ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

15 maart 2001 *

In zaak T-73/98,

Société chimique Prayon-Rupel SA, gevestigd te Engis (België), vertegenwoordigd door B. van de Walle de Ghelcke, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door B. Muttelsee-Schön als gemachtigde, bijgestaan door C. von Donat, advocaat,

interveniënte,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 16 december 1997, waarin zij verklaart geen bezwaar te hebben tegen steunverlening door de Bondsrepubliek Duitsland aan Chemische Werke Piesteritz GmbH,

wijst

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

samengesteld als volgt: R. García-Valdecasas, kamerpresident, P. Lindh, J. D. Cooke, M. Vilaras en N. J. Forwood, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 6 juli 2000,

het navolgende

Arrest

Feiten en procesverloop

1 Bij brief van 22 januari 1998 gaf de Commissie de Duitse regering kennis van haar beschikking van 16 december 1997 betreffende financiële maatregelen ten behoeve van Chemische Werke Piesteritz GmbH (hierna: „CWP"), waarvan de conclusie luidde, dat zij geen bezwaar had tegen steunverlening aan deze onderneming (hierna: „beschikking").

2 Volgens de beschikking is CWP opgericht in 1994 om in het kader van haar privatisering de productieafdeling „producten op basis van fosfor" over te nemen van Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritz (hierna: „Stickstoffwerke"), een in de voormalige Duitse Democratische Republiek gevestigde fabrikant van chemische producten. Tot haar privatisering viel de aan Stickstoffwerke verleende staatssteun onder de regeling van de Treuhandanstalt (met de herstructurering van ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek belast publiekrechtelijk orgaan). Deze privatisering ging gepaard met een herstructureringsplan en met de toekenning van staatssteun (punten 2.1, 2.2 en 3).

3 Blijkens de beschikking wordt fosforzuur op twee wijzen vervaardigd. Volgens het „nat" procédé wordt „zuiver" fosforzuur door chemische reactie verkregen uit „basis-" of „ongezuiverd" fosforzuur. In het kader van het door CWP gebruikt „thermisch" procédé wordt zuiver fosforzuur verkregen door verbranding van elementair fosfor (punt 2.2, zevende alinea).

4 Tussen 1995 en 1996 verslechterde de situatie van CWP door de onderbreking in de leveringen van elementair fosfor vanuit Kazakstan, haar voornaamste

bevoorradingsbron. Het eigen kapitaal werd ontoereikend en door verliezen in de boekjaren 1995 en 1996 werd de liquiditeitsmarge van de onderneming sterk beperkt. Ten gevolge van deze moeilijkheden verleenden de Duitse autoriteiten CWP, om haar in de gelegenheid te stellen een nieuw herstructureringsplan op te stellen, uitstel van betaling van de aankoopprijs alsook een verlenging van de borgstelling tot 31 december 1996.

5 Aangezien de bevoorrading in „ongezuiverd" fosforzuur gemakkelijker is en de verwerking ervan minder duur is dan die van elementair fosfor, besloot CWP in 1996 in het kader van een nieuw herstructureringsplan over te schakelen op een andere grondstof, en dus op een andere productiemethode. Volgens dit plan zal een van de twee ovens die tot dusver door CWP werden gebruikt, uitsluitend voor milieudoeleinden dienst doen voor de verbranding van fosfinegas, een toxisch residu bij de fosfaatproductie. De tweede oven zal worden vervangen door een nieuwe chemische bewerkingsinstallatie, waarmee CWP het nat procédé zou kunnen toepassen vanaf 1999. Dit procédé heeft weliswaar als belangrijkste nadeel de aanvankelijke investeringen voor de installaties, doch de Commissie merkt in punt 2.2, achtste en negende alinea, van de beschikking het volgende op:

„[...] het gaat niet om een volledig nieuwe installatie, doch uitsluitend om de vervanging van de chemische installatie, zodat een groot deel van de oude uitrusting kan worden gebruikt. Nagenoeg alle perifere installaties blijven dus ongewijzigd.

Daardoor kan van de huidige productie van relatief eenvoudig fosfaat tegelijk worden overgeschakeld op kwalitatief hoogwaardige producten met een hogere toegevoegde waarde."

6 De Commissie merkt op, dat CWP haar productie aldus wil toespitsen op die producten „zodat haar productie voor 75 % bestaat uit bijzondere producten van

de landbouw- en levensmiddelenindustrie zoals veevoeder, gewasbeschermingsmiddelen en levensmiddelen alsook producten voor waterbehandeling" (punt 2.2, achtste en negende alinea van de beschikking).

7 In de beschikking zet de Commissie uiteen, dat de financiële maatregelen ten behoeve van CWP, naast de betaling van 5,2 miljoen Duitse mark (DEM) ter uitvoering van verschillende door de Commissie voorheen goedgekeurde steunregelingen, de verlening van 25,5 miljoen DEM aan nieuwe steun omvatten. Het gaat om het door de Staat tot 1999 verleende uitstel van de betaling van de aankoopprijs van de afdeling „fosfor" van Stickstoffwerke (6,7 miljoen DEM), alsook om een investeringssteun (10,3 miljoen DEM) en om een gezamenlijk door de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), die in de plaats is gekomen van de Treuhandanstalt, en de deelstaat Saksen-Anhalt verleende verliesdekking (8,5 miljoen DEM) (punt 3).

8 Blijkens de beschikking meldde de Duitse regering bij faxbericht van 15 april 1997 deze maatregelen als herstructureringssteun bij de Commissie aan. Op 14 mei en 22 juli 1997 verzocht de Commissie de Duitse regering om nadere inlichtingen. De antwoorden van de Duitse regering kwamen binnen op 10 juli en 2 september 1997. Op 17 juni 1997 ontving de Commissie een eerste verzoek om inlichtingen van een directe concurrent van CWP. Op 28 juli 1997 gaf een andere directe concurrent te kennen dat hij vreesde voor zijn concurrentiepositie.

9 Tijdens de procedure stelde de Commissie vast, dat bepaalde steunmaatregelen ten behoeve van CWP bij haar niet tijdig waren aangemeld (punt 1 van de beschikking). De Commissie onderzocht de verenigbaarheid van het steunvoornemen met de gemeenschappelijke markt tegen de achtergrond van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1994, C 368, blz. 12; hierna: „kaderregeling"). Haars inziens was voldaan aan de daarin gestelde voorwaarden, namelijk het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming met behulp van het herstructureringsplan, de vermijding van buitensporige vervalsing van de

mededinging, de beperking van de steun tot het strikt noodzakelijke minimum en het toezicht van de nationale autoriteiten op de volledige uitvoering van het herstructureringsplan (punt 5 van de beschikking).

10 Op 16 december 1997 stelde de Commissie zich dus op het standpunt, dat de betrokken steunmaatregelen volgens artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 3, sub c, EG) en artikel 61, lid 3, sub c, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische ruimte verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt, zonder de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG) te openen.

11 Op 19 december 1997 bracht de Commissie verzoekster daarvan op de hoogte en bij brief van 10 februari 1998 verbond zij zich ertoe haar de beschikking mee te delen. Deze is summier bekend gemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 18 februari 1998 (C51, blz. 7), en op 5 maart 1998 kreeg verzoekster van de Commissie de volledige tekst van die beschikking.

12 Vaststaat dat verzoekster volgens het nat procédé producten fabriceert die volstrekt substitueerbaar zijn aan die van CWP. Zonder een formele klacht bij de Commissie in te dienen, verstrekte zij deze laatste inlichtingen in het kader van de procedure van onderzoek van de betrokken steunmaatregelen.

13 Bij op 5 mei 1998 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. Bij afzonderlijke akte heeft zij bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang ook erom verzocht, dat de Commissie documenten betreffende het herstructureringsplan van CWP zou overleggen en verschillende vragen beantwoorden over de gegevens die op de datum van de beschikking in haar bezit waren.

14 Dezelfde dag heeft verzoekster krachtens artikel 185 EG-Verdrag (thans artikel 242 EG) een verzoek in kort geding ingediend dat bij beschikking van de president van het Gerecht van 15 juli 1998, Prayon-Rupel/Commissie (T-73/98 R, Jurispr. blz. II-2769) is afgewezen.

15 Bij op 8 juni 1998 ter griffie van het Gerecht ingeschreven akte heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om toelating tot interventie in het onderhavige geding aan de zijde van de Commissie.

16 Bij brieven van 9 juni en 4 december 1998 heeft verzoekster verzocht bepaalde inlichtingen niet mee te delen aan de Duitse regering, omdat zij vertrouwelijk zijn of omdat het om zakengeheimen gaat.

17 Bij beschikking van 11 maart 1998 heeft de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht het verzoek tot interventie van de Bondsrepubliek Duitsland toegewezen en het door verzoekster ingediende verzoek om vertrouwelijke behandeling gedeeltelijk toegewezen.

18 Bij op 9 juli en 23 augustus 1999 ter griffie van het Gerecht aangekomen brieven hebben de partijen binnen de gestelde termijn hun opmerkingen ingediend over de op 12 mei 1999 neergelegde memorie in interventie.

19 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling en bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen verzocht schriftelijke

vragen te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen, waaronder de documentatie over het herstructureringsplan van CWP waar verzoekster op 5 mei 1998 om had verzocht. Partijen hebben aan deze verzoeken gevolg gegeven.

20 Partijen zijn ter terechtzitting van 6 juli 2000 gehoord in hun pleidooien en hebben de mondelinge vragen van het Gerecht beantwoord.

Conclusies van partijen

21 Verzoekster concludeert, dat het het Gerecht behage:

— de beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

22 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

23 De Bondsrepubliek Duitsland concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen.

In rechte

24 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster afstand gedaan van een preliminair middel betreffende schending van het collegialiteitsbeginsel bij de vaststelling van de beschikking, zodat haar beroep thans op drie middelen berust.

25 Met het eerste middel, betreffende schending van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag, betwist verzoekster de gegrondheid van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt. Dit middel bestaat uit twee onderdelen. Met het eerste onderdeel beoogt verzoekster feitelijke onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten in de beschikking aan te tonen die eenieder die vertrouwd is met de technische en economische kenmerken van de bedrijfstak van het fosforzuur en zijn derivaten, ongetwijfeld direct zouden opvallen. In het tweede onderdeel, betreffende schending van de kaderregeling, ontwikkelt verzoekster in wezen twee argumenten. Primair stelt zij, dat de maatregelen ten behoeve van CWP niet als herstructureringssteun in de zin van de kaderregeling kunnen worden aangemerkt. Subsidiair stelt zij, dat deze steunmaatregelen niet voldoen aan de in de kaderregeling gestelde verenigbaarheidscriteria.

26 In het kader van het eerste middel betwist verzoekster met een beroep op technische en economische elementen de verenigbaarheid van de litigieuze

steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt, met name de beoordeling door de Commissie van de vooruitzichten op herstel van de levensvatbaarheid van CWP, het voorkomen van onnodige vervalsing van de mededinging en de afweging van de steun en de kosten en baten van de herstructurering.

27 Verzoekster verwijst in wezen naar dezelfde elementen tot staving van haar tweede middel, betreffende schending van artikel 93, lid 2, van het Verdrag. Zij stelt dat de Commissie onvoldoende was voorgelicht, en dus, gelet op de ernstige moeilijkheden om de verenigbaarheid van de litigieuze steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt te beoordelen, de formele onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag diende te openen.

28 Het derde en laatste middel is ontleend aan ontoereikende motivering.

29 Vooraf dient het middel betreffende schending van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te worden onderzocht tegen de achtergrond van de inzake de gestelde kennelijke beoordelingsfouten aangevoerde elementen en van de tot staving van het eerste middel gestelde feitelijke onjuistheden.

30 Volgens verzoekster was de Commissie gelet op de omstandigheden van de zaak gehouden de formele procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te openen. Al erkennen partijen dat de Commissie de formele procedure van onderzoek van de aangemelde steunmaatregelen moet inleiden wanneer zij op ernstige moeilijkheden stuit, zijn zij het rechtens oneens over de aard en strekking van dit criterium en feitelijk over de vraag of de omstandigheden van de zaak de opening van die procedure noodzakelijk maakten.

Het criterium van de opening van de in artikel 93, lid 2, van het Verdrag voorgeschreven formele procedure van onderzoek van de steunmaatregelen

Argumenten van partijen

31 Verzoekster stelt, dat de Commissie de formele procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag moet inleiden, zodra niet alle moeilijkheden om de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt te beoordelen, bij een eerste onderzoek ervan kunnen worden opgelost. Slechts uitzonderlijk, namelijk bij de aanmelding van een op het eerste gezicht kennelijk met de gemeenschappelijke markt verenigbaar steunvoornemen, kan de Commissie zich beperken tot een beslissing in de inleidende fase. Onder verwijzing naar punt 15 van de conclusie van advocaat-generaal G. Tesauro bij het arrest van het Hof van 19 mei 1993, Cook/Commissie (C-198/91, Jurispr. blz. I-2487) is verzoekster van mening, dat de daarin bedoelde rechtspraak slechts de bijzondere uitdrukking vormt van beginselen met algemene strekking.

32 Om te weten of ernstig kan worden getwijfeld aan de verenigbaarheid van de steun, moet worden uitgegaan van objectieve gegevens, in het bijzonder de duur van het onderzoek, de frequentie van het overleg met de staat die de steun verleent, en de informatie waarover de Commissie beschikte. Ondanks de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover zij in het kader van de inleidende fase beschikt, ondervond de Commissie ernstige moeilijkheden, zodat zij de formele onderzoeksprocedure had moeten openen. Het bestaan van deze moeilijkheden is onderworpen aan rechterlijke toetsing die verder gaat dan de vraag of sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

33 De Commissie brengt daartegen in, dat zij in de inleidende fase een eerste beoordeling van de steunmaatregelen kan maken om te bepalen of er moeilijkheden zijn die de opening van de formele procedure van artikel 93, lid 2, van het

Verdrag noodzakelijk maken. Wanneer de aangemelde steunmaatregelen niet kennelijk verenigbaar of onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn, onderzoekt de Commissie of de gerezen moeilijkheden ernstig zijn. Uit ervaring weet zij bepaalde van deze moeilijkheden op te lossen zonder de contradictoire procedure te hoeven inleiden.

34 In de rechtspraak van het Hof, met name het arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 39), is impliciet erkend, dat de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek over een bepaalde beoordelingsmarge beschikt en, gelet op de veelvuldige lacunes in de aanmeldingen van de lidstaten, ter verveldiging van het dossier informatie mag vragen aan derden. Dienaangaande merkt de Commissie op, dat het Hof de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn en die van advocaat-generaal G. Tesauro, respectievelijk bij de arresten van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie (C-84/82, Jurispr. blz. 1451, 1492), en Cook/Commissie, reeds aangehaald (Jurispr. blz. I-2502), die meer neigden naar een bepaald automatisme bij de opening van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag, niet volledig heeft gevolgd. Het Hof heeft de Commissie aldus een bepaalde marge willen laten om te beoordelen of de door haar ondervonden moeilijkheden ernstig zijn. Het Hof heeft aanvaard dat de aan de Commissie verstrekte gegevens „herhaaldelijk gecorrigeerd en aangevuld" werden (zie arrest Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 27 en 28).

35 Volgens de beginselen van behoorlijk bestuur en om redenen van proceseconomie heeft de Commissie een bepaalde marge in het kader van de inleidende fase. De Commissie meent echter geen contradictoire procedure te moeten inleiden, wanneer deze onevenredig lijkt aan de gerezen moeilijkheden of aan de gevolgen van een ongerechtvaardigde opschorting van de uitvoering van de steunmaatregelen voor de begunstigde. Wanneer er geen moeilijkheden zijn die de steun op het eerste gezicht onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt maken, kan de Commissie, binnen de grenzen van de toepasselijke bepalingen, tijdens de inleidende fase blijk geven van een zekere soepelheid. Het Gerecht bevestigde deze zienswijze in de bijzondere context van de steuntranches (zie arrest Gerecht van 15 september 1998, Ryanair/Commissie, T-140/95, Jurispr. blz. II-3327). In casu waren de door verzoekster in de inleidende fase aangevoerde moeilijkheden onvoldoende ernstig om de opening van een formele procedure te kunnen rechtvaardigen.

36 Voor het overige herinnert de Commissie eraan, dat zij niet gehouden was een contradictoir debat met de klager aan te gaan of de grieven te onderzoeken die deze ongetwijfeld zou hebben opgeworpen indien hij kennis had kunnen nemen van de elementen die zij in het kader van haar onderzoek had verzameld (zie arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punten 58-60).

37 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland stond de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen buiten kijf; de inleiding van een formele onderzoeksprocedure was ongerechtvaardigd, want het resultaat ervan zou noodzakelijkerwijs hetzelfde zijn geweest als dat van de beschikking. Het aan de herstructurering van CWP verbonden gemeenschapsbelang verzet zich tegen de opening van een formele procedure op basis van de verklaringen van een concurrent, nu uit de aanmelding duidelijk blijkt, dat de steunmaatregelen de mededinging of het vrije verkeer niet ernstig dreigen aan te tasten. Het recht van de concurrenten kan niet zover gaan, dat zij kennis kunnen nemen van of kunnen worden gehoord over de technische details van de voorgenomen herstructureringen; het gaat daarbij om zakengeheimen die bescherming verdienen.

38 Om redenen van proceseconomie moet de formele procedure alleen worden toegepast in zaken waarin bij de Commissie gegronde twijfel bestaat. De Bondsrepubliek Duitsland wijst erop, dat de gemeenschapscontrole op staatssteun volgens verklaringen van de Commissie geen beletsel mocht vormen voor de 15 000 privatiseringen in het kader van de Treuhandanstalt-regeling.

Beoordeling door het Gerecht

39 Herinnerd dient te worden aan de algemene regels betreffende het door het Verdrag ingestelde systeem van controle op staatssteun, zoals geformuleerd in de rechtspraak (zie arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punten 33-39; arresten Gerecht van 15 september 1998, Gestevisión Telecinco/

Commissie, T-95/96, Jurispr. blz. II-3407, punten 49-53, en BP Chemicals/ Commissie, T-11/95, Jurispr. blz. II-3235, punten 164-166).

40 Artikel 93 van het Verdrag voorziet in een bijzondere procedure van voortdurend onderzoek van en controle op staatssteun door de Commissie. Voor nieuwe steunmaatregelen die de lidstaten voornemens zijn in te voeren, is een procedure vastgesteld, en buiten het kader van deze procedure toegekende steun kan niet als regelmatig worden beschouwd, nu het voornemen om steunmaatregelen in te voeren of te wijzigen vóór de tenuitvoerlegging ervan bij de Commissie moet worden aangemeld. Vervolgens onderwerpt de Commissie de voorgenomen steunmaatregelen aan een eerste onderzoek. Blijkt daarbij, dat een voorgenomen steunmaatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, dan opent zij onverwijld de procedure van artikel 93, lid 2, eerste alinea, van het Verdrag dat luidt als volgt: „Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 92 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn." De Commissie is bij uitsluiting bevoegd voor de vaststelling van de eventuele onverenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt (zie arrest Hof van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Jurispr. blz. 595, punten 9 en 10).

41 Er moet dus onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de bij artikel 93, lid 3, van het Verdrag bedoelde inleidende fase van onderzoek van de steunmaatregelen, die er slechts toe strekt de Commissie in staat te stellen zich een voorlopig oordeel te vormen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de betrokken steun, en anderzijds de formele onderzoeksfase van artikel 93, lid 2, van het Verdrag. Deze tweede fase biedt de mogelijkheid de overheidsmaatregelen grondig te onderzoeken en beantwoordt aan een tweeledig doel. Enerzijds strekt zij ertoe de rechten van de potentieel belanghebbende derden te beschermen, en anderzijds moet zij de Commissie in staat stellen zich vóór haar beslissing volledig over alle aspecten van de zaak te laten voorlichten (zie arrest Duitsland/ Commissie, reeds aangehaald, punt 13). Aldus omvat de formele procedure de verplichting de belanghebbende derden aan te manen hun opmerkingen over de onderzochte maatregelen te maken. In het kader daarvan kunnen deze derden en de lidstaten hun standpunt kenbaar maken over maatregelen die hun belangen

benadelen, en kan de Commissie alle voor haar beoordeling onontbeerlijke feitelijke en juridische informatie verzamelen. De derden hebben dus recht op informatie over de procedure en hebben het recht bij die procedure te worden betrokken, met dien verstande dat de omvang van laatstbedoeld recht naar gelang van de omstandigheden van de zaak kan worden beperkt (zie arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 58-64).

42 Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag onontbeerlijk wanneer de Commissie op ernstige moeilijkheden stuit bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt. De Commissie kan zich dus slechts tot de inleidende fase van artikel 93, lid 3, van het Verdrag beperken en zich in positieve zin uitspreken over een aangemelde overheidsmaatregel, indien zij na een eerste onderzoek tot de conclusie komt, dat deze maatregel niet als steun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag kan worden aangemerkt, of dat het gaat om een steunmaatregel die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Is de Commissie na dit eerste onderzoek echter tot de tegenovergestelde conclusie gekomen, of heeft zij geen oplossing gevonden voor de bij de beoordeling van de betrokken maatregel gerezen moeilijkheden, dan moet de instelling alle nodige informatie inwinnen en daartoe de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag openen (zie arresten Hof, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 13; Cook/Commissie, reeds aangehaald, punt 29, en 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, Jurispr. blz. I-3203, punt 33; zie eveneens arresten Gerecht van 18 september 1995, SIDE/Commissie, T-49/93, Jurispr. blz. II-2501, punt 58).

43 Het staat aan de Commissie om op grond van de feitelijke en juridische gegevens van de zaak te beslissen, of de problemen waarmee de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel zijn gepaard gegaan, de inleiding van die procedure noodzakelijk maken (zie arrest Cook/Commissie, reeds aangehaald, punt 30). Bij deze beoordeling moet aan drie criteria worden voldaan.

44 In de eerste plaats beperkt artikel 93 van het Verdrag de bevoegdheid van de Commissie om zich aan het einde van de inleidende fase uit te spreken over de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt, tot de

maatregelen die geen ernstige moeilijkheden doen rijzen, zodat dit criterium andere overwegingen uitsluit. De Commissie kan dus niet weigeren de formele onderzoeksprocedure te openen met een beroep op andere omstandigheden zoals het belang van derden, overwegingen van proceseconomie of eender welke andere administratieve opportuniteitsoverweging.

45 In de tweede plaats is de Commissie bij ernstige moeilijkheden gehouden de formele procedure te openen en beschikt zij daartoe niet over een discretionaire bevoegdheid. Hoewel haar bevoegdheid om te beslissen deze procedure in te leiden een gebonden bevoegdheid is, beschikt de Commissie toch over een bepaalde beoordelingsmarge om de omstandigheden van de zaak vast te stellen en te onderzoeken, om uit te maken of zij ernstige moeilijkheden doen rijzen. Overeenkomstig het oogmerk van artikel 93, lid 3, van het Verdrag en de op haar rustende verplichting van behoorlijk bestuur kan de Commissie met name contact opnemen met de aanmeldende staat of met derden om de eventueel gerezen ernstige moeilijkheden in de loop van de inleidende fase op te lossen.

46 Dienaangaande zij opgemerkt, dat anders dan de Commissie lijkt te stellen, de beoordelingsmarge in het kader van de toepassing van de procedure van artikel 93, waarover het Gerecht het had in het arrest Ryanair/Commissie (reeds aangehaald), geen verband houdt met de onderhavige zaak. In dat arrest ging het Gerecht na welke procedure de Commissie moet volgen, wanneer zij na afloop van de formele procedure in tranches verdeelde staatssteun krachtens artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag goedkeurt onder bepaalde voorwaarden, maar vervolgens blijkt, dat aan één van deze voorwaarden niet is voldaan (zie arrest Ryanair/Commissie, reeds aangehaald, punt 85). In deze bijzondere context moet de Commissie volgens het Gerecht „een zekere bevoegdheid hebben om de uitvoering van die steun te beheren en te controleren, met name teneinde te kunnen reageren op ontwikkelingen die niet konden worden voorzien toen de beschikking werd gegeven". Hoewel de Commissie gelet op deze beheers- en toeziende bevoegdheid de voorwaarden betreffende de wijze van uitvoering van de steunmaatregelen kan aanpassen zonder de formele procedure te heropenen, herinnerde het Gerecht eraan, dat deze bevoegdheid wordt uitgeoefend onder de voorwaarde dat „dergelijke aanpassingen geen aanleiding zijn tot twijfel omtrent de verenigbaarheid van de betrokken steun met de gemeenschappelijke markt" (zie arrest Ryanair/Commissie, reeds aangehaald, punt 89). Overeenkomstig dit

beginsel is het Gerecht in de punten 98 tot en met 135 van het arrest Ryanair/Commissie (reeds aangehaald) nagegaan, of er bij de beoordelingen waarop de litigieuze beschikking berustte, moeilijkheden rezen die de heropening van de formele procedure konden rechtvaardigen.

47 In de derde plaats is het begrip ernstige moeilijkheden een objectief begrip. Of dergelijke moeilijkheden zich hebben voorgedaan, moet zowel aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld als van de inhoud ervan „objectief worden beoordeeld, waarbij de motivering van de beschikking moet worden gerelateerd aan de gegevens waarover de Commissie beschikte toen zij zich uitsprak over de verenigbaarheid van de omstreden steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt" (zie arrest SIDE/Commissie, reeds aangehaald, punt 60). Daaruit volgt dat de wettigheidstoetsing door het Gerecht inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden uiteraard verder gaat dan het vaststellen van een kennelijke beoordelingsfout (zie, in die zin, arresten Cook/Commissie, reeds aangehaald, punten 31-38; Matra/Commissie, reeds aangehaald, punten 34-39; SIDE/Commissie, reeds aangehaald, punten 60-75; BP Chemicals/Commissie, reeds aangehaald, punten 164-200, en Ryanair/Commissie, reeds aangehaald, punten 98-135).

48 In casu waren er volgens de Commissie weliswaar ernstige moeilijkheden, doch deze waren volgens haar niet zo ernstig, dat de gegrondheid van haar beoordeling van de juridische kwalificatie van deze moeilijkheden ter discussie kwam te staan. Deze subjectieve opvatting van het criterium van de ernstige moeilijkheden komt hierop neer, dat op verzoekster een last komt te liggen die overeenkomt met het aantonen van een kennelijke beoordelingsfout inzake de juridische kwalificatie van de ondervonden moeilijkheden. Deze uitlegging gaat voorbij aan artikel 93, lid 3, van het Verdrag en zou tot gevolg hebben dat de belanghebbende derden de hun ingevolge artikel 93, lid 2, van het Verdrag toekomende procedurele waarborgen worden afgenomen.

49 Op verzoekster rust de last om het bestaan van ernstige moeilijkheden te bewijzen, welk bewijs zij kan leveren aan de hand van een reeks van overeenstemmende aanwijzingen. In het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) moet de rechtmatigheid van een gemeenschapshandeling worden beoordeeld aan de hand van de elementen feitelijk en rechtens ten tijde van de vaststelling van de

handeling (arresten Hof van 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7, en British Airways e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 81) en kan zij niet afhangen van beschouwingen a posteriori over de doeltreffendheid ervan (arrest Hof van 7 februari 1973, Schroeder, 40/72, Jurispr. blz. 125, punt 14).

50 Uitgegaan dient dus te worden van de inlichtingen in het bezit van de Commissie of waartoe zij toegang had op de datum van de beschikking, met name die welke openbaar zijn en waarvan zij op die datum ongetwijfeld kennis kon nemen, zoals die betreffende de fysische en chemische eigenschappen van fosforzuur en zijn derivaten, alsook betreffende de industriële productieprocédés ervan.

51 Tegen de achtergrond van deze beginselen dienen de grieven en argumenten van partijen te worden onderzocht, en dient te worden nagegaan of de beoordeling van de betrokken steunmaatregelen in casu ernstige moeilijkheden meebracht zodat de Commissie gehouden was de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te openen.

Het bestaan van ernstige moeilijkheden

52 Om aan te tonen dat er ernstige moeilijkheden waren, stelt verzoekster enerzijds, dat de Commissie niet over toereikende informatie beschikte om zich wel-overwogen te kunnen uitspreken over de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen. Anderzijds wijzen de duur en de omstandigheden van de inleidende fase haars inziens op het bestaan van dergelijke moeilijkheden.

De toereikendheid van de informatie van de Commissie

— Argumenten van partijen

53 Volgens verzoekster beschikte de Commissie niet over de gegevens die noodzakelijk waren voor de beoordeling van de bevoorradingsmoeilijkheden, de haalbaarheid van de geplande technische maatregelen, de productiecapaciteit van CWP en de relevante markten, zodat haar conclusies over de verenigbaarheid van de litigieuze steun onjuist zijn.

54 Na te hebben herinnerd aan de algemene kenmerken van de productie van fosforzuur en de derivaten ervan, en te hebben gewezen op talrijke vergissingen of terminologische onnauwkeurigheden in de beschikking en in de memories van de Commissie, stelt verzoekster in de eerste plaats, dat de Commissie, die slecht was ingelicht over de betrokken producten, de productieprocédés en de respectievelijke markten voor die producten, ten onrechte de zienswijze van de Duitse autoriteiten aanvaardde, dat de moeilijkheden om aan grondstoffen te komen nieuwe steun aan CWP rechtvaardigden. Dienaangaande betwijfelt verzoekster de ernst van deze bevoorradingsmoeilijkheden, daar elementair fosfor een op de wereldmarkt overvloedig beschikbaar basisproduct is. Zij stelt dat de problemen van CWP tussen 1994 en 1996 het gevolg zijn van een strategische vergissing in de keuze van haar hoofdleverancier van elementair fosfor, de vennootschap Fosfor, gevestigd in Kazakstan. Bovendien stelt zij, dat de thesauriemoeilijkheden van CWP in feite te wijten zijn aan de omstandigheid dat haar leveranciers wegens haar groot kredietrisico betaling van haar aankopen bij verzending eisen.

55 In de tweede plaats betwist verzoekster de technische en economische haalbaarheid van de overgang naar een andere productiemethode om het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming te verzekeren. Anders dan de Commissie

blijkbaar heeft gedacht (punt 2.2, achtste alinea, van de beschikking), volstaat een chemische bewerkingsinstallatie van tien miljoen DEM niet voor de overschakeling van het thermisch naar het nat procédé. Volgens verzoeksters ramingen kost een installatie met een jaarlijkse capaciteit van 20 000 ton P_2O_5, zoals beschreven in de beschikking, tussen 24 en 42 miljoen DEM. Met een investering van tien miljoen DEM kan slechts de bouw worden overwogen van één enkele verdieping voor de extractie van fosforzuur, wat een zwak extractierendement opbrengt. Een dergelijke installatie produceert grote hoeveelheden afvalstoffen waarvan alleen reeds de verwerking meer zou kosten dan de tien miljoen DEM investeringssteun.

56 Indien CWP haar huidige productiemethode echt wil vervangen door het nat procédé, dan kan de met de litigieuze steun gefinancierde investering de kwaliteit van haar productie niet verbeteren en haar rendabiliteit niet verhogen. Indien CWP een rudimentaire installatie bouwt waarmee het nat procédé kan worden gebruikt naast haar bestaande thermische installatie, dan dienen de litigieuze steunmaatregelen om een commercieel probleem te verhelpen en haar bevoorradings- en productiediversificatie te vergemakkelijken. In dat geval vormen de betrokken steunmaatregelen bij artikel 92, lid 1, van het Verdrag verboden bedrijfssteun.

57 In de derde plaats verzet verzoekster zich tegen de zienswijze van de Commissie, dat de productiecapaciteit van CWP aan het eind van haar herstructurering zal zijn verminderd. De Commissie aanvaardde deze stelling op basis van een twijfelachtige, of zelfs onjuiste referentiewaarde. Zij vergeleek namelijk de productiecapaciteit van CWP aan het eind van haar herstructurering met die van Stickstoffwerke in 1990. Aangaande de op 40 000 ton geraamde huidige productiecapaciteit verklaart verzoekster in 1996 te hebben vastgesteld, dat slechts een van de twee ovens van CWP in werking was. Bovendien is het uitgesloten, dat CWP na de overgang op het nat procédé één van haar ovens voor milieudoeleinden zou kunnen behouden. Verzoekster leidt daaruit af, dat CWP deze oven zal blijven gebruiken voor de fosforzuurproductie via het thermisch procédé en aan haar bestaande thermische installatie in feite een installatie wil toevoegen om via het nat procédé fosforzuur te kunnen produceren.

58 In de vierde plaats weerlegt verzoekster de door de Commissie gemaakte marktanalyse en zet zij uiteen, dat er geen „fosfaatmarkt" bestaat, doch wel verschillende markten voor fosforzuur en zijn derivaten. Deze markten worden gekenmerkt door scherpe concurrentie en door overcapaciteit. Sinds enkele jaren is CWP zich agressief gaan gedragen, wat de mededinging sterk heeft aangetast. In vergelijking met de boekjaren 1995 en 1996 viel verzoeksters verkoop in 1997 in Duitsland terug met 49 %, en de prijs van een ton gezuiverd fosforzuur (75 %) daalde tussen het derde kwartaal van 1997 en het eerste kwartaal van 1998 van 810 tot 765 DEM. Volgens verzoekster zullen de steunmaatregelen dienen om deficitaire activiteiten voort te zetten, en zal de productiecapaciteit van CWP stijgen, zodat zij haar producten tegen een lage marktprijs zal kunnen blijven verkopen.

59 De Commissie betwist niet de gegrondheid van de door verzoekster in herinnering gebrachte technische punten, doch brengt daartegen in dat die subtiliteiten de beschikking in wezen onverlet laten. De litigieuze steunmaatregelen vormen namelijk slechts een verbetering van het met de privatisering van 1994 gepaard gaande herstructureringsplan dat bestemd was om in het kader van een programma voor de duurzame sanering van de situatie van CWP de sedert 1995 en 1996 bestaande bevoorradingsproblemen te verhelpen.

60 De Commissie is in de eerste plaats van mening, dat de bezwaren betreffende de haalbaarheid van de overschakeling van CWP naar een fosforzuurproductie volgens het nat procédé irrelevant zijn, aangezien zij maatregelen betreffen die deel uitmaken van een herstructureringsplan dat de levensvatbaarheid van de onderneming kan herstellen. Aldus stelt de Commissie het herstructureringsplan in zijn geheel te hebben beoordeeld om de algemene coherentie ervan na te gaan. Wat de gegrondheid van deze grieven en de opportuniteit van de overschakeling naar het nat procédé betreft, stelt de Commissie dat zij is uitgegaan van de feiten: de grondstoffenvoorziening van CWP was een probleem geworden. Bij de afstand kwamen de politieke risico's in de export- en transitlanden alsook welbekende technische problemen. Wegens ernstige bevoorradingsproblemen met Fosfor diende CWP nieuwe leveranciers buiten China en Kazakstan te vinden. In die omstandigheden was het zoeken naar onafhankelijke en betrouwbare bevoorra-

dingsbronnen volgens de Commissie een rechtmatige doelstelling van CWP. Het herstructureringsplan beantwoordde aan deze doelstelling, want ongezuiverd fosforzuur wordt overvloedig aangeboden en de rendabiliteit van de nieuwe installatie was door onafhankelijke deskundigen onderzocht en bevestigd.

61 Verder ontkent de Commissie dat er een causaal verband is tussen enerzijds de overgang van CWP naar het nat procédé en anderzijds haar productieheroriëntatie. Door deze twee verschillende, doch elkaar aanvullende sleutelmaatregelen kan CWP op de markt voor fosforzuur actief blijven en tegelijk het aandeel van de fosfaatzouten in haar omzet verhogen. Aangezien de levensvatbaarheid van CWP door de keuze van een nieuwe grondstof én de productieheroriëntatie moest worden hersteld, is het van weinig belang dat de productieheroriëntatie geschiedt dankzij het nieuwe procédé dan wel los daarvan.

62 Ten slotte legt de Commissie uit, dat de analyse van de markt en van de capaciteiten tot doel heeft te bepalen, of er op de betrokken markt een structurele overcapaciteit is. Zo ja, moet een herstructureringssteun normalerwijs gepaard gaan met een bijdrage van de begunstigde tot de herstructurering van de sector in de vorm van een daling van zijn productiecapaciteit. Daar de Commissie tot de slotsom kwam dat er een overcapaciteit op de markt was, ging zij uit van de gunstigste hypothese voor de concurrenten van CWP. Volgens de kaderregeling kan de Commissie de capaciteitsverminderingen evenwel minder strikt beoordelen, wanneer de begunstigde een midden- of kleinbedrijf is, of is gevestigd in een bij artikel 92, lid 3, sub a, van het Verdrag bedoelde streek, of ook nog wanneer die vermindering een risico oplevert van aantasting van de structuur van de betrokken markt. In casu zijn deze drie omstandigheden aanwezig.

63 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland verbond Fosfor zich er in het herstructureringsplan van 1994 toe CWP tegen een zeer voordelige prijs elementair fosfor te

leveren en 1,6 miljoen DEM aan kapitaal in CWP in te brengen. Toen Fosfor haar verplichtingen niet nakwam, moest CWP zich op de markt bevoorraden tegen aanzienlijk hogere prijzen dan die waarvan was uitgegaan ten tijde van de privatisering, na te hebben vastgesteld dat geen enkele leverancier even voordelige als de door Fosfor in het vooruitzicht gestelde voorwaarden kon bieden. Wegens een antidumpingsprocedure leek bovendien de bevoorrading van CWP in elementair fosfor vanuit China problematisch.

64 In deze omstandigheden besloot CWP in 1996 over te schakelen op het nat productieprocédé. Dit herstructureringsplan van 1996 verzekerde CWP een gegarandeerde grondstoffenvoorziening tegen een voordelige prijs, alsook een rendabele fosforzuurproductie tegen een kostprijs die zou dalen van 1 460 tot 900 DEM per ton P_2O_5.

65 De beschikking berust op bewezen feiten, die daarin op hun wezenlijke punten correct zijn samengevat. Verzoekster kritiseert weliswaar bepaalde onjuistheden in de beschrijving van de technische aspecten van het herstructureringsplan, doch de Bondsrepubliek Duitsland is van mening, dat de beschikking niet berust op deze details, die de geldigheid ervan onverlet laten. In een beschikking over steun is de Commissie niet gehouden in te gaan op technische details die onder het zakengeheim vallen.

66 Volgens de Duitse regering dienen verzoeksters belangen te worden afgewogen tegen die van CWP, maar ook tegen het belang van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Gemeenschap in haar geheel bij de voltooiing van de integratie van de nieuwe deelstaten, die alleen met overheidsgeld tot een goed einde kan worden gebracht. CWP kan worden gesaneerd, en is die inspanning ook waard, nu de langetermijnvooruitzichten op de markt van de fosforderivaten gunstig zijn, in het bijzonder in de levensmiddelensector. Om haar herstructurering te voltooien

heeft CWP voldoende eigen kapitaal en een betrouwbare grondstoffenvoorziening nodig.

67 Gelet enerzijds op de stijging van vraag en aanbod in de nieuwe deelstaten en anderzijds op de verhoging van de capaciteit van de gemeenschapsproducenten en van de concurrentie met de producenten uit derde landen, lijkt de herstructurering van CWP volgens de Duitse regering de bedrijfstak van de Gemeenschap niet ongunstig te hebben beïnvloed. Verzoekster kon namelijk geen enkel causaal verband aantonen tussen de aan CWP verleende steun en het verlies van marktaandeel dat zij stelt te hebben geleden. Van een dergelijk verband kan geen sprake zijn: met een marktaandeel van 5 % in Duitsland kon CWP niet aan de oorsprong liggen van de prijsdaling na 1990. Aangezien het herstructureringsplan niet voorzag in een capaciteitsstijging, leverde het gedrag van CWP of haar privatisering in 1994 geen risico's op voor de markten van fosforzuur en zijn derivaten.

68 De Duitse regering voegt daaraan toe, dat zij de Commissie inlichtingen heeft verstrekt waaruit bleek dat het herstructureringsproject haalbaar was. Het adviesbureau DLM raamde de investeringskosten voor de overschakeling op het nat procédé op 6,2 miljoen DEM, welk bedrag werd bevestigd door de offertes die CWP van de constructeurs had ontvangen. De rendabiliteit van de installatie op basis van het nat procédé werd later bevestigd door DLM, waarvan de twee rapporten in de vorm van uittreksels door de Duitse regering aan de Commissie zijn meegedeeld. Bovendien kunnen de wijzigingen in de productiemethode van CWP niet van invloed zijn op verzoekster.

69 De markt van de betrokken producten werd lange tijd gedomineerd door een oligopolie van zeven grote Europese fabrikanten, waaronder verzoekster. Bepaalde producenten, met name verzoekster, verhoogden zeer onlangs nog hun capaciteit door de bouw van nieuwe productie-eenheden. Daardoor, en mede doordat in Centraal Europa gevestigde nieuwe marktdeelnemers op de markt kwamen, verscherpte de concurrentie en waren er soms spectaculaire prijsontwikkelingen.

— Beoordeling door het Gerecht

70 Steunmaatregelen aan bedrijven in moeilijkheden kunnen slechts verenigbaar met artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag worden verklaard, indien zij gepaard gaan met een herstructureringsplan, gericht op een vermindering en heroriëntatie van hun bedrijvigheid (zie arrest Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92—C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 67). Aldus heet het in punt 2.1 van de kaderregeling: „Herstructureringssteun daarentegen wordt verleend als onderdeel van een haalbaar, coherent en ingrijpend plan om de levensvatbaarheid van een onderneming op lange termijn te herstellen."

71 Om te voorkomen dat bezwaren zouden rijzen tegen het steunvoornemen zonder dat de formele onderzoeksprocedure wordt geopend, moet de Commissie noodzakelijkerwijs in staat zijn om overeenkomstig punt 3.2.2 van de kaderregeling te beoordelen, of het herstructureringsplan de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming kan herstellen binnen een redelijk tijdsbestek en op grond van realistische veronderstellingen inzake de omstandigheden waaronder deze in de toekomst zal functioneren. Voor kleine en middelgrote bedrijven of voor bedrijven in steungebieden wordt weliswaar uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden bepaalde criteria te versoepelen (punten 3.2.3 en 3.2.4 van de kaderregeling), in het bijzonder wat de eis van de capaciteitsvermindering betreft in het geval van een markt met een structurele overcapaciteit, doch die uitzonderlijke mogelijkheid doet, anders dan de Commissie lijkt te stellen, niet af aan de eerste eis, dat een coherent en haalbaar herstructureringsplan om de levensvatbaarheid van de onderneming te kunnen herstellen wordt ingediend.

72 Volgens de beschikking verslechterde de financiële situatie van CWP wegens moeilijkheden in de bevoorrading in elementair fosfor. Daarom is de sluitsteen van het door de Duitse autoriteiten gefinancierde herstructureringsplan de verwerving van uitrusting — de „chemische bewerkingsinstallatie" — waarmee CWP onomkeerbaar moet kunnen overschakelen van de zogenaamde „thermische" methode voor de fosforzuurproductie op het zogenaamde „nat" procédé. Volgens de beschikking zal CWP met die wijziging enerzijds voor haar bevoor-

rading niet langer aangewezen zijn op leveringen van elementair fosfor, en anderzijds haar aanbod van fosforderivaten kunnen verruimen.

73 Volgens de beschikking berust het herstructureringsplan dus in wezen op technische maatregelen. De grieven betreffende de moeilijkheden om de bijdrage van deze maatregelen tot het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming te beoordelen, zijn dus relevant, aangezien zij ertoe strekken aan te tonen, dat de Commissie onvoldoende was voorgelicht om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt zonder de formele procedure van onderzoek van deze steunmaatregelen in te leiden.

74 Vastgesteld moet worden, dat de in de beschikking gegeven beschrijving van de door CWP voorgenomen herstructureringsmaatregelen niet in overeenstemming is met de termen zelf van het herstructureringsplan. Naar aanleiding van vragen van het Gerecht heeft de Commissie twee door de directie van CWP opgestelde documenten in het dossier opgenomen, die volgens verweerster het herstructureringsplan van de onderneming vormen.

75 Het eerste document van 29 mei 1996 met het opschrift „Nieuw bedrijfsconcept voor de voortzetting van de activiteit van CWP als opvolgster van Stickstoffwerke AG Wittenberg, afdeling fosforderivaten" bevat een uiteenzetting van de herstructureringsstrategie van CWP. Deze heeft in wezen twee doelstellingen: enerzijds de grondstoffenbasis verruimen en anderzijds de activiteiten van de onderneming verruimen (blz. 1 van het document van 29 mei 1996). In dit document worden de productie van fosfaatzouten voor levensmiddelen en de toevoeging van een nieuwe productie-installatie op basis van het nat productieprocédé dus gezien als doel van een investeringsprogramma.

76 Dit document maakt evenwel geen melding van het opgeven van het thermisch productieprocédé. Het is integendeel de bedoeling de bevoorrechte positie van

CWP op de markt van het elementair fosfor uit te buiten, aangezien CWP samen met Thermphos (Nederland) de enige onderneming in de Gemeenschap is die beschikt over een installatie voor de verwerking van deze stof. Volgens het plan zouden twee productiesystemen parallel worden opgezet: het ene op basis van elementair fosfor en de thermische methode, het andere op basis van ongezuiverd fosfor en het nat procédé. Aldus voorziet het plan in zeven maatregelen ten einde „met de bestaande technische uitrustingen de marktkansen te benutten". Het gaat om de volgende maatregelen:

„1. Productie van hoogwaardig fosforzuur op basis van elementair fosfor.

2. Productie van fosforderivaten die alleen op basis van elementair fosfor kunnen worden vervaardigd. Dit zijn producten zoals fosforpentoxide, fosforigzuur, hypofosforigzuur en hypofosfiet.

3. Productie van gezuiverd fosfor voor chemisch hoogwaardige toepassingen en handel in uit Kazakstan en China ingevoerd elementair fosfor in concurrentie met de zeldzame Europese producenten.

4. Productie van fosfaten op basis van thermisch bereid fosforzuur voor de hoogste kwaliteitsvereisten. Uitbreiding van het productaanbod met hoge toegevoegde waarde (speciale producten voor de levensmiddelenindustrie).

5. Productie van technische fosfaten op basis van aangekocht nat bereid fosforzuur.

6. Vervaardiging van andere producten onafhankelijk van fosfor en fosforzuur met de bestaande technische uitrusting.

7. Verwerking van residuele zuren, recuperatie van chemische grondstoffen uit productieresidus met gebruikmaking van de in het bedrijf bestaande hulpmiddelen". (blz. 4 van het document van 29 mei 1996)

77 Blijkens het tweede document, van 16 oktober 1996, met het opschrift „Voorstel ter verzekering van het voortbestaan op lange termijn van CWP, met een investerings- en financieringsplan", weigerden de geldschieters van CWP het aanvankelijk ter ondersteuning van die maatregelen voorgestelde investeringsprogramma volledig te steunen. Aldus bepaalde CWP in dit tweede document de prioritaire investeringen en hun financieringswijze, zonder evenwel de voorheen vastgestelde strategie opnieuw ter discussie te stellen. Een van deze investeringen is de wijziging van de bestaande installatie om de omzetting van fosforzuur in fosfaatzouten mogelijk te maken. Wat de aankoop van een productie-installatie op basis van het nat procédé betreft, wordt in het document het volgende gepreciseerd: „De andere berekeningen over de geplande extractie-installatie [nat procédé] leverden geen positief resultaat op". Blijkens het tweede document, van 16 oktober 1996, werd het opgeven van het thermisch procédé niet overwogen.

78 Die documenten zijn dus inhoudelijk duidelijk in tegenspraak met de beschikking, volgens welke CWP het gebruik van elementair fosfor en van het thermisch procédé heeft willen opgeven via de verwerving van een „chemische bewerkingsinstallatie" die haar in staat stelt haar bevoorradingsproblemen op te lossen én haar productassortiment uit te breiden. Gelet op die tegenstrijdigheid kan op zijn

minst worden geconcludeerd, dat de Commissie op de datum van de beschikking niet in het bezit was van inlichtingen op basis waarvan zij kon aannemen, dat de vraag of het herstructureringsplan de levensvatbaarheid van CWP kon herstellen, geen ernstige moeilijkheden deed rijzen.

79 Deze conclusie vindt overigens bevestiging in andere elementen die verzoekster aanvoert tot staving van haar bezwaren tegen de beoordeling door de Commissie van de technische maatregelen die de herstructurering van CWP mogelijk moeten maken. Verzoekster heeft namelijk onder meer een deskundigenverslag van 21 september 1998 overgelegd van R. Leenaerts, hoogleraar aan de faculteit toegepaste wetenschappen van de Katholieke Universiteit van Leuven. Blijkens dit rapport is de wijziging van het productieprocédé, zoals beschreven door de Commissie, kennelijk onuitvoerbaar voor een specialist van de sector fosforzuurproducten.

80 Punt 3.2 van dit rapport luidt namelijk als volgt: „[H]et productieprocédé van gezuiverd fosforzuur op basis van fosforverbranding verschilt fundamenteel van dat op basis van nat bereid ongezuiverd fosforzuur, waarbij vloeistof uit vloeistof wordt gehaald. De productie-eenheden van het ene en van het andere type verschillen zowel in concept als in constructie, zodat het uitgesloten is om louter door de vervanging van een ‚chemische verwerkingsinstallatie' van het ene systeem op het andere over te schakelen. [...] Er is uiteraard geen tussen- of gemengde oplossing tussen een fabriek die het thermisch procédé toepast en een fabriek voor de zuivering van fosforzuur via het nat procédé." In punt 1 van het rapport heet het: „voorzover er in het door de Commissie in punt 42 van haar memorie beschreven project geen sprake is [van] fases van vóór- en naverwerking, kan de geplande installatie kennelijk geen gezuiverd fosforzuur voor de levensmiddelensector produceren". Over de rendabiliteit van de installatie komt de auteur van het rapport in punt 2 tot de conclusie, dat „in het CWP-project de aangekondigde capaciteit van 20 000 ton P_2O_5 per jaar duidelijk beneden de competiviteits- en rendabiliteitsdrempel ligt". Ten slotte is het volgens de deskundige in punt 4 van zijn rapport stellig onmogelijk een van de ovens van CWP te gebruiken voor de verbranding van de afval van een fabriek die fosforzuur volgens het nat procédé produceert. Erkend moet worden dat dit rapport het sluitend bewijs vormt van de juistheid van verzoeksters betoog.

81 Het antwoord van de Commissie komt in wezen hierop neer, dat zij de vereiste zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd. Dienaangaande wijst zij op twee door de Bondsrepubliek Duitsland meegedeelde documenten die de twijfel aan het steunvoornemen, dat bij haar kon bestaan, konden wegnemen. Het gaat in de eerste plaats om een advies van 21 oktober 1997 van het adviesbureau Roland Berger. Het bij het dossier gevoegde uittreksel van dit advies behelst alleen een diagnose van de onderneming en een uiteenzetting van de mogelijke herstructureringsmaatregelen. De auteur van het advies suggereert een wijziging van de productiemethode en schetst de grote lijnen voor de heroriëntatie van de activiteiten van CWP, doch hij beperkt zich tot de strategische keuzes en gaat niet in op de technische haalbaarheid of op de kostprijs van de voorgenomen maatregelen. Wegens het gebrek aan nauwkeurigheid van het betrokken document kan de Commissie niet stellen, dat zij aan de hand daarvan tot de conclusie kon komen, dat de levensvatbaarheid van CWP met het herstructureringsplan kon worden hersteld.

82 Vervolgens beroept de Commissie zich op een rapport van de firma DLM, dat weliswaar in de beschikking niet is genoemd, maar alle inlichtingen over de haalbaarheid en de kosten van een wijziging van productiemethode zou bevatten. Het in het dossier opgenomen uittreksel uit dit rapport bestaat uit een overzichtstabel van de kosten voor de fosforzuurproductie volgens het nat procédé. Het bevat evenwel geen enkele inlichting over de haalbaarheid van de in de beschikking geplande wijziging van het productieprocédé, zodat het niet volstaat ter weerlegging van de door verzoekster aangevoerde aanwijzingen over de ernstige moeilijkheden om te beoordelen of de levensvatbaarheid van CWP met het herstructureringsplan kon worden hersteld.

83 Ter terechtzitting heeft de Commissie ten slotte gepreciseerd, dat de in de beschikking vermelde chemische bewerkingsinstallatie ontwikkeld was door de vennootschap Vopelius Chemie die ze zou octrooieren, zodat de technische kenmerken ervan een industrieel geheim waren. Verzoekster kan de geloofwaardigheid van het project van CWP dus niet betwisten, aangezien zij niet weet op welke technologie het berust. Bovendien kan verzoekster volgens de Commissie en interveniënte geen technische argumenten voorwenden om CWP te dwingen industriële geheimen openbaar te maken.

84 Dit betoog kan niet slagen. De Commissie heeft de vertrouwelijkheid van de voor haar verdediging nodige inlichtingen alleen in het algemeen en abstract aangevoerd, zonder evenwel haar beweringen te staven met concrete elementen die de bewijskracht van de door verzoekster aangevoerde aanwijzingen kunnen aantasten. Weliswaar is de Commissie ingevolge artikel 214 EG-Verdrag (thans artikel 287 EG) gehouden, inlichtingen die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen, zoals met name gegevens over de interne werking of de technologie van de begunstigde onderneming, niet aan derden mee te delen, doch in casu kan de Commissie zich niet beroepen op een zo ruim gestelde geheimhoudingsplicht, dat de regels inzake bewijslast worden uitgehold ten detrimente van de rechten van de verdediging van de belanghebbende partijen. Voorzover de Commissie heeft willen stellen dat de inlichtingen over de voor de herstructurering van CWP gebruikte technologie vertrouwelijk waren, moest zij de redenen voor die vertrouwelijkheid aangeven, zodat het Gerecht die kan toetsen.

85 Op basis van deze elementen dient de conclusie te luiden, dat er aanwijzingen zijn waaruit blijkt, dat de Commissie bij gebrek aan coherente en voldoende genuanceerde informatie de moeilijkheden om de haalbaarheid van de betrokken herstructureringsmaatregelen te beoordelen, aan het eind van de inleidende fase van het onderzoek niet kon oplossen.

De duur en de omstandigheden van de inleidende fase als aanwijzingen van ernstige moeilijkheden

— Argumenten van partijen

86 Volgens verzoekster let de gemeenschapsrechter inzake de vraag of er ernstige moeilijkheden waren, in het bijzonder op het tijdsverloop tussen de aanmelding

van een steunvoornemen en de beslissing van de Commissie. Dit tijdsverloop mag niet langer zijn dan normalerwijs voor een eerste onderzoek in het kader van artikel 93, lid 3, noodzakelijk is (zie arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald). Verzoekster herinnert eraan, dat sinds het arrest van het Hof van 11 december 1973, Lorenz (120/73, Jurispr. blz. 1471) de verplichting tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de voorgenomen steunmaatregelen in beginsel geen twee maanden mag overschrijden, zodat de Commissie de inleidende onderzoeksfase binnen die termijn moet voltooien. In casu zijn acht maanden verstreken tussen de aanmelding en de beschikking, waaruit blijkt dat de verenigbaarheid van de betrokken steun niet voor de hand lag.

87 Bovendien bleek uit het overleg tussen de Commissie en de Duitse autoriteiten, dat er moeilijkheden waren die in het kader van de formele procedure moesten worden onderzocht. Zodra de Commissie meer doet dan alleen nadere inlichtingen vragen over het aangemelde steunvoornemen, heeft dit namelijk de opening van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag tot gevolg (zie arrest Matra/Commissie, reeds aangehaald, punt 38). In casu was er herhaaldelijk contact tussen de Commissie en de Duitse regering. In het bijzonder de contacten met de Duitse regering na de vergadering tussen verzoekster en de Commissie gaan verder dan een louter verzoek om inlichtingen. Deze contacten zijn deels ingegeven door de bezorgdheid van concurrenten, waaronder verzoekster. De noodzaak voor de Commissie om in de weken onmiddellijk vóór het geven van de beschikking de Duitse autoriteiten om verzekeringen en garanties te verzoeken, toont aan, dat het steunvoornemen op het eerste gezicht niet als kennelijk verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kon worden beschouwd. Zou de Commissie de betrokken nationale autoriteiten herhaaldelijk mogen raadplegen zonder de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te openen, dan zou zij kunnen profiteren van de geringe doorzichtigheid van de voorafgaande fase om belangrijke moeilijkheden op te lossen die de opening van een dialoog met derden zouden rechtvaardigen.

88 Volgens de Commissie behoeft het geen betoog, dat de in het arrest Lorenz (reeds aangehaald) bedoelde termijn voor beraad begint te lopen, wanneer alle voor het nemen van de beslissing noodzakelijke elementen verzameld zijn. In casu stelt de Commissie dat zij de beschikking heeft vastgesteld enkele weken nadat zij van de

Duitse autoriteiten de benodigde laatste inlichtingen had ontvangen, zodat verzoeksters argumenten ongegrond zijn.

89 Verzoeksters zienswijze dat de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag aan het einde van de in het arrest Lorenz (reeds aangehaald) bepaalde termijn van twee maanden automatisch wordt geopend, gaat voorbij aan de onvolkomenheden van de aanmeldingspraktijk en verzwaart nutteloos de besluitvormingsprocedure, doordat zij zal leiden tot ongerechtvaardigde opschortingen van de steunmaatregelen.

90 De Commissie herinnert eraan, dat de beschikking is vastgesteld op 16 december 1997, korte tijd vóór de eindejaarsvakantie. Voor de diensten van de Commissie kunnen data tijdens de zomervakantie en tijdens de eindejaarsvakantie einddata zijn voor de afhandeling van de lopende zaken. Wanneer deze verlof- en vakantieperiodes naderen, kan het noodzakelijk zijn de dossiers sneller af te handelen. Een grief op basis van de duur van de inleidende fase is geen argument rechtens.

91 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland kan het tijdsverloop tussen de aanmelding en de beschikking geen aanwijzing zijn dat de verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt twijfelachtig is. Integendeel, gelet op het extra werk dat voor de begunstigde onderneming gepaard gaat met een inleidende procedure die steeds veel tijd in beslag neemt, is het niet gerechtvaardigd de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te openen, wanneer de Commissie zoals in casu de omstandigheden en de voorzienbare gevolgen van de steunverlening aan CWP heeft kunnen beoordelen en niets erop wijst dat de rechtmatige belangen van derden zouden kunnen zijn aangetast.

— Beoordeling door het Gerecht

92 Nagegaan moet worden, of de handelwijze van de Commissie in casu aanzienlijk verder ging dan normalerwijs voor een inleidend onderzoek in het kader van artikel 93, lid 3, van het Verdrag noodzakelijk is.

93 Aangaande in de eerste plaats het tijdsverloop tussen de aanmelding van het steunvoornemen en de beschikking, heeft het Gerecht in het arrest van 10 mei 2000, SIC/Commissie (T-46/97, Jurispr. blz. II-2125, punt 102) eraan herinnerd, dat een aanzienlijk langer tijdsverloop dan normalerwijs nodig is voor een eerste onderzoek in het kader van de bepalingen van artikel 93, lid 3, van het Verdrag, samen met andere elementen, tot de vaststelling kan nopen dat de Commissie ernstige beoordelingsproblemen ondervond zodat de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag moest worden geopend (zie arrest Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punten 15 en 17).

94 Om te beoordelen of dat tijdsverloop wijst op ernstige moeilijkheden, dient te worden verwezen naar de interne regels die de Commissie zichzelf heeft opgelegd.

95 In een brief aan de lidstaten van 2 oktober 1981 („Regels die van toepassing zijn op steunmaatregelen van de staten, Toestand op 30 juni 1998", *Mededingingsrecht in de Europese Gemeenschappen*, volume II A, blz. 101) heeft de Commissie de termijnen nader gepreciseerd waarin zij de krachtens artikel 93, lid 3, van het Verdrag door de lidstaten aangemelde steunvoornemens onderzoekt. Volgens punt 2 beschikt zij „voor haar eerste beoordeling van de aangemelde projecten over een termijn van [onderzoek en beraad] die door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is vastgesteld op twee maanden". Voorts preciseert zij in punt 3, sub b: „Wanneer de kennisgeving niet

alle gegevens bevat waarover de diensten van de Commissie menen te moeten beschikken om zich een eerste opinie te kunnen vormen over de verenigbaarheid van deze gevallen met het Verdrag, is zij onvolledig en kan de Commissie binnen vijftien werkdagen na de kennisgeving om aanvullende inlichtingen verzoeken. De termijnen beginnen dan eerst te lopen nadat de verlangde aanvullende inlichtingen zijn ontvangen. Een ontvangstbewijs met de in aanmerking te nemen datum wordt dan toegezonden."

96 De Commissie en de Duitse regering hebben erkend, dat de op 15 april 1997 volledig ontvangen aanmelding van het steunvoornemen ten behoeve van CWP voordien bij brief van 7 maart 1997 reeds was toegezonden, doch zonder dat zij de exacte datum kunnen geven.

97 Bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de Commissie verzocht het ontvangstbewijs over te leggen met opgave van de in aanmerking te nemen datum voor de berekening van de in de brief aan de lidstaten van 2 oktober 1981 bedoelde termijn voor de inleidende fase van het onderzoek. In antwoord daarop heeft de Commissie drie brieven voorgelegd die zijn gedateerd 14 mei, 22 juli en 4 november 1997. Alleen bij de eerste van deze brieven is een ontvangstbewijs gevoegd. Ongeacht de datum waarop het steunvoornemen ten behoeve van CWP voor het eerst aan de Commissie werd voorgelegd, verliepen zeven maanden tussen het ontvangstbewijs van 14 mei 1997 en de beschikking. Er is dus kennelijk veel meer tijd verstreken dan de termijn binnen welke de Commissie in beginsel de inleidende fase van het onderzoek moet voltooien.

98 Wat in de tweede plaats de omstandigheden betreft waarin de procedure plaatsvond, zij erop gewezen dat ingevolge het oogmerk van artikel 93, lid 3, van het Verdrag en de op haar rustende plicht van behoorlijk bestuur, de Commissie zich in het kader van de inleidende fase genoopt kan zien de aanmeldende staat om nadere inlichtingen te verzoeken (zie, bijvoorbeeld, arrest Matra/Commissie, reeds aangehaald, punt 38). Al zijn deze contacten geen bewijs van het bestaan van ernstige moeilijkheden, kunnen zij samen met de duur van de inleidende fase een aanwijzing in die zin vormen.

99 Overeenkomstig de met name in artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG) neergelegde verplichting tot loyale samenwerking, moeten de aanmeldende staat en de Commissie te goeder trouw samenwerken om laatstgenoemde in staat te stellen de moeilijkheden op te lossen die zij kan ondervinden bij het onderzoek van een in het kader van de procedure van artikel 93, lid 3, van het Verdrag aangemeld steunvoornemen (zie, naar analogie, arrest Hof van 23 februari 1995, Commissie/Italië, C-349/93, Jurispr. blz. I-343, punt 13). Aldus moet de lidstaat die voornemens is een onderneming in moeilijkheden steun te verlenen, de Commissie het herstructureringsplan van deze onderneming toezenden en de verzoeken om nadere inlichtingen van de Commissie beantwoorden, wanneer deze niet over de nodige elementen beschikt om een beslissing te nemen.

100 De lidstaat die bij de aanmelding van een steunvoornemen bij de Commissie krachtens artikel 93, lid 3, van het Verdrag onvolledig is, en vervolgens blijk geeft van weinig bereidwilligheid om de Commissie ondanks haar herhaalde verzoeken de nodige inlichtingen te verstrekken, is verantwoordelijk voor de verlenging van de onderzoeksprocedure. Uit haar aard kan die verlenging wijzen op het bestaan van ernstige moeilijkheden, zonder dat de Commissie zich kan beroepen op het feit dat de aanmeldende staat daarvoor verantwoordelijk is. Zou die mogelijkheid worden aanvaard, dan zouden belanghebbende derden namelijk de hun bij artikel 93, lid 2, van het Verdrag geboden procedurele waarborgen verliezen, doordat enerzijds de Commissie zich zou kunnen beroepen op de handelwijze of het verzuim van de aanmeldende staat om geen toepassing te moeten maken van artikel 93, lid 3, van het Verdrag, dat haar verplicht de formele onderzoeksprocedure te openen, en anderzijds de lidstaat zich zou kunnen onttrekken aan zijn verplichting tot loyale samenwerking.

101 In casu verklaarde de Commissie in haar brief van 14 mei 1997 waarbij zij ontvangst meldde van de aanmelding van het steunvoornemen ten behoeve van CWP, dat zij niet beschikte over alle nodige inlichtingen om uitspraak te doen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Zij verzocht de Duitse regering om nadere inlichtingen over de haalbaarheid en financiering van de door CWP geplande wijziging van productiemethode, alsook over de marktanalyses, de vooruitzichten op herstel van de levensvatbaarheid en de evolutie van de capaciteit van de onderneming.

102 Ondanks de door de Duitse regering bij brief van 10 juli 1997 verstrekte elementen van antwoord achtte de Commissie zich bij ontbreken van alle nodige inlichtingen niet in staat een beslissing te nemen. Bij brief van 22 juli 1997 ondervroeg zij deze regering dus andermaal over met name de overlevingskansen van CWP op lange termijn en over de evenredigheid van de voorgenomen steunmaatregelen. Bij faxbericht van 30 juli 1997 verzocht de Commissie voorts de BvS officieus om nadere inlichtingen. Dit verzoek kwam inhoudelijk grotendeels overeen met dat van 14 mei 1997. Uit deze documenten valt af te leiden, dat de Duitse regering op 30 juli 1997 de Commissie de reeds op 14 mei 1997 gevraagde inlichtingen nog steeds niet had verstrekt.

103 Bij brief van 2 september 1997 beantwoordde de Duitse regering het tweede verzoek om inlichtingen. De Commissie heeft bij het dossier een kopie gevoegd van deze brief en van bepaalde bijlagen ervan die zij dezelfde dag per fax had ontvangen. Die stukken komen overeen met die welke bij de brief van 10 juli 1997 in antwoord op het eerste verzoek om inlichtingen van de Commissie waren gevoegd. Aangezien de Commissie geen elementen in tegenovergestelde zin overlegt, dient daaruit te worden afgeleid, dat de Duitse regering niet de gewenste nadere inlichtingen heeft verstrekt, zodat de Commissie bij de ontvangst van de brief van 2 september 1997 nog steeds niet beschikte over toereikende antwoorden op haar vragen van 14 mei 1997 betreffende de haalbaarheid van de voorgenomen technische wijziging, de marktanalyse, het herstel van de levensvatbaarheid en de evolutie van de productiecapaciteit van CWP alsook de evenredigheid van de litigieuze steunmaatregelen.

104 In de loop van de procedure lieten voorts twee concurrerende ondernemingen van CWP van zich horen, doch zonder een formele klacht in te dienen. Op 17 juni 1997 liet Budenheim, een Duits bedrijf, de Commissie weten dat zij niet gelukkig was met de eventuele steunverlening aan haar concurrent CWP. Verzoekster deed hetzelfde op 24 juli 1997. Op basis van de bij individuele gesprekken met deze ondernemingen op 30 september en 8 oktober 1997 ingewonnen inlichtingen richtte de Commissie op 4 november 1997 een derde maal vragen aan de Duitse

regering. Meer dan twee maanden dus na de ontvangst van het antwoord van de Duitse regering op haar tweede verzoek om inlichtingen wees de Commissie deze laatste erop, dat het onderzoek van het steunvoornemen ten behoeve van CWP „andere vragen deed rijzen" waarop een antwoord moest worden gegeven. Zij stelde verschillende vragen over de haalbaarheid en de rendabiliteit van de wijziging van productiemethode en verzocht om nadere inlichtingen over de evolutie van de productiecapaciteit, de bevoorradingsproblemen en de eventuele verlening van andere steun aan CWP.

105 Na dit derde officiële verzoek om inlichtingen kwamen de Commissie en de vertegenwoordigers van de Duitse regering bijeen op 24 november 1997. Ter terechtzitting bleek dat de Commissie eerst op die vergadering kennis kreeg van twee door de directie van CWP voorbereide documenten, van 26 mei en 16 oktober 1996, die volgens verweerster het herstructureringsplan vormen (zie punten 74-77 supra). Op die vergadering overhandigde de Duitse regering de Commissie bovendien het rapport van het bureau Roland Berger van 21 oktober 1997.

106 Ten slotte blijkt uit verweersters schriftelijke antwoorden op de vragen van het Gerecht, dat de BvS, door de Commissie daarom verzocht, haar op 11 december 1997 een brief van CWP heeft gezonden waarin wordt bevestigd dat haar jaarlijkse productiecapaciteit van fosforzuur aan het eind van de herstructurering niet zou worden verhoogd, doch op het peil van 40 000 ton P_2O_5 zou worden gehandhaafd.

107 Uit die chronologie volgt dat de beoordeling van het steunvoornemen ten behoeve van CWP van bij de aanmelding problemen deed rijzen. In de loop van de acht maanden tussen de aanmelding en de beschikking richtte de Commissie officieel

drie maal vragen aan de Duitse regering en twee concurrenten lieten haar weten dat zij bedenkingen hadden. De Duitse regering deelde de Commissie, ondanks haar herhaalde verzoeken, niet de voor haar onderzoek nodige inlichtingen mee. In het bijzonder deelde de Duitse regering slechts zeven maanden na de aanmelding van het steunvoornemen de Commissie het met de steun te financieren herstructureringsplan mee. De Commissie week aldus af van de indicatieve termijnen die zij zich voor het onderzoek van de bij haar aangemelde steunvoornemens had gesteld. Voorts antwoordde de Duitse regering de Commissie buiten de haar gestelde termijnen. Gelet op deze elementen dient te worden erkend, dat de door de Commissie gevoerde procedure in casu veel langer heeft geduurd dan normalerwijs voor een eerste onderzoek in het kader van de bepalingen van artikel 93, lid 3, van het Verdrag noodzakelijk is, zodat deze omstandigheid volstaat als aanwijzing dat er ernstige moeilijkheden zijn.

108 Blijkens objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen heeft de Commissie dus op basis van een ontoereikende feitenkennis besloten tegen het voornemen van steun ten behoeve van CWP geen bezwaar te maken. Ofschoon de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt ernstige problemen opleverde, heeft de Commissie verzuimd de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te openen en nadere inlichtingen in te winnen door belanghebbende partijen te horen. De beschikking moet dus nietig worden verklaard, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over verzoeksters andere middelen, grieven en argumenten.

Kosten

109 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voorzover dit is gevorderd.

110 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig verzoeksters vordering worden verwezen in de kosten van het geding, daaronder begrepen die van het kort geding.

111 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Bondsrepubliek Duitsland moet dus in haar eigen kosten worden verwezen.

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

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig de beschikking van de Commissie van 16 december 1997, waarbij zij verklaart geen bezwaar te hebben tegen de steunverlening door de Bondsrepubliek Duitsland aan Chemische Werke Piesteritz GmbH.**

2) **Verwijst de Commissie in haar eigen kosten alsmede in verzoeksters kosten in het hoofdgeding en in het kort geding.**

3) **Verstaat dat de Bondsrepubliek Duitsland haar eigen kosten zal dragen.**

García-Valdecasas Lindh Cooke

Vilaras Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 maart 2001

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

P. Lindh