 12 juni 1999, ska ha möjliggjort för KWW att bevilja Kvaerner ett lån på cirka 205 000 000 euro. Kommissionen klargjorde

att syftet med dess begäran var att säkerställa att medlen ”inte härrörde från alltför stora stödutbetalningar till [KWW] eller innehöll några andra inslag av stöd”.

20 Kommissionen konstaterade för det första, efter att granskningen avslutats, i skäl 127 i det angripna beslutet att ”penningöverföringarna [mellan KWW och Kvaerner] inte verkar vara en konsekvens av att för mycket stöd godkänts och betalats ut under omstruktureringen fram till slutet av 1995”.

21 För det andra påpekade kommissionen i skälen 120 och 121 i det angripna beslutet att enligt de uppgifter som Förbundsrepubliken Tyskland har tillhandahållit har KWW erhållit ett överskjutande statligt stöd till ett belopp av 25 999 000 DEM, vilket motsvarar skillnaden mellan det totala stödbelopp som KWW erhöll ”under omstruktureringsperioden”, det vill säga 430 100 000 DEM, och de faktiska avtalsförlusterna för ny- eller ombyggnad av fartyg som KWW haft (nedan kallade avtalsförlusterna), det vill säga 404 101 000 DEM.

22 I det angripna beslutet fastställde kommissionen följande:

”*Artikel 1*

Det statliga stöd som [Förbundsrepubliken Tyskland] har genomfört till förmån för [KWW], till ett belopp av 13 293 077 euro (25 999 000 DEM), är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Artikel 2

1. [Förbundsrepubliken Tyskland] skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att från [KWW] återkräva det stöd som avses i artikel 1 och som olagligen redan utbetalats till denne.

… ”

Förfarandet och parternas yrkanden

23 Sökandena, Aker Warnow Werft GmbH och Kvaerner ASA har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 februari 2005, väckt förevarande talan.

24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och anmodade parterna, genom skrivelse av den 6 december 2007 och av den 7 januari 2008, som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna, att besvara skriftliga frågor och att inkomma med vissa handlingar. Parterna efterkom denna anmodan inom de föreskrivna fristerna.

25 Genom skrivelser som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 februari 2008, begärde sökandena att vissa av de handlingar som kommissionen inkommit med som svar på de åtgärder för processledning som förstainstansrätten vidtagit ska avlägsnas från handlingarna i målet med motiveringen att dessa handlingar inte var relevanta för frågan i målet (nedan kallade de omtvistade handlingarna). Kommissionen gjorde, genom skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 februari 2008, gällande att de omtvistade handlingarna är relevanta som svar på de åtgärder för processledning som förstainstansrätten har vidtagit.

26 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 11 mars 2008. Förstainstansrätten avslog sökandenas begäran om att de omtvistade handlingarna ska avlägsnas från handlingarna i målet, då de ingetts av kommissionen som svar på de frågor som ställdes till den. Förstainstansrätten anmodade kommissionen att inkomma med vissa handlingar inom femton dagar. Kommissionen efterkom denna begäran den 18 mars 2008. Sökandena inkom med yttranden avseende handlingarna genom skrivelse av den 8 april 2008.

27 Det muntliga förfarandet avslutades den 25 april 2008.

28 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten ska:

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

29 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska:

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

30 Sökandena har åberopat fyra grunder till stöd för sin talan. Den första grunden bygger på att kommissionen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning och har gjort en uppenbart oriktig bedömning då kommissionen saknade fog för att ifrågasätta det befintliga stödet i det angripna beslutet och för att föreskriva att det ska återkrävas. Den andra grunden bygger på att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning beträffande den omständigheten att KWW inte har erhållit alltför stort stöd då det totala stödbelopp som har beviljats för att täcka avtalsförlusterna i själva verket är lägre än beloppet för de faktiska, redovisade förlusterna. Den tredje grunden avser åsidosättandet av principen om rättssäkerhet och principen om skydd för berättigade förväntningar, till följd av dröjsmålet med att inleda förfarandet och av kommissionens agerande före inledandet av förfarandet. Den fjärde grunden, som har åberopats alternativt, bygger på att det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning vid fastställandet av det stödbelopp som ska återbetalas.

31 Förstainstansrätten anger inledningsvis att inom ramen för den andra grunden har sökandena i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha dragit slutsatsen att KWW har erhållit ett totalt stödbelopp på 430 100 000 DEM, motsvarande 450 000 000 DEM i stöd för täckande av avtalsförluster och 62 500 000 DEM i konkurrensstöd, med avdrag för ett belopp av 82 400 000 DEM från det driftsstöd som har godkänts av kommissionen men som inte har utbetalats till Kvaerner. Driftstödet var avsett att täcka KWW:s faktiska avtalsförluster, uppgående till ett belopp av 404 101 000 DEM. Den andra grunden består av två delar.

32 Med sin första delgrund har sökandena i huvudsak gjort gällande att KWW har erhållit stöd som endast var avsett för avtalsförluster, som har utbetalats kontant till ett totalt belopp av 58 300 000 DEM, såsom det framgår av det första och andra beslutet om godkännande, och inte ett belopp på 450 000 000 DEM, vilket kommissionen anser i det angripna beslutet.

33 Med sin andra delgrund har sökandena i huvudsak gjort gällande att det belopp av 62 500 000 DEM, som KWW har erhållit som kompensation för icke utbetalt

konkurrensstöd, inte borde tas med vid beräkningen av det totala stödbelopp som har beviljats för att täcka avtalsförlusterna.

34 Eftersom dessa två delgrunder syftar till att fastställa att det totala stödbelopp som KWW har erhållit för att täcka sina avtalsförluster inte överskrider det totala beloppet för de faktiska, redovisade förlusterna, anser förstainstansrätten det vara lämpligt att börja med att pröva den andra grundens andra del.

Den andra grundens andra del: huruvida det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning i det angripna beslutet vid fastställandet av om det erhållna stödet ska tas med i beräknande

Parternas argument

35 Sökandena har i första hand gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart felaktig bedömning genom att inberäkna ett belopp på 62 500 000 DEM, som beviljades som kompensation för icke utbetalt konkurrensstöd, i det totala stödbelopp som KWW erhöll för att täcka avtalsförlusterna. Det totala stödbelopp som har erhållits för att täcka de driftsförluster som har samband med avtalen är mot denna bakgrund lägre än beloppet för de faktiska redovisade förlusterna. KWW har följaktligen inte erhållit ett alltför stort stöd.

36 Sökandena har i första hand hävdat att även om konkurrensstödet utgör driftsstöd har det emellertid, såsom framgår av det första och det andra beslutet om godkännande samt av de handlingar som Förbundsrepubliken Tyskland anmälde till kommissionen, inte till syfte att enbart kompensera avtalsförluster. Enligt sökandena har konkurrensstödet i själva verket till syfte att möjliggöra för alla skeppsvarv i gemenskapen att förbli konkurrenskraftiga gentemot asiatiska skeppsvarv som erhåller bidrag som snedvrider konkurrensen på världsmarknaden för varvsindustrin. Den omständigheten att

beloppet för konkurrensstöd fastställdes i förhållande till beloppen för fartygsbyggnadskontrakten innebär emellertid inte att beviljandet av stödet är beroende av de avtalsförluster som kan uppkomma i samband med kontrakten. Sökandena har följaktligen påstått att KWW fritt kan använda konkurrensstöd för andra driftskostnader än förluster som uppkommit i samband med avtal.

37 Sökandena har dessutom, som svar på förstainstansrättens skriftliga frågor, påpekat att konkurrensstödet har godkänts i enlighet med artikel 4 i direktiv 90/684 och med riktlinjerna för beviljande av konkurrensstöd till skeppsvarv etablerade i Tyskland på det territorium som åsyftas i artikel 3 i avtalet om återförening (Richtlinen für die Gewährung von Wettbeverbshilfen an Werften in der Bundesrepublik Deutschland auf dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet) (nedan kallade de tyska riktlinjerna), av den 22 juli 1991 (*Bundesanzeiger* 1991, s. 5153). Sökandena har framhållit att riktlinjerna har anmälts till och godkänts av kommissionen. Av nämnda riktlinjer framgår emellertid bland annat att om beviljande av konkurrensstöd är beroende av huruvida avtal om fartygsbyggnad slutits eller inte, kan det användas till andra produktionskostnader än dem som uppkommit i samband med nämnda avtal.

38 Sökandena har slutligen påstått att konkurrensstödet är ett schablonbelopp som inte kan återkrävas. Sökandena har i första hand påpekat att det i de tyska riktlinjerna uttryckligen föreskrivs att konkurrensstöd som har beviljats inte ska återbetalas. I andra hand har de påstått att det konkurrensstöd som KWW har beviljats inte har använts för att täcka avtalsförluster, utan att de ur redovisningssynpunkt hänförts till de reserver som KWW har avräknat från andra driftskostnader.

39 Kommissionen har genmält att den inte har handlat felaktigt genom att inberäkna det belopp som har erhållits i form av konkurrensstöd i det totala stödbelopp som KWW erhöll för att täcka avtalsförlusterna, eftersom, som den i skälen 94–96 i det angripna beslutet har konstaterat, konkurrensstödet för det första har godkänts för att täcka

”förluster under omstruktureringen” och för det andra är en ”form av intäkt” som har möjliggjort för KWW att minska sina avtalsförluster, och följaktligen sitt behov av driftsstöd.

40 Kommissionen har dessutom gjort gällande, som svar på de skriftliga och muntliga frågor som förstainstansrätten ställt, att konkurrensstödet har beviljats i enlighet med artikel 4 i direktiv 90/684. Vidare att det har till syfte att möjliggöra för samtliga skeppsvarv i gemenskapen att bekämpa illojal konkurrens som utövas av vissa asiatiska länder som ger bidrag åt skeppsvarv belägna på deras territorium. Kommissionen har för det första preciserat att även om det inte var nödvändigt att KWW skulle lida avtalsförluster för att erhålla konkurrensstöd, har detta stöd icke desto mindre beräknats i förhållande till försäljningspriset för varje fartygsbyggnadskontrakt som tecknats. Enligt kommissionen ledde följaktligen beviljandet av stöd till en minskning av avtalsförlusterna. Kommissionen anser för det andra att konkurrensstödet borde räknas med i det totala stödbelopp som har beviljats i samband med avtalsförluster, eftersom det framgår av en skrivelse av den 27 november 1992, som Förbundsrepubliken Tyskland har riktat till kommissionen, att KWW endast har samtyckt till att erhålla ett belopp på 450 000 000 DEM i stöd för avtalsförluster, i stället för 569 600 000 DEM, såsom THA och Kvaerner inledningsvis hade kommit fram till under sina exklusiva förhandlingar, på grund av att KWW likaledes skulle beviljas konkurrensstöd för att täcka sina avtalsförluster.

Förstainstansrättens bedömning

41 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart felaktig bedömning genom att inberäkna beloppet 62 500 000 DEM, som har beviljats som kompensation för det konkurrensstöd som inte har betalats ut, i det totala stödbelopp som erhölls för att täcka avtalsförlusterna.

42 Enligt rättspraxis ska, för att styrka att kommissionen har gjort en sådan uppenbart oriktig bedömning av omständigheterna som skulle kunna motivera att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras, den bevisning som har ingivits av sökandena vara tillräcklig för

att medföra att de bedömningar av omständigheterna som återges i beslutet i fråga förlorar sin trovärdighet (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 59).

43 Kommissionen har i förevarande fall fört ett resonemang i tre steg i det angripna beslutet för att komma fram till slutsatsen att KWW har erhållit stöd till ett belopp av 25 999 000 DEM, vilket utgör ett överskott, med hänsyn tagen till de faktiska avtalsförlusterna.

44 För det första har kommissionen, i skäl 118 i det angripna beslutet och efter att i skälen 13–19 ha erinrat om de olika typer av stöd som är godkända bland annat enligt det första och andra beslutet om godkännande, pekat på att kommissionen har grundat sig på rapporten om användandet av stöd fram till den 31 december 1995, som utfärdats av KWW:s expertrevisor, vilken Förbundsrepubliken Tyskland tillställde kommissionen den 9 juli 1996 (nedan kallad rapporten av den 9 juli 1996), för att fastställa att KWW har beviljats stöd enligt följande:

— 450 000 000 DEM för täckande av avtalsförluster,

— 62 500 000 DEM som kompensation för konkurrensstöd som KWW inte har erhållit.

45 Vad beträffar beloppet 62 500 000 DEM, som har erhållits som kompensation för icke utbetalt konkurrensstöd, framgår det i skäl 116 i det angripna beslutet att kommissionen har funnit att konkurrensstöd till ett totalt belopp av 73 000 000 DEM har godkänts i det första och det andra beslutet om godkännande, men att KWW inte har erhållit en slutlig utbetalning av en del av stödet, det vill säga 10 500 000 DEM. KWW har endast erhållit ett belopp på 62 500 000 DEM.

46 I skälen 91 och 117 i det angripna beslutet har kommissionen för övrigt påpekat att KWW inte var bundet att fullfölja vissa avtal om vissa typer av fartyg (Kassettenschiffe) och att KWW således inte har erhållit stöd i samband med detta. Kommissionen har följaktligen konstaterat att den, i det angripna beslutet, inte har tagit hänsyn till det stöd som den har godkänt upp till ett belopp motsvarande beloppet för avtalen, nämligen 34 600 000 DEM, vilket är en del av det totala belopp på 617 100 000 DEM i driftsstöd som har godkänts genom det första och det andra beslutet om godkännande.

47 I skäl 118 i det angripna beslutet har kommissionen även konstaterat att sökandena har erhållit ett totalt stödbelopp på 512 500 000 DEM ”under omstruktureringen”, vilket motsvarar 450 000 000 DEM för täckande av avtalsförluster och 62 500 000 DEM som kompensation för icke utbetalt konkurrensstöd.

48 För det andra har kommissionen påpekat, i skäl 119 i det angripna beslutet, att beloppet för KWW:s faktiska avtalsförluster uppgår till 404 101 000 DEM, såsom framgår av expertrapporterna som Förbundsrepubliken Tyskland tillhandahöll kommissionen den 30 juni 1999.

49 Kommissionen anser därför, i skäl 120 i det angripna beslutet, att KWW har erhållit stöd, som överstiger de faktiska avtalsförlusterna med ett belopp av 108 399 000 DEM.

50 För det tredje har kommissionen påpekat, i skälen 116 och 121 i det angripna beslutet, att KWW aldrig erhöll ”driftsstöd [som kommissionen själv godkänt] för omstruktureringen” till ett belopp av 82 400 000 DEM, som skulle ha getts i form av ”efterskänkning av gamla skulder”. Mot bakgrund av detta anser kommissionen ”att det alltför stora stödet för att täcka avtalsförluster avräknas mot de icke erhållna driftsstöden överensstämmer med förklaringen i kommissionens godkännandebeslut om att den skall se till att stödmottagaren bara får precis så mycket stöd som krävs för omstruktureringen”.

51 Av det sista konstaterandet har kommissionen, i skäl 121 i det angripna beslutet, dragit slutsatsen att beloppet 82 400 000 DEM ska dras ifrån det överskjutande stödbeloppet, uppgående till 108 399 000 DEM, som KWW har erhållit för täckande av avtalsförluster.

52 Det är sålunda med hänsyn tagen till dessa tre konstateranden – att KWW för det första har erhållit ett totalt stödbelopp på 512 500 000 DEM ”under omstruktureringen”, för det andra har redovisat faktiska avtalsförluster till ett totalt belopp av 404 101 000 DEM, för det tredje inte har uppburit en godkänd utbetalning av stöd till ett belopp av 82 400 000 DEM – som kommissionen fastställde, i skäl 121 i det angripna beslutet, att KWW har erhållit ett överskjutande stödbelopp uppgående till 25 999 000 DEM, som ska krävas åter.

53 Kommissionen anser följaktligen, i det angripna beslutet, att beloppet 62 500 000 DEM som KWW har erhållit som kompensation för icke utbetalt konkurrensstöd ingår i det stöd som varit avsett för och har använts till att täcka avtalsförluster. Detta belopp kan, åtminstone till viss del, återkrävas.

54 Om KWW å andra sidan skulle ha erhållit 450 000 000 DEM i stöd som endast var avsett att täcka avtalsförluster och det, som sökandena har påstått, i det angripna beslutet inte borde ha tagits hänsyn till beloppet 62 500 000 DEM i konkurrensstöd, kan det konstateras att kommissionen felaktigt har dragit slutsatsen att ett alltför stort stöd hade betalats ut. I ett sådant fall skulle nämligen det totala stöd som erhålls i samband med avtalsförluster uppgå till 367 600 000 DEM, efter att 82 400 000 DEM i icke utbetalt stöd har dragits ifrån, vilket understiger det totala beloppet på 404 101 000 DEM, motsvarande KWW:s faktiska, redovisade förluster.

55 Mot bakgrund av vad som anförts ovan i punkterna 53 och 54, ska det prövas huruvida kommissionen i förevarande fall har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den tog

hänsyn till det belopp på 62 500 000 DEM som KWW beviljades som kompensation för icke utbetalt konkurrensstöd, vid fastställandet av det totala stödbelopp som KWW har erhållit för att täcka avtalsförluster.

56 Det är för det första ostridigt att det stöd som godkänts för att täcka avtalsförluster och konkurrensstödet ingår i de två kategorier av driftsstöd som föreskrivs i artikel 4.1 i direktiv 90/684.

57 Det framgår emellertid av det första och det andra beslutet om godkännande, vars relevanta delar har återgetts ovan i punkterna 13 och 14, att kommissionen har gjort en klar åtskillnad mellan det stöd som är avsett att täcka avtalsförluster och konkurrensstöd. För det första föreskrivs nämligen i besluten ett belopp på 6 100 000 DEM respektive ett belopp på 66 900 000 DEM i ”konkurrensstöd”, det vill säga ett totalt belopp på 73 000 000 DEM. Av detta belopp har endast 62 500 000 DEM utbetalats, vilket inte har bestritts av parterna. Det har inte klargjorts att detta stöd ska användas till täckande av avtalsförluster. För det andra föreskrivs i besluten stödbelopp på 11 700 000 DEM respektive 46 600 000 DEM, för vilka det särskilt har föreskrivits att de endast ska användas ”för delvis täckande av förlusterna i samband med avtal om fartygsbyggnad tecknade efter den 1 juli 1990”.

58 Det framgår dessutom av bestämmelserna i köpeavtalet, vilka kommissionen har grundat sig på i de ovan i punkterna 13 och 14 nämnda första och andra besluten om godkännande, att det stöd som var avsett att täcka avtalsförluster skiljde sig från konkurrensstödet. För det första ska THA, enligt artikel 7.6 i köpeavtalet, bevilja stöd till ett belopp av ”450 000 000 DEM avsett till att finansiera förluster… till följd av [KWW:s] produktionsnedgång under omstruktureringsperioden och andra förluster [under denna period] till följd av [KWW:s] försämrade konkurrensförmåga”. För det andra var THA skyldig, i enlighet med artikel 18.1 i köpeavtalet, att utbetala ett belopp på 73 000 000 DEM till KWW för det fall KWW inte erhöll stöd avsett för varvsindustrin. På samma sätt har det gjorts separata planer för beloppen för konkurrensstöd och stödbeloppen avsedda att täcka andra driftsförluster, däribland avtalsförluster, i den preliminära planen för utbetalning av statligt stöd, som har bifogats som bilaga till köpeavtalet och som anmälts till kommissionen.

59 Även om stödet som var avsett att täcka avtalsförluster och konkurrensstödet ingår i de två kategorier av driftsstöd som föreskrivs i artikel 4.1 i direktiv 90/684, har kommissionen, såsom framgår av dess första och andra beslut om godkännande, i enlighet med de handlingar som Förbundsrepubliken Tyskland har anmält till kommissionen, gjort en åtskillnad mellan stöden. Dessa borde ha olika användningsområden, nämligen, å ena sidan täcka KWW:s avtalsförluster, och å andra sidan kompensera dess försämrade konkurrensförmåga.

60 För det andra anges det på intet sätt i beslutet av den 10 februari 1993 – varigenom kommissionen med stöd av artikel 4.1 i direktiv 90/684 har beslutat att inte göra några invändningar avseende de ändringar som har gjorts, av de tyska myndigheterna, av stödprogrammen för konkurrenskraft till förmån för samtliga tyska skeppsvarv – att konkurrensstöd endast ska användas till täckande av avtalsförluster. Det framgår nämligen av beslutet att stödprogrammen för konkurrenskraft, som Förbundsrepubliken Tyskland har anmält till kommissionen före antagandet av det första och det andra beslutet om godkännande, syftar till att möjliggöra för tyska skeppsvarv att förbli konkurrenskraftiga, ”när de konkurrerar med andra skeppsvarv belägna i länder där högre stöd utbetalas till varvsindustrin”, emellertid utan att kommissionen har klargjort för vilka specifika förluster konkurrensstödet ska användas.

61 För övrigt anser även kommissionen att konkurrensstödet inte nödvändigtvis var avsett för att täcka avtalsförluster.

62 Kommissionen har, i sitt svar på de skriftliga frågor som förstainstansrätten har ställt angående stödprogram tillämpliga på konkurrensstöd, uttryckligen angett att ”enligt [artikel 4 i direktiv 90/684] kan skeppsvarv [belägna på det tyska territoriet] erhålla [konkurrens]stöd, oavsett om [fartygsbyggnads]kontraktet generar förluster eller inte”, att det ”[m]ed andra ord inte var nödvändigt att lida förluster i samband med avtal om [fartygsbyggnad] för att erhålla [konkurrens]stöd”. Kommissionen har vidare, som svar på förstainstansrättens frågor under förhandlingen, angett att ”vem som helst borde kunna få detta stöd oberoende av om denne har lidit några förluster eller inte”. Kommissionen har följaktligen medgett, åtminstone implicit, att det inte finns något orsakssamband mellan beviljandet av konkurrensstöd och det förhållandet att slutandet av avtal genererar förluster eller inte. Kommissionens argument, enligt vilket konkurrensstöd ska användas till täckande av avtalsförluster, med motiveringen

att stödbeloppet ska beräknas i förhållande till värdet för varje slutet avtal om fartygsbyggnad, är således verkningslöst.

63 Det framgår vidare av artikel 3.1 i de tyska riktlinjerna att ”[k]onkurrensstöd kan ges när bindande order på om- eller nybyggnad av [fartyg] har gjorts av de tyska skeppsvarven mellan den 1 juli 1990 och den 31 december 1993”. I riktlinjerna preciseras emellertid inte att konkurrensstödet endast ska användas till täckande av avtalsförluster och inte till andra förluster i samband med driften av skeppsvarv. Det överensstämmer dessutom med själva syftet med konkurrensstödet, vilket framgår av kommissionens beslut av den 10 februari 1993 (se ovan punkt 10), att en sådan bestämmelse saknas. Syftet är att möjliggöra för samtliga europeiska skeppsvarv, och inte endast skeppsvarvet Warnow Werft, att bekämpa den konkurrens på världsmarknaden som utövas av vissa asiatiska länder, oberoende av om skeppsvarven har redovisat förluster i samband med slutande av avtal för fartygsbyggnad.

64 Det kan följaktligen konstateras att KWW, enligt det första och det andra beslutet om godkännande, enligt kommissionens beslut av den 10 februari 1993, de tyska riktlinjerna samt själva syftet med konkurrensstödet, inte var skyldigt att använda stödet till några specifika kostnader, såsom avtalsförluster.

65 För det tredje visar rapporten av den 9 juli 1996 att KWW faktiskt har erhållit en summa av 62 500 000 DEM som kompensation för icke utbetalt konkurrensstöd och att stödet är en form av driftsstöd. Denna rapport specificerar emellertid inte att denna summa var avsedd för, och faktiskt har använts till, att täcka avtalsförluster. Det kan konstateras att kommissionen inte har bestritt sökandenas påstående att det belopp som KWW har erhållit som kompensation för konkurrensstöd, ur redovisningssynpunkt, har hänförts till KWW:s reserver och inte till täckande av avtalsförluster.

66 Kommissionen kan således inte, i rapporten av den 9 juli 1996, finna stöd för uppfattningen att konkurrensstödet faktiskt har använts till att täcka avtalsförluster.

67 För det fjärde har kommissionen, i sitt svar på de frågor som förstainstansrätten har ställt, inte bestritt sökandenas argument att KWW i första hand kan använda konkurrensstödet för att täcka andra kostnader än dem som följer av avtalsförluster.

68 Av vad som anförts följer dels att konkurrensstödet utgjorde ett driftsstöd som KWW fritt kunde bestämma användningsområdet för, dels att kommissionen inte har visat att KWW faktiskt har använt stödet till täckande av avtalsförluster.

69 Det ska följaktligen konstateras att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den fann att konkurrensstödet borde redovisas som stöd som KWW har beviljats för att endast täcka avtalsförluster.

70 De argument som kommissionen har anfört kan inte godtas.

71 Först och främst ska det konstateras att kommissionens argument – att konkurrensstödet ska tas med vid beräkningen av det stödbelopp som har beviljats för att täcka avtalsförluster, eftersom stödet ingår i det totala stödbelopp som godkänts ”under omstruktureringsperioden”, eller att stödet utgör en ”form av intäkt” som möjliggjorde en minskning av det totala beloppet för driftsstöd som KWW har beviljats – saknar verkan. De konstateranden som anförts ovan i punkterna 68 och 69 föranleder inte någon annan bedömning.

72 Kommissionens argument – att Kvaerner, under de exklusiva förhandlingarna som fördes med THA vid överlåtelsen av skeppsvarvet Warnow Werft till KWW, endast hade godkänt att KWW skulle erhålla 450 000 000 DEM för avtalsförluster och inte 569 600 000, som inledningsvis hade planerats, i den mån KWW erhöll konkurrensstöd – är även det utan verkan. Eftersom kommissionen uttryckligen har godkänt beviljandet av konkurrensstöd till KWW, såsom anförts ovan i punkt 68, kan stödet nämligen inte jämställas med det stöd som KWW har beviljats för täckande av avtalsförluster, som enligt kommissionen borde återkrävas då ett alltför stort stöd har utbetalats.

73 Med hänsyn till det ovan anförda ska det angripna beslutet ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att förstainstansrätten prövar den andra grundens första del, och inte heller de andra grunder som sökandena har åberopat.

Rättegångskostnader

74 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

75 Eftersom kommissionen har tappat målet ska sökandenas yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

1) Kommissionens beslut 2005/374/EG av den 20 oktober 2004, om det statliga stöd som Tyskland planerar att genomföra till förmån för Kvaerner Warnow Werft, ogiltigförklaras.

2) Kommissionen ska bära sin rättegångskostnad och ersätta Aker Warnow Werft GmbH:s och Kvaerner ASA:s rättegångskostnader.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 10 mars 2009.

Underskrifter