YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu viides jaosto)

15 päivänä maaliskuuta 2001 *

Asiassa T-73/98,

Société chimique Prayon-Rupel SA, kotipaikka Engis (Belgia), edustajanaan asianajaja B. van de Walle de Ghelcke, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään D. Triantafyllou, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

jota tukee

Saksan liittotasavalta, asiamiehenään B. Muttelsee-Schön, avustajanaan asianajaja C. von Donat,

väliintulijana,

jossa kantaja vaatii, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa komission 16.12.1997 tekemän päätöksen olla vastustamatta sitä, että Saksan liittotasavalta myöntää tukea Chemische Werke Piesteritz GmbH:lle,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. García-Valdecasas sekä tuomarit P. Lindh, J. D. Cooke, M. Vilaras ja N. J. Forwood,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies B. Pastor,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 6.7.2000 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet

1 Komissio antoi 22.1.1998 päivätyllä kirjeellä Saksan hallitukselle tiedoksi 16.12.1997 tekemänsä päätöksen, joka koski Chemische Werke Piesteritz GmbH:n (jäljempänä CWP) hyväksi toteutettuja rahoitustoimenpiteitä ja jossa komissio totesi, ettei se vastusta tälle yritykselle myönnettäviä tukia (jäljempänä päätös).

2 Päätöksestä ilmenee, että CWP on perustettu vuonna 1994 tarkoituksena ostaa entisessä Saksan demokraattisessa tasavallassa toiminut kemiallisia tuotteita valmistanut Stickstoffwerke AG Wittenberg Piesteritzin "fosforijalosteiden" tuotantohaara yksityistämisen yhteydessä. Yksityistämiseensä saakka valtiontuki myönnettiin Stickstoffwerkelle käyttäen Treuhandanstalt-järjestelmää (julkisoikeudellinen elin, jonka tehtävänä oli uudistaa entisen Saksan demokraattisen tasavallan yritysrakenne). Tähän yksityistämiseen liittyi rakenneuudistussuunnitelma ja valtiontuki (2.1 kohta, 2.2 kohta ja 3 kohta).

3 Päätöksessä todetaan, että fosforihappoa voidaan valmistaa kahdella eri menetelmällä. "Märkäprosessissa" "puhdasta" fosforihappoa saadaan kemiallisen reaktion avulla "perusfosforihaposta" tai "raakafosforihaposta". "Lämpöprosessissa", jota CWP käyttää, puhdasta fosforihappoa saadaan alkuaineen muodossa olevasta fosforista palamisen tuloksena (2.2 kohta, 7 kappale).

4 Vuonna 1995 ja 1996 CWP:n tilanne huononi sen pääasiallisesta hankintapaikasta Kazakstanista peräisin olevan alkuaineen muodossa olevan fosforin toi-

mitusten keskeytysten vuoksi. Sen omat varat kävivät riittämättömiksi ja tilivuosina 1995 ja 1996 kärsityt tappiot heikensivät huomattavasti yrityksen maksuvalmiutta. Näiden vaikeuksien johdosta Saksan viranomaiset myönsivät CWP:lle maksuaikaa ostohinnan maksamiseksi sekä jatkoivat myöntämiensä vakuuksien voimassaoloa 31.12.1996 asti, jotta CWP:llä olisi mahdollisuus laatia uusi rakenneuudistussuunnitelma.

5 Koska "raakafosforihappo" oli helpommin hankittavaa ja käsittelykustannuksiltaan edullisempaa kuin alkuaineen muodossa oleva fosfori, CWP päätti vuonna 1996 uuden rakenneuudistussuunnitelmansa yhteydessä vaihtaa raaka-ainetta ja tämän seurauksena myös tuotantomenetelmää. Rakenneuudistussuunnitelman mukaan CWP:n käyttämistä kahdesta polttouunista toista alettaisiin käyttää yksinomaisesti ympäristönsuojelutarkoituksessa fosfaattien tuottamisesta myrkyllisenä jäämänä syntyvän fosfiinikaasun polttamiseen. Toinen polttouuni korvattaisiin uudella kemiallisella prosessorilla, jonka avulla CWP voi ottaa märkäprosessin käyttöön vuonna 1999. Vaikka tämän hankkeen suurimpia haittapuolia ovatkin infrastruktuuriin tehtävät alkuvaiheen investoinnit, komissio korostaa kuitenkin päätöksen 2.2 kohdan 8 ja 9 kappaleessa seuraavaa:

" — — asiassa ei ole kuitenkaan kyseessä täydellinen uusasennus vaan ainoastaan kemiallisen prosessorin vaihtaminen, minkä ansiosta on mahdollista käyttää suurta osaa vanhoista laitteistoista. Melkein kaikki oheislaitteistot säilyvät siis ennallaan.

Tämän ansiosta nykyinen suhteellisen yksinkertaisten fosfaattien tuotanto voidaan samanaikaisesti korvata sellaisten korkealaatuisten tuotteiden tuotannolla, joiden lisäarvo on huomattavasti korkeampi."

6 Komissio korostaa, että CWP:n tarkoituksena oli näin ollen suunnata tuotantonsa tällaisiin tuotteisiin "siten, että 75 prosenttia sen tuotannosta muo-

dostuu rehujen, kasvien ja elintarvikkeiden suoja-aineiden sekä vesien puhdistukseen tarkoitettujen aineiden kaltaisista teollisen maatalouden ja elintarviketeollisuuden erityistuotteista" (päätöksen 2.2 kohdan 8 ja 9 kappale).

7 Komissio esittää päätöksessä, että CWP:n hyväksi toteutetut rahoitustoimenpiteet koostuvat komission aikaisemmin hyväksymien eri tukijärjestelmien täytäntöönpanemiseksi maksettavan 5,2 miljoonan Saksan markan (DEM) lisäksi 25,5 miljoonan DEM:n suuruisista uusista tuista. Kyse on valtion hyväksymästä Stickstoffwerken "fosforihaaran" ostohinnan maksulykkäyksestä vuoteen 1999 (6,7 miljoonaa DEM) sekä investointituesta (10,3 miljoonaa DEM) ja tappiontakauksesta, jonka Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS), Treuhandanstaltin seuraajaksi perustettu laitos, sekä Sachsen-Anhaltin osavaltio olivat yhdessä myöntäneet (8,5 miljoonaa DEM) (3 kohta).

8 Päätöksestä ilmenee, että Saksan hallitus ilmoitti telekopiolla 15.4.1997 nämä toimenpiteet komissiolle rakenneuudistustukina. Komissio pyysi 14.5.1997 ja 22.7.1997 Saksan hallitukselta täydentäviä tietoja. Saksan hallituksen vastaukset saatiin 10.7.1997 ja 2.9.1997. Komissio sai 17.6.1997 ensimmäisen tietopyynnön CWP:n välittömältä kilpailijalta. Toinen välitön kilpailija ilmaisi 28.7.1997 huolensa kilpailutilanteen osalta.

9 Menettelyn kuluessa komissio totesi, että eräitä CWP:lle myönnettyjä tukia ei ollut ilmoitettu sille määräajassa (päätöksen 1 kohta). Komissio tutki tukisuunnitelman soveltuvuutta yhteismarkkinoille vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen myönnettäviä valtiontukea koskevien yhteisön suuntaviivojen valossa (EYVL 1994, C 368, s. 12; jäljempänä suuntaviivat). Suuntaviivoissa asetetut edellytykset eli yrityksen elinkelpoisuuden palautuminen rakenneuudistussuunnitelman avulla, kohtuuttomien kilpailun

vääristymien estäminen, tuen rajoittaminen aivan välttämättömimpään ja se, että kansalliset viranomaiset valvovat, että rakenneuudistussuunnitelma toteutetaan täysimääräisesti, täyttyivät komission mukaan (päätöksen 5 kohta).

10 Näin ollen komissio ei aloittanut EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa (josta on tullut EY 88 artiklan 2 kohta) määrättyä menettelyä vaan katsoi 16.12.1997, että kyseiset tuet soveltuivat yhteismarkkinoille EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan (josta on muutettuna tullut EY 87 artiklan 3 kohdan c alakohta) ja Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen 61 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla.

11 Komissio ilmoitti asiasta kantajalle 19.12.1997, ja se sitoutui 10.2.1998 päivätyllä kirjeellä antamaan sille päätöksen tiedoksi. Päätös julkaistiin lyhennelmänä *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 18.2.1998 (C 51, s. 7) ja kantaja sai tämän jälkeen 5.3.1998 komissiolta päätöstekstin kokonaisuudessaan.

12 On riidatonta, että kantaja valmistaa märkäprosessilla sellaisia tuotteita, jotka ovat täysin CWP:n tuotteita korvaavia tuotteita. Tekemättä komissiolle virallista kantelua kantaja lähetti sille tietoja kyseisiä tukia koskevan tutkimusmenettelyn yhteydessä.

13 Kantaja nosti käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 5.5.1997 jättämällään kannekirjelmällä. Kantaja myös vaati erillisellä asiakirjalla, että prosessinjohtotoimena komissio velvoitetaan esittämään CWP:n rakenneuudistussuunnitelmaan liittyvät asiakirjat ja vastaamaan useisiin sellaisiin kysymyksiin, jotka koskivat komissiolla päätöksentekopäivänä käytettävissään olleita tietoja.

14 Samana päivänä kantaja teki EY:n perustamissopimuksen 185 artiklan (josta on tullut EY 242 artikla) nojalla välitoimihakemuksen, joka hylättiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin asiassa T-73/98 R, Prayon-Rupel vastaan komissio, 15.7.1998 antamalla määräyksellä (Kok. 1998, s. II-2769).

15 Saksan liittotasavalta pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamossa 8.6.1998 rekisteröidyllä hakemuksella saada osallistua tähän oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

16 Kantaja pyysi 9.6.1998 ja 4.12.1998 päivätyillä kirjeillä, että eräät tiedot jätettäisiin antamatta tiedoksi Saksan hallitukselle sillä perusteella, että ne olivat luottamuksellisia tai että niitä oli pidettävä liikesalaisuuksina.

17 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 11.3.1999 antamallaan määräyksellä Saksan liittotasavallan väliintulohakemuksen ja hyväksyi osittain kantajan esittämän luottamuksellista käsittelyä koskevan vaatimuksen.

18 Asianosaiset vastasivat määräajassa ensimmäisen oikeusasteen kirjaamoon 9.7.1999 ja 23.8.1999 saapuneilla kirjeillä 12.5.1999 jätettyyn väliintulokirjelmään.

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn ja prosessinjohtotoimena pyytää osapuolia vastaamaan tiettyihin kirjallisiin

kysymyksiin ja esittämään tiettyjä asiakirjoja, joihin kuuluivat muun muassa kantajan 5.5.1998 esittämän vaatimuksen mukaiset CWP:n rakenneuudistussuunnitelmaan liittyvät asiakirjat. Asianosaiset noudattivat näitä pyyntöjä.

20 Osapuolet esittivät suulliset lausumansa ja vastauksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suullisiin kysymyksiin 6.7.2000 pidetyssä istunnossa.

Osapuolten vaatimukset

21 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa päätöksen ja

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

22 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

23 Saksan liittotasavalta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää kanteen.

Oikeudelliset seikat

24 Vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen kantaja on ilmoittanut luopuvansa alustavasta kanneperusteesta, jonka mukaan päätöstä tehtäessä loukattiin kollegisen päätöksenteon periaatetta, joten kantajan kanne nojautuu enää kolmeen kanneperusteeseen.

25 Ensimmäisessä kanneperusteessa, joka koskee perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan rikkomista, kantaja väittää, ettei kyseisten tukien soveltuvuutta yhteismarkkinoille ole arvioitu oikein. Tässä kanneperusteessa on kaksi osaa. Ensimmäisessä osassa kantajan tarkoituksena on osoittaa, että päätöksessä on sellaisia tosiasioihin liittyviä epätarkkuuksia ja ilmeisiä arviointivirheitä, joita kukaan sellainen henkilö, joka tuntee fosforihappoteollisuuden ja fosforin johdannaistuotteiden teollisuuden teknisiä ja taloudellisia ominaispiirteitä, ei voisi olla panematta merkille. Toisessa osassa, joka koskee suuntaviivojen rikkomista, kantaja esittää pääosin kaksi väitettä. Se väittää pääasiallisesti, että CWP:n hyväksi toteutettuja toimenpiteitä ei voida pitää suuntaviivoissa tarkoitettuina rakenteen uudistamiseksi tarkoitettuina tukina. Toissijaisesti se väittää, että nämä tuet eivät täytä suuntaviivoissa lueteltuja soveltuvuuskriteereitä.

26 Ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä kantaja nojautuu teknisiin ja taloudellisiin seikkoihin kiistääkseen riidanalaisten tukien soveltuvuuden yhteis-

markkinoille ja erityisesti sen, miten komissio on arvioinut sitä, onko CWP:n elinkelpoisuus mahdollista palauttaa, miten kilpailun perusteeton vääristyminen voidaan ehkäistä ja onko tuki oikeassa suhteessa rakenteen uudistamisen kustannuksiin ja hyötyyn.

27 Kantaja vetoaa pääosin samoihin seikkoihin tukeakseen toista kanneperustettaan, joka koskee perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan rikkomista. Se väittää, että koska komissiolla ei ollut käytettävissään riittävästi tietoa, sen olisi pitänyt aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätty virallinen tutkimusmenettely ottaen huomioon ne vakavat vaikeudet, jotka riidanalaisten tukien yhteismarkkinoille soveltuvuutta koskevassa arvioinnissa tulivat esiin.

28 Kolmas ja viimeinen kanneperuste koskee päätöksen perustelujen puutteellisuutta.

29 Perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan rikkomista koskeva kanneperuste on tutkittava ensisijaisesti ottaen huomioon ne seikat, joihin on vedottu ilmeisten arviointivirheiden tueksi, sekä ne tosiasioihin liittyvät väitetyt epätarkkuudet perusteilla, jotka on esitetty ensimmäisen kanneperusteen tueksi.

30 Kantajan mielestä esillä olevaan asiaan liittyvät olosuhteet huomioon ottaen komission olisi pitänyt aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätty virallinen menettely. Osapuolet myöntävät, että komission on aloitettava ilmoitettuja tukia koskeva virallinen tutkimusmenettely silloin, kun se havaitsee asiassa vakavia vaikeuksia, mutta ne ovat kuitenkin oikeudelliselta kannalta eri mieltä siitä, mikä on tämän kriteerin luonne ja ulottuvuus, ja tosiasioiden puolesta siitä, edellyttivätkö esillä olevaan asiaan liittyvät olosuhteet tämän menettelyn aloittamista.

Perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätyn tukia koskevan virallisen tutkimusmenettelyn aloittamiskriteeri

Osapuolten väitteet ja niiden perustelut

31 Kantaja väittää, että komission on aloitettava perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätty virallinen menettely silloin, kun tukea koskevan ensimmäisen tutkimuksen perusteella ei ole voitu selvittää kaikkia niitä vaikeuksia, joita on ilmennyt arvioitaessa tämän tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille. Komissio voi poikkeuksellisesti ainoastaan silloin, kun sen käsiteltävänä on sellainen tukisuunnitelma, jonka jo ensi näkemältä havaitaan soveltuvan yhteismarkkinoille, tehdä päätöksen alustavassa menettelyssä. Kantaja arvioi julkisasiamies Tesauron asiassa C-198/91, Cook vastaan komissio (tuomio 19.5.1993, Kok. 1993, s. I-2487) antaman ratkaisuehdotuksen 15 kohtaan vedoten, että tässä kohdassa mainittua oikeuskäytäntöä on pidettävä ainoastaan erityisenä ilmaisuna yleisesti sovellettavista periaatteista.

32 Tuen soveltuvuuden herättämien epäilyjen vakavuutta on arvioitava objektiivisten tekijöiden perusteella ja erityisesti sen perusteella, miten kauan tutkimus on kestänyt, kuinka usein tuen antavan valtion kanssa on neuvoteltu ja mitkä olivat ne tiedot, jotka komissiolla oli käytettävänään. Vaikka komissiolla onkin alustavassa menettelyssä laaja harkintavalta, se havaitsi kantajan mukaan kuitenkin vakavia vaikeuksia ja sen olisi pitänyt näin ollen aloittaa virallinen tutkimusmenettely. Näiden vaikeuksien olemassaolo on asia, joka kuuluu tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin, jossa ei rajoituta tutkimaan ainoastaan sitä, onko asiassa tehty ilmeinen arviointivirhe.

33 Komissio muistuttaa, että alustava menettely antaa sille mahdollisuuden tehdä ensiarvio tuista siten, että se voi määritellä, liittyykö asiaan sellaisia vaikeuksia, jotka edellyttävät aloittamaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätyn virallisen menettelyn. Jos ilmoitetut tuet eivät ole selvästi yhteismarkkinoille soveltuvia tai soveltumattomia, komission on kuitenkin tutkittava,

ovatko sen kohtaamat vaikeudet luonteeltaan vakavia. Kokemuksensa ansiosta komissio voi selvittää osan näistä vaikeuksista ilman, että sen tarvitsisi ryhtyä kontradiktoriseen menettelyyn.

34 Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, ja erityisesti sen asiassa C-367/95 P, komissio vastaan Sytraval ja Brink's France, 2.4.1998 antamassa tuomiossa (Kok. 1998, s. I-1719, 39 kohta) on implisiittisesti todettu, että komissiolla on tässä alustavassa menettelyssä tiettyä harkintavaltaa ja että se voi aloittaa neuvottelut kolmansien kanssa täydentääkseen omia tietojaan jäsenvaltioiden ilmoituksissa usein ilmenevät puutteellisuudet huomioon ottaen. Komissio huomauttaa tältä osin, että yhteisöjen tuomioistuin ei seurannut täysin julkisasiamies Sir Gordon Slynnin asiassa 84/82, Saksa vastaan komissio (tuomio 20.3.1984, Kok. 1984, s. 1451 ja 1492; Kok. Ep. VII, s. 545) ja julkisasiamies Tesauron edellä mainitussa asiassa Cook vastaan komissio (Kok. 1993, s. I-2502) antamaa ratkaisuehdotusta. Näissä ratkaisuehdotuksissa julkisasiamiehet olivat taipuvaisia kallistumaan tietyn automatiikan kannalle perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätyn menettelyn aloittamisen osalta. Yhteisöjen tuomioistuin puolestaan halusi jättää komissiolle tietyn määrän toimintavapautta tämän arvioidessa havaitsemiensa vaikeuksien vakavuutta. Yhteisöjen tuomioistuin on komission mukaan hyväksynyt sen, että komissiolle toimitettuja tietoja "korjataan ja täydennetään useaan otteeseen" (ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.2.1990 asiassa C-301/87, Ranska v. komissio, Kok. 1990, s. I-307, 27 ja 28 kohta; Kok. Ep. X, s. 319).

35 Hyvän hallinnon ja menettelyn sujuvuuden periaatteet jättävät komissiolle tiettyä liikkumavaraa siihen, miten komissio johtaa alustavaa menettelyä. Komissio katsoo, että se voi jättää kontradiktorisen menettelyn aloittamatta silloin, kun menettelyn aloittaminen on suhteetonta asiaan liittyviin vaikeuksiin tai niihin seurauksiin nähden, joita tukien toteuttamisen perusteeton lykkääminen voisi tuensaajille aiheuttaa. Komissiolla on oikeus johtaa alustavaa menettelyä joustavasti ja lakia noudattaen silloin, kun asiaan ei liity sellaisia vaikeuksia, joiden johdosta tukea olisi jo ensi näkemältä pidettävä yhteismarkkinoille soveltumattomana. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on komission mukaan vahvistanut tämän näkemyksen tapauksessa, jossa kysymys oli erityisesti erissä suoritettavista tuista (asia T-140/95, Ryanair v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3327). Esillä olevassa asiassa ne vaikeudet, joihin kantaja on alustavan menettelyn osalta vedonnut, eivät olleet luonteeltaan riittävän vakavia siten, että niiden perusteella olisi pitänyt aloittaa virallinen menettely.

36 Komissio huomauttaa lisäksi, että sillä ei ollut velvollisuutta kuulla kantelijaa eikä tutkia niitä väitteitä, joita kantelija ei olisi jättänyt tekemättä, jos sillä olisi ollut mahdollisuus ottaa huomioon komission tutkimuksen aikana selvittämät seikat (em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 58—60 kohta).

37 Saksan liittotasavallan mukaan kyseessä olevien tukien soveltuvuutta yhteismarkkinoille ei voitu asettaa kyseenalaiseksi. Virallisen tutkimusmenettelyn aloittaminen ei ollut näin ollen perusteltua, koska siinä olisi väistämättä päädytty kuitenkin samaan lopputulokseen kuin päätöksessäkin. CWP:n rakenneuudistukseen liittyvä yhteisön etu ei edellyttänyt virallisen menettelyn aloittamista kilpailijan lausumien perusteella, kun myös tukia koskevan ilmoituksen sanamuodosta ilmenee selvästi, että tukiin ei liittynyt vaaraa siitä, että kilpailua tai kauppaa rajoitettaisiin. Kilpailijoiden menettelyä koskevat oikeudet eivät voi mennä niin pitkälle, että niillä olisi mahdollisuus tutustua suunnitteilla olevien rakenneuudistusten teknisiin yksityiskohtiin tai että niitä voitaisiin tältä osin kuulla. Nämä tiedot ovat liikesalaisuuksia, joita on syytä varjella.

38 Menettelyn sujuvuutta ajatellen viralliseen menettelyyn pitäisi turvautua ainoastaan sellaisissa asioissa, jotka ovat herättäneet komissiossa perusteltuja epäilyjä. Saksan liittotasavalta korostaa, että komissio oli ilmoittanut sille, että valtiontukia koskevan yhteisön valvonnan ei pitäisi olla esteenä niille 15 000 yksityistämishankkeelle, joihin Treuhandanstalt-järjestelmän nojalla on ryhdytty.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

39 On syytä palauttaa mieliin perustamissopimuksella käyttöön otettua valtiontukien valvontajärjestelmää koskevat yleiset tulkintasäännöt sellaisena kuin niitä on selvitetty oikeuskäytännössä (ks. em. asiassa komissio v. Sytraval ja Brink's France annettu tuomio, tuomion 33—39 kohta; asia T-95/96, Gestevisión Telecinco v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3407, 49—53 kohta ja asia

T-11/95, BP Chemicals v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok. 1998, s. II-3235, 164—166 kohta).

40 Perustamissopimuksen 93 artiklassa määrätään erityisestä menettelystä, jonka avulla komissio seuraa ja valvoo valtiontukia jatkuvasti. Sellaisten uusien tukien osalta, joita jäsenvaltiot aikovat myöntää, on määrätty ennakkomenettelystä, jota ilman tukea ei voida pitää sääntöjen mukaisesti myönnettynä, ja komissiolle on annettava tieto tuen myöntämistä tai muuttamista koskevista suunnitelmista ennen niiden toteuttamista. Komissio tutkii suunnitellut tuet ensin alustavasti. Jos se toteaa tämän tutkimisen päätteeksi, että suunnitelma ei sovellu yhteismarkkinoille, se aloittaa viipymättä 93 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetun menettelyn. Tässä määräyksessä todetaan seuraavaa: "Jos komissio vaadittuaan niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa, toteaa, että valtion myöntämä tai valtion varoista myönnetty tuki ei 92 artiklan mukaan sovellu yhteismarkkinoille taikka että tällaista tukea käytetään väärin, se tekee päätöksen siitä, että asianomaisen valtion on komission asettamassa määräajassa poistettava tuki tai muutettava sitä." Komissiolla on yksinomainen toimivalta todeta, jos se niin katsoo, että tuki ei sovellu yhteismarkkinoille (ks. asia 78/76, Steinike & Weinlig, tuomio 22.3.1977, Kok. 1977, s. 595, 9 ja 10 kohta).

41 Näin ollen on erotettava toisistaan perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohtaan perustuva tukien alustava tutkiminen, jonka ainoana tarkoituksena on antaa komissiolle mahdollisuus ottaa ensiarviona kantaa siihen, ovatko kyseiset tuet osittain tai kokonaan yhteismarkkinoille soveltuvia, ja perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu virallinen tutkimusmenettely. Viimeksi mainitussa menettelyssä valtion toimenpiteitä voidaan tutkia perusteellisesti ja tällä menettelyllä on kaksi päämäärää. Sen tarkoituksena on toisaalta suojella niiden kolmansien oikeuksia, joita asia mahdollisesti koskee, ja toisaalta antaa komissiolle mahdollisuus olla kattavasti selvillä kaikista asiaan liittyvistä seikoista ennen kuin se tekee päätöksensä (ks. em. asia Saksa v. komissio, tuomion 13 kohta). Viralliseen menettelyyn kuuluu näin ollen velvollisuus vaatia kolmansia, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa tutkittavana olevista toimenpiteistä. Tässä menettelyssä näillä kolmansilla sekä jäsenvaltioilla on oikeus esittää näkemyksensä toimenpiteistä, joilla on vaikutusta niiden etuihin. Tämän lisäksi komissiolla on tässä menettelyssä mahdollisuus selvittää kaikki arvioin-

tinsa kannalta välttämättömät tosiseikat ja oikeudelliset seikat. Kolmansilla on näin ollen oikeus saada tietoa menettelystä ja oikeus olla mukana tässä menettelyssä, vaikka viimeksi mainittua oikeutta voidaankin rajoittaa tapauskohtaisesti (ks. yhdistetyt asiat T-371/94 ja T-394/94, British Airways ym. v. komissio, tuomio 25.6.1998, Kok. 1998, s. II-2405, 58—64 kohta).

42 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely on pakollinen aina, kun komissiolla on vakavia vaikeuksia arvioida sitä, soveltuuko tuki yhteismarkkinoille. Komissio saa lopettaa menettelyn perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun alustavan menettelyn päätteeksi annettavaan, ilmoitetun valtion toimenpiteen sallivaan päätökseen ainoastaan, jos se heti asian alustavan tutkimisen perusteella vakuuttuu joko siitä, ettei kysymyksessä olevaa valtion toimenpidettä voida pitää 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tukena, tai siitä, että vaikka kysymyksessä olisi valtiontuki, se kuitenkin soveltuu yhteismarkkinoille. Jos komissio sen sijaan päätyy tuen yhteensoveltuvuutta koskevan alustavan tutkimisen perusteella päinvastaiseen lopputulokseen tai jollei se ole pystynyt ratkaisemaan kaikkia kysymyksessä olevan toimenpiteen oikeudelliseen arviointiin liittyviä vaikeuksia, komissio on velvollinen hankkimaan kaikki tarvittavat tiedot ja aloittamaan tätä varten 93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn (ks. em. asia Saksa v. komissio, tuomion 13 kohta; em. asia Cook v. komissio, tuomion 29 kohta; asia C-225/91, Matra v. komissio, tuomio 15.6.1993, Kok. 1993, s. I-3203, 33 kohta ja asia T-49/93, SIDE v. komissio, tuomio 18.9.1995, Kok. 1995, s. II-2501, 58 kohta).

43 Komission on ratkaistava asiaan liittyvien tosiseikkojen ja oikeudellisten olosuhteiden perusteella, edellyttävätkö tuen yhteensoveltuvuuden tarkastelun yhteydessä esiin tulleet ongelmat kyseisen menettelyn aloittamista (ks. em. asia Cook v. komissio, tuomion 30 kohta). Tämän arvioinnin on täytettävä kolme edellytystä.

44 Ensimmäiseksi on todettava, että perustamissopimuksen 93 artiklan mukaan komissiolla on oikeus alustavan menettelyn jälkeen päättää tuen soveltuvan yhteismarkkinoille ainoastaan sellaisten toimenpiteiden osalta, joihin ei liity

vakavia vaikeuksia, joten tätä kriteeriä on pidettävä ehdottomana. Komissio ei näin ollen voi kieltäytyä aloittamasta virallista tutkimusmenettelyä kolmansien edun kaltaisiin muihin seikkoihin, menettelyn sujuvuuteen liittyviin tekijöihin tai mihin tahansa muihin hallinnollisiin syihin vedoten.

45 Toiseksi komissio on velvollinen aloittamaan virallisen menettelyn silloin, kun se kohtaa asiassa vakavia vaikeuksia, eikä sillä ole tältä osin mitään harkintavaltaa. Vaikka komission harkintavalta on sidottua tämän menettelyn aloittamista koskevan päätöksen osalta, sillä on kuitenkin tiettyä harkintavaltaa, kun se selvittää ja tutkii yksittäistapaukseen liittyviä seikkoja sen määrittämiseksi, aiheuttavatko nämä seikat vakavia vaikeuksia. Perustussopimuksen 93 artiklan 3 kohdan tarkoituksen ja komissiolle kuuluvan hyvää hallintoa koskevan velvollisuuden mukaan komissio voi erityisesti aloittaa keskustelut tuen ilmoittaneen valtion tai kolmansien kanssa ratkaistakseen alustavan menettelyn kuluessa mahdollisesti ilmenneet vaikeudet.

46 Tältä osin on muistutettava, että, toisin kuin komissio näyttää katsovan, se 93 artiklan mukaisen menettelyn johtamiseen liittyvä harkintavalta, johon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi edellä mainitussa asiassa Ryanair vastaan komissio, ei liity millään tavalla käsiteltävänä olevaan asiaan. Tässä tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkasteli kysymystä siitä, mitä menettelyä komission pitää noudattaa silloin, kun se perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla ja virallisen menettelyn jälkeen hyväksyy tietyin edellytyksin erinä maksettavan valtiontuen ja kun se sittemmin toteaa, ettei jotakin ehtoa ole noudatettu (ks. em. asia Ryanair v. komissio, tuomion 85 kohta). Tässä erityistapauksessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että komissiolla on oltava "tiettyä johto- ja valvontavaltaa tällaisen tuen täytäntöönpanon osalta erityisesti sen vuoksi, että se voisi ottaa huomioon muutokset, joita ei voitu ennakoida alkuperäistä päätöstä tehtäessä". Vaikka komissio voikin tämän johto- ja valvontavallan nojalla mukauttaa avun toteuttamista koskevia ehtoja aloittamatta uudelleen virallista menettelyä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin piti kuitenkin aiheellisena huomauttaa, että tätä toimivaltaa voidaan käyttää vain sillä edellytyksellä, että "tällaiset mukautukset eivät herätä epäilyjä kyseisen tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille" (ks. em. asia Ryanair v. komissio, tuomion 89 kohta). Tätä periaatetta soveltaen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi edellä mainitussa

asiassa Ryanair vastaan komissio annetun tuomion 98—135 kohdassa, liittyikö riidanalaisen päätöksen perustana oleviin seikkoihin sellaisia vaikeuksia, joiden nojalla virallisen menettelyn uudelleen aloittaminen olisi ollut perusteltua.

47 Kolmanneksi on todettava, että vakavien vaikeuksien käsite on objektiivinen. Tällaisten vaikeuksien olemassaoloa on arvioitava "riidanalaisen päätöksen tekoon liittyvien olosuhteiden ja päätöksen sisällön perusteella objektiivisin perustein ottaen huomioon päätöksessä esitettyjen perustelujen lisäksi myös ne seikat, jotka komissiolla oli tiedossaan, kun se totesi riidanalaisten tukien olevan yhteismarkkinoille soveltuvia" (ks. em. asia SIDE v. komissio, tuomion 60 kohta). Tästä seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittamassa laillisuusvalvonnassa, joka kohdistuu vakavien vaikeuksien olemassaoloon, ei luonnollisestikaan rajoituta tarkastelemaan ainoastaan sitä, onko asiassa tehty ilmeinen arviointivirhe (ks. vastaavasti em. asia Cook v. komissio, tuomion 31—38 kohta; em. asia Matra v. komissio, tuomio 34—39 kohta; em. asia SIDE v. komissio, tuomion 60—75 kohta; em. asia BP Chemicals v. komissio, 164—200 kohta sekä em. asia Ryanair v. komissio, 98—135 kohta).

48 Vaikka komissio onkin esillä olevassa asiassa myöntänyt, että asiassa oli ilmennyt vaikeuksia, se väittää kuitenkin, etteivät kyseiset vaikeudet olleet vakavia, ja se viittaa näin ollen edellä mainittujen vaikeuksien oikeudellista luonnehdintaa koskevan arviointinsa perusteltavuuteen. Tällainen subjektiivinen käsitys vakavia vaikeuksia koskevasta arviointikriteeristä merkitsisi sitä, että kantajalle asetetaan asiassa kohdattujen vaikeuksien oikeudellisessa luonnehdinnassa tehdyn ilmeisen arviointivirheen osoittamista vastaava näyttötaakka. Tällainen tulkinta on ristiriidassa perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan kanssa ja johtaa siihen, että niiltä kolmansilta, joita asia koskee, otetaan pois niille perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa annetut menettelylliset takeet.

49 Kantajalla on todistustaakka vakavien vaikeuksien olemassaolosta, ja kantaja voi suoriutua siitä esittämällä joukon yhtäpitäviä indisioita. EY:n perustamissopimuksen 173 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 230 artikla) nojalla nostetun kumoamiskanteen yhteydessä yhteisön toimen lainmukaisuutta on arvioitava toimen antamisajankohtana olemassa olleiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen perusteella (ks. yhdistetyt asiat 15/76 ja 16/76, Ranska v.

komissio, tuomio 7.2.1979, Kok. 1979, s. 321, 7 kohta; Kok. Ep. IV, s. 311 ja em. asia British Airways ym. v. komissio, tuomion 81 kohta) eikä tämä arviointi voi riippua jälkikäteen esitettävistä tehokkuutta koskevista näkökohdista (ks. asia 40/72, Schroeder, tuomio 7.2.1973, Kok. 1973, s. 125, 14 kohta).

50 Huomioon on otettava näin ollen tiedot, joita komissio käytti tai joita se olisi voinut käyttää päätöksen tekoajankohtana, ja erityisesti sellaiset tiedot, jotka olivat julkisia ja jotka olivat kyseisellä hetkellä ilman muuta komission saatavilla, kuten tiedot, jotka koskevat fosforihapon ja sen johdannaistuotteiden fyysikaalisia ja kemiallisia ominaisuuksia sekä niitä teollisia menetelmiä, joiden avulla näitä tuotteita voidaan tuottaa.

51 Osapuolten väitteitä ja perusteluja on tarkasteltava näiden periaatteiden valossa, ja samalla tavalla on tarkistettava se, liittyikö esillä olevassa asiassa kyseisiä tukia koskevaan arviointiin sellaisia vakavia vaikeuksia, joiden johdosta komission olisi pitänyt aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätty menettely.

Vakavien vaikeuksien olemassaolo

52 Osoittaakseen, että asiaan liittyi vakavia vaikeuksia, kantaja väittää, että komissiolla ei ollut käytettävissään riittävästi sellaista tietoa, jonka nojalla se olisi voinut päättää valistuneesti kyseisen tuen yhteensoveltuvuudesta. Se väittää myös, että alustavan menettelyn kestoa ja siihen liittyviä olosuhteita voidaan pitää näyttönä siitä, että tällaisia vaikeuksia oli olemassa.

Komissiolla olevan tiedon riittävyys

— Osapuolten väitteet ja niiden perustelut

53 Kantaja väittää, että komissiolla ei ollut käytettävissään tietoja, joita se olisi tarvinnut arvioidessaan hankintavaikeuksia, suunniteltujen teknisten toimenpiteiden toteuttamiskelpoisuutta, CWP:n tuotantokapasiteettia ja kyseisiä markkinoita, minkä johdosta sen riidanalaisten tukien yhteensoveltuvuuden osalta tekemät johtopäätökset ovat virheellisiä.

54 Kiinnitettyään huomiota fosforihapon ja sen johdannaistuotteiden tuotannon yleisiin tunnusmerkkeihin ja korostettuaan sitä, että komission päätöksessä ja sen laatimissa kirjelmissä oli lukuisia virheitä tai terminologisia epätarkkuuksia, kantaja väittää ensimmäiseksi, että komissio on hyväksynyt virheellisesti Saksan viranomaisten näkemyksen, jonka mukaan CWP:lle voitiin myöntää uusia tukia raaka-aineiden hankintaan liittyvien vaikeuksien perusteella. Syynä virheellisen näkemyksen hyväksymiseen oli kantajan mukaan se, että komissiota on informoitu väärin kyseessä olevista tuotteista, niiden valmistusprosesseista ja niitä koskevista markkinoista. Tältä osin kantaja epäilee näiden hankintavaikeuksien vakavuutta, sillä alkuaineen muodossa oleva fosfori on sellainen perustuote, jota on runsaasti saatavilla kansainvälisillä markkinoilla. Se väittää, että CWP:n vuosina 1994—1996 kohtaamat ongelmat olivat seurausta strategisesta virheestä, jonka CWP teki valitessaan alkuaineen muodossa olevan fosforin pääasialliseksi toimittajakseen Kazakstaniin sijoittautuneen Fosfor-nimisen yrityksen. Kantaja väittää lisäksi, että CWP:n kassavaikeudet johtuivat todellisuudessa siitä, että CWP:n korkean luottoriskin vuoksi sen toimittajat vaativat sitä maksamaan ostonsa jo tavaraa toimitettaessa.

55 Toiseksi kantaja kiistää sen, että yrityksen elinkelpoisuuden palauttamisen varmistamiseksi toteutettu tuotantomenetelmän muutos olisi toteutettavissa teknisesti ja taloudellisesti. Siirtymistä lämpöprosessista märkäprosessiin ei voida,

toisin kuin komissio näyttää uskoneen (päätöksen 2.2 kohdan 8 kappale), toteuttaa pelkästään asentamalla 10 miljoonaa DEM maksava kemiallinen prosessori. Kantajan arvion mukaan päätöksessä kuvatun kaltainen laitteisto, jonka vuotuinen kapasiteetti on 20 000 tonnia P_2O_5:ta, maksaa 24—42 miljoonaa DEM. Kymmenen miljoonan DEM:n suuruisella investoinnilla voidaan toteuttaa vain yhden fosforihapon uuttamisvaiheen rakentaminen, mikä merkitsisi sitä, että uuttamisesta saatava tuotto jää huonoksi. Tällainen laitteisto tuottaisi suuren määrän jätettä, jonka käsittely maksaisi jo sinänsä enemmän kuin kymmenen miljoonan DEM:n suuruiset investointituet.

56 Vaikka CWP:n tarkoituksena olisikin todellisuudessa hylätä nykyinen tuotantomenetelmänsä märkäprosessin hyväksi, riidanalaisilla tuilla rahoitetulla investoinnilla ei voida kuitenkaan parantaa sen tuotannon laatua tai nostaa sen kannattavuutta. Jos CWP hankkii yksinkertaisen laitteiston, joka mahdollistaa märkäprosessin käytön ja jota on tarkoitus käyttää rinnakkain CWP:n nykyisen lämpölaitteiston kanssa, riidanalaisilla tuilla pyritään silloin korjaamaan liiketaloudellinen ongelma ja helpottamaan CWP:n hankintojen ja tuotannon monipuolistumista. Tällaisessa tilanteessa kyseessä olevat toimenpiteet ovat perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa kiellettyjä toimintatukia.

57 Kolmanneksi kantaja riitauttaa komission näkemyksen, jonka mukaan CWP:n tuotantokapasiteetti vähenee sen rakenneuudistuksen päätyttyä. Kantajan mukaan komissio on hyväksynyt tämän näkemyksen epäilyttävän, jopa virheellisen vertailuarvon perusteella. Komissio on näet vertaillut CWP:n heti sen rakenneuudistuksen päättymisen jälkeistä tuotantokapasiteettia Stickstoffwerken vuoden 1990 tuotantokapasiteettiin. Arviolta noin 40 000 tonnin suuruisen nykyisen kapasiteetin osalta kantaja ilmoittaa todenneensa vuonna 1996, että ainoastaan toinen CWP:n kahdesta polttouunista oli toiminnassa. Lisäksi on poissuljettua, että CWP voisi märkäprosessin käyttöön otettuaan säilyttää toisen uuninsa ympäristönsuojelutarkoitukseen. Kantaja päättelee tämän seikan perusteella, että CWP aikoo pitää tämän uunin toiminnassa hapon tuottamiseksi lämmöllä ja sen tarkoituksena on todellisuudessa rakentaa sen nykyiset lämpölaitteistot sellaisiksi, että on mahdollistaa tuottaa happoa märkäprosessilla.

58 Neljänneksi kantaja riitauttaa komission tekemän markkinatutkimuksen ja väittää, ettei "fosfaattimarkkinoita" ole olemassa, vaan että fosforihapolla ja sen johdannaistuotteilla on omat markkinansa. Näille markkinoille on ominaista voimakas kilpailu ja ylikapasiteetti. Jo muutamien vuosien ajan CWP on turvautunut hyökkääviin menettelytapoihin, joilla on ollut huomattava vaikutus kilpailuun. Suhteessa tilivuosiin 1995 ja 1996 kantajan myynti on pudonnut Saksassa 49 prosenttia, ja puhdistetun fosforihapon hinta tonnilta on pienentynyt 801 DEM:sta 765 DEM:aan vuoden 1997 kolmannen vuosineljänneksen ja vuoden 1998 ensimmäisen vuosineljänneksen välillä. Kantaja arvioi, että tukia käytetään tappiollisen toiminnan jatkamiseen, niillä kasvatetaan CWP:n tuotantokapasiteettia ja annetaan CWP:lle mahdollisuus myydä tuotteitaan edelleen markkinoille alhaisin hinnoin.

59 Komissio ei kiistä kantajan teknisluonteisia huomautuksia, mutta väittää, että näillä yksityiskohdilla ei voida millään tavalla asettaa kyseenalaiseksi sitä, mikä päätöksessä on olennaisinta. Riidanalaiset tuet ovat näet ainoastaan parannuksia rakenneuudistussuunnitelmaan, joka liittyi vuonna 1994 toteutettuun yksityistämiseen ja jolla oli tarkoitus korjata vuonna 1995 ja 1996 ilmenneitä hankintaongelmia osana CWP:n tilanteen pysyvää tervehdyttämistä varten laadittua ohjelmaa.

60 Komissio toteaa ensimmäiseksi, että väitteet siitä, ettei CWP:n suunnitelma siirtyä tuottamaan fosforihappoa märkäprosessin avulla ollut toteuttamiskelpoinen, eivät ole asiaankuuluvia, koska ne koskevat toimenpiteitä, jotka muodostavat osan sellaista rakenneuudistussuunnitelmaa, jolla voidaan varmistaa yrityksen elinkelpoisuuden palauttaminen. Komissio toteaa näin ollen arvioineensa rakenneuudistussuunnitelmaa kokonaisvaltaisesti, jotta se olisi voinut varmistaa sen, että suunnitelma oli kokonaisuudessaan johdonmukainen. Näiden väitteiden perusteltavuuden ja märkäprosessiin siirtymisen tarkoituksenmukaisuuden osalta komissio toteaa hyväksyneensä ilmeiset tosiasiat: CWP:llä oli vaikeuksia raaka-aineiden hankinnassa. Tämän lisäksi huomioon oli otettava myös vientimaihin ja kauttakuljetusmaihin liittyvät poliittiset riskit sekä tekniset ongelmat, joista oltiin hyvin selvillä. Koska CWP:llä oli vakavia hankintaongelmia Fosforin kanssa, se oli pakotettu löytämään uusia toimittajia Kiinan ja Kazakstanin ulkopuolelta. Näin ollen itsenäisten ja luotettavien toimittajien etsiminen oli komission

mukaan CWP:lle perusteltu tavoite. Rakenneuudistussuunnitelma oli tämän tavoitteen mukainen, sillä raakafosforihappoa oli runsaasti tarjolla ja itsenäiset asiantuntijat olivat osoittaneet ja vahvistaneet sen, että uuden laitteiston hankkiminen olisi kannattavaa.

61 Komissio kiistää lisäksi sen, että CWP:n märkäprosessiin siirtymisen ja CWP:n tuotantosuunnan muuttamisen välillä olisi syy-yhteyttä. Erillisinä, vaikkakin toisiaan täydentävinä nämä kaksi keskeistä toimenpidettä antavat CWP:lle mahdollisuuden jatkaa toimintaansa fosforihappomarkkinoilla nostamalla fosforihapon suolojen osaa liikevaihdossaan. Koska CWP:n elinkelpoisuuden palauttaminen varmistettiin sekä valitsemalla uusi raaka-aine että muuttamalla samalla tuotantosuuntaa, sillä, oliko tuotantosuuntaa mahdollista muuttaa pelkästään uuden prosessin ansiosta vai tällaisesta prosessista riippumatta, ei voinut olla suurtakaan merkitystä.

62 Komissio esittää lopuksi, että markkina- ja kapasiteettitutkimuksen tarkoituksena on määrittää, onko kyseisillä markkinoilla rakenteellista ylikapasiteettia. Jos näin on, rakenneuudistustukeen pitäisi silloin tavallisesti liittyä ehtona se, että tuensaaja osallistuu alan rakenneuudistukseen vähentämällä tuotantokapasiteettiaan. Jos komissio olisi päätellyt, että markkinoilla oli ylikapasiteettia, se olisi päätynyt CWP:n kilpailijoiden kannalta kaikkein edullisimpaan lopputulokseen. Suuntaviivojen mukaan komissio voi kuitenkin olla joustavampi arvioidessaan kapasiteettien vähennyksiä silloin, kun tuen saaja on pieni tai keskisuuri yritys tai kun yritys on sijoittautunut perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tarkoitetulle alueelle tai vieläpä silloin, kun tällaiseen vähentämiseen liittyy vaara siitä, että kyseisten markkinoiden rakenne voi muuttua. Esillä olevassa asiassa oli kyse juuri näistä kolmesta tekijästä.

63 Saksan liittotasavalta tarkentaa, että vuoden 1994 rakenneuudistussuunnitelmassa Fosfor oli sitoutunut toimittamaan CWP:lle alkuaineen muo-

dossa olevaa fosforia erittäin edulliseen hintaan ja antamaan tälle 1,6 miljoonaa DEM pääomaa. Koska Fosfor ei noudattanut velvoitettaan, CWP:n oli siis ollut pakko hankkia tavaransa markkinoilta hinnoilla, jotka olivat huomattavasti korkeammat kuin yksityistettäessä oli arvioitu, sen jälkeen kun se oli todennut, ettei yksikään toimittaja voinut tarjota sellaisia toimitusehtoja, jotka olisivat olleet verrattavissa Fosforin lupaamiin ehtoihin. Lisäksi CWP:n Kiinasta peräisin olevat alkuaineen muodossa olevan fosforin hankinnat näyttivät olevan vaarassa polkumyyntimenettelyn vuoksi.

64 Tämä on se tausta, jota vasten CWP päätti vuonna 1996 ottaa käyttöön märkävalmistusprosessin. Vuoden 1996 rakenneuudistussuunnitelmalla varmistettiin se, että CWP pystyi hankkimaan ongelmitta raaka-ainetta edulliseen hintaan, ja se, että se pystyi valmistamaan fosforihappoa kannattavasti siten, että fosforihapon tuotantohinta laskisi 1 460 DEM:sta 900 DEM:aan P_2O_5-tonnilta.

65 Päätös nojautuu sellaisiin tarkistettuihin seikkoihin, jotka on esitetty päätöksessä olennaisilta osin konkreettisen tiivistettyinä. Vaikka kantaja arvosteleekin tiettyjä epätarkkuuksia, joita ilmenee kuvattaessa rakenneuudistussuunnitelman teknisiä kohtia, Saksan liittotasavalta on kuitenkin sitä mieltä, että nämä yksityiskohdat eivät muodosta päätöksen perustaa eivätkä vaikuta sen pätevyyteen. Komissiolla ei voi olla velvollisuutta sisällyttää tukia koskevaan päätökseen sellaisia teknisiä yksityiskohtia, joita on pidettävä liikesalaisuuksina.

66 Saksan hallitus katsoo, että vaikka kantajan ja CWP:n intressejä onkin punnittava toisiinsa suhteutettuina, tähän harkintaan on kuitenkin otettava mukaan myös Saksan liittotasavallan ja koko yhteisön intressi saattaa loppuun uusien osavaltioiden integraatio, ja tämä intressi edellyttää viranomaisten taloudellista panosta. CWP on mahdollista saneerata ja se on saneeraamisen arvoinen, sillä fosforin johdannaistuotteiden markkinoiden tulevaisuudennäkymät ovat pitkällä tähtäimellä suotuisat erityisesti elintarvikealalla. Rakenneuudistuksensa loppuun

saattamiseksi CWP tarvitsee riittävästi omia varoja, ja sen on kyettävä hankkimaan luotettavasti raaka-aineensa.

67 Kun otetaan toisaalta huomioon se, että tarjonta ja kysyntä ovat nousseet uusissa osavaltioissa, ja toisaalta se, että yhteisön tuottajien kapasiteetti on kasvanut ja kilpailu kolmansista maista peräisin olevien tuottajien kanssa lisääntynyt, CWP:n rakenneuudistuksella ei Saksan hallituksen mukaan näytä olevan kielteisiä vaikutuksia yhteisön teollisuuteen. Kantaja ei näet ole pystynyt osoittamaan minkäänlaista syy-yhteyttä CWP:lle myönnettyjen tukien ja niiden markkinaosuusmenetysten välillä, joista se väittää kärsineensä. Tällainen syy-yhteys on poissuljettu: 5 prosentin osuudellaan Saksan markkinoista CWP ei ole voinut aiheuttaa sitä, että hinnat ovat laskeneet vuoden 1990 jälkeen. Koska rakenneuudistussuunnitelmassa ei mainita mitään kapasiteetin kasvattamisesta, CWP:n käyttäytyminen tai sen yksityistäminen vuonna 1994 ei muodostanut uhkaa fosforihapon tai sen johdannaistuotteiden markkinoille.

68 Saksan liittotasavalta toteaa vielä toimittaneensa komissiolle tiedot, jotka osoittivat rakenneuudistussuunnitelman olevan toteuttamiskelpoinen. DLM-niminen konsulttiyritys on arvioinut märkäprosessiin siirtymisestä aiheutuvien investointikustannusten suuruudeksi 6,2 miljoonaa DEM, ja tarjoukset, joita CWP sai laitteiston valmistajilta, vahvistavat tämän arvion. DLM vahvisti myöhemmin märkäprosessilla toimivan laitteiston olevan kannattava, ja Saksan liittotasavalta toimitti kaksi DLM:n kertomusta otteina komissiolle. Saksan liittotasavalta katsoo lisäksi, ettei CWP:n tuotantomenetelmään tehdyillä muutoksilla voinut olla vaikutuksia kantajan asemaan.

69 Kyseisten tuotteiden markkinoita on Saksan liittotasavallan mukaan jo pitkään hallinnut oligopoli, jonka muodostavat seitsemän suurta eurooppalaista valmistajaa, joista yksi on kantaja. Viime aikoina eräät tuottajat, ja erityisesti kantaja, ovat lisänneet kapasiteettiaan rakentamalla uusia tuotantoyksikköjä. Tämä ilmiö, kun otetaan lisäksi huomioon markkinoille tulleet Keski-Eurooppaan sijoittautuneet uudet toimijat, on johtanut siihen, että kilpailu on lisääntynyt ja että hinnat ovat kehittyneet välillä jopa sensaatiomaisesti.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

70 Jotta vaikeuksissa olevalle yritykselle annettava tuki voidaan julistaa yhteensoveltuvaksi EY:n perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan kanssa, tuen on liityttävä rakenneuudistussuunnitelmaan, jonka tarkoituksena on yrityksen tuotannon vähentäminen tai tuotantosuunnan muuttaminen (ks. yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994, Kok. 1994, s. I-4103, 67 kohta). Tämän vuoksi myös suuntaviivojen 2.1 kohdassa todetaan, että "rakenneuudistuksen on oltava osa realistista, johdonmukaista ja kauaskantoista suunnitelmaa, jolla on tarkoitus palauttaa yrityksen pitkän aikavälin elinkelpoisuus".

71 Jotta komissio voi päättää olla vastustamatta suunniteltuja tukia aloittamatta virallista tutkimusmenettelyä, sen on välttämättä kyettävä arvioimaan suuntaviivojen 3.2.2 kohdan säännösten mukaisesti sitä, voidaanko rakenneuudistussuunnitelmalla palauttaa yrityksen pitkän aikavälin elinkelpoisuus kohtuullisessa ajassa sen tuleviin toimintaedellytyksiin liittyvien realististen oletusten perusteella. On totta, että pienten ja keskisuurten yritysten ja tukialueille sijoittautuneiden yritysten osalta suuntaviivoissa on nimenomaisesti annettu mahdollisuus joustaa tiettyjen kriteereiden suhteen (suuntaviivojen 3.2.3 ja 3.2.4 kohta) ja erityisesti sen kriteerin suhteen, joka koskee vaatimusta kapasiteetin supistamisesta silloin, kun markkinoilla on rakenteellista ylikapasiteettia. Toisin kuin komissio näyttää väittävän, tällaisella poikkeuksellisella mahdollisuudella ei kuitenkaan aseteta kyseenalaiseksi ensimmäistä vaatimusta, jolla pyritään siihen, että rakenneuudistussuunnitelma on johdonmukainen ja realistinen siten, että sen avulla on mahdollista palauttaa yrityksen elinkelpoisuus.

72 Päätöksen mukaan CWP:n alkuaineen muodossa olevan fosforin hankkimiseen liittyvät ongelmat ovat johtaneet sen taloudellisen tilanteen heikkenemiseen. Tämän vuoksi Saksan viranomaisten rahoittama rakenneuudistussuunnitelma perustuu sellaisen laitteiston — "kemiallinen prosessori" — hankkimiseen, jonka avulla CWP voi siirtyä peruuttamattomasti fosforihapon niin sanotusta "lämpötuotantomenetelmästä" niin sanottuun "märkätuotantomenetelmään". Päätöksen mukaan tämän muutoksen ansiosta CWP ei hankintavaiheessa ole enää

riippuvainen alkuaineen muodossa olevan fosforin hankinnoistaan ja se voi myyntivaiheessa laajentaa fosforin johdannaistuotteiden tarjontaansa.

73 Päätöksen mukaan rakenneuudistussuunnitelma perustuu siten olennaisesti teknisluonteisiin toimenpiteisiin. Näin ollen väitteitä vaikeuksista, joita liittyi sen arvioimiseen, miten näillä toimenpiteillä edistetään yrityksen elinkelpoisuuden palauttamista, on pidettävä asiaankuuluvina, koska niillä pyritään osoittamaan, ettei komissiolla ollut käytettävänään riittävästi tietoa päättääkseen kyseessä olevien tukien soveltuvuudesta yhteismarkkinoille tukien virallista tutkimusmenettelyä aloittamatta.

74 On todettava, että se, miten päätöksessä kuvataan CWP:n kaavailemia rakenneuudistustoimenpiteitä, ei ole sopusoinnussa itse rakenneuudistussuunnitelman kanssa. Komissio, jolta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tiedusteli asiaa, on liittänyt oikeudenkäyntiasiakirjoihin kaksi CWP:n johtohenkilön laatimaa asiakirjaa, jotka muodostavat vastaajan mukaan yrityksen rakenneuudistussuunnitelman.

75 Ensimmäisessä 29.5.1996 päivätyssä asiakirjassa, jonka otsikkona on "CWP:n, joka on Stickstoffwerke AG Wittenbergin 'fosforijohdannaisten' ryhmän ostanut yritys, toiminnan jatkamista koskeva uusi toiminta-ajatus", esitellään CWP:n rakenneuudistusstrategia. Tällä strategialla on pääosin kaksi tavoitetta: raaka-ainepohjan laajentaminen ja yrityksen toiminta-alojen lisääminen (29.5.1996 päivätty asiakirja, s. 1). Tämän asiakirjan mukaan investointisuunnitelma koskee ravintolaadun tuottamista fosforihapon suoloista ja märkävalmistusprosessille perustuvan uuden tuotantolinjan käyttöönottamista.

76 Tässä asiakirjassa ei mainita kuitenkaan mitään siitä, että lämpötuotantoprosessista luovuttaisiin tulevaisuudessa. Siinä tarkastellaan sitä vastoin sitä, miten

CWP:n etuoikeutettua asemaa alkuaineen muodossa olevan fosforin markkinoilla voidaan käyttää hyväksi, sillä CWP on Thermphosin (Alankomaat) kanssa ainoa yritys yhteisössä, jolla on käytössään tämän aineen käsittelyyn soveltuva laitteisto. Suunnitelmassa kaavaillaan kahden rinnakkaisen tuotantolinjan käyttöönottamista, joista toinen perustuu alkuaineen muodossa olevaan fosforiin ja lämpömenetelmään ja toinen raakafosforiin ja märkämenetelmään. Tämän nojalla suunnitelmassa määritellään seitsemän toimenpidettä "markkinoiden tarjoamien mahdollisuuksien hyödyntämiseksi nykyisillä teknisillä varusteilla". Kyse on seuraavista toimenpiteistä:

"1. Korkealaatuisen fosforihapon tuottaminen alkuaineen muodossa olevasta fosforista.

2. Sellaisten fosforijohdannaisten tuottaminen, joita voidaan jalostaa ainoastaan alkuaineen muodossa olevasta fosforista. Kyseeseen tulevat fosforin pentoksidin, fosforihapokkeen, alifosforihapokkeen ja hypofosfiittien kaltaiset tuotteet.

3. Sellaisen puhdistetun fosforin tuottaminen, jota voidaan käyttää kemiallisesti korkeat vaatimukset omaaviin sovellutuksiin, ja Kazakstanista ja Kiinasta maahan tuodulla alkuaineen muodossa olevalla fosforilla käytävä kauppa ainoiden eurooppalaisten tuottajien kanssa.

4. Sellaisten fosfaattien tuottaminen fosforihaposta lämpömenetelmällä, jotka täyttävät kaikkein tiukimmatkin laatuvaatimukset. Tuotevalikoiman laajentaminen suurta lisäarvoa omaavilla tuotteilla (elintarviketeollisuudelle tarkoitetut erikoistuotteet).

5. Teknisesti laadukkaiden fosfaattien tuottaminen fosforihaposta märkämenetelmällä, joka ostetaan.

6. Muiden tuotteiden valmistaminen fosforista ja fosforihaposta riippumatta ja nykyisillä teknisillä varusteilla.

7. Ylijäämähappojen käsitteleminen, kemiallisten raaka-aineiden hyödyntäminen tuotantoylijäämistä käyttämällä hyväksi yrityksen käytettävissä olevia voimavaroja." (29.5.1996 päivätty asiakirja, s. 4.)

77 Toisesta asiakirjasta, jonka otsikkona on "Ehdotus CWP:n pelastamiseksi pitkällä tähtäimellä ja tähän liittyvä investointi- ja rahoitussuunnitelma" ja joka on päivätty 16.10.1996, ilmenee, että CWP:n osakkaat olivat kieltäytyneet tukemasta näiden toimenpiteiden tueksi alun perin ehdotettua investointiohjelmaa kokonaisuudessaan. CWP on näin ollen määritellyt tässä toisessa asiakirjassa ensisijaisesti tehtävät investoinnit ja sen, miten ne voidaan rahoittaa, asettamatta kuitenkaan kyseenalaiseksi aiemmin vahvistettua rakenneuudistusstrategiaa. Näihin investointeihin kuuluu nykyisen laitteiston muuttaminen siten, että fosforihappo voidaan jalostaa fosforihapon suoloiksi. Märkäprosessilla toimivan tuotantolaitteiston hankkimisen osalta asiakirjassa täsmennetään seuraavaa: "kaavailtua uuttamislaitteistoa [märkäprosessi] koskevien muiden laskelmien osalta ei ole päästy positiiviseen lopputulokseen". Toisesta 16.10.1996 päivätystä asiakirjasta ilmenee, että lämpöprosessista ei ollut tarkoitus luopua.

78 Näin ollen nämä asiakirjat ovat selvästi ristiriidassa komission päätöksen kanssa, jonka mukaan CWP:n tarkoituksena oli hankkimalla "kemiallinen prosessori" luopua alkuaineen muodossa olevan fosforin käyttämisestä ja lämpöprosessista, minkä johdosta sillä oli mahdollisuus samalla kertaa ratkaista hankintaongelmansa ja kasvattaa tuotevalikoimaansa. Tällaisen ristiriitaisuuden perusteella

voidaan päätellä ainakin se, että komissiolla ei ollut päätöksentekopäivänä käytettävänään sellaisia tietoja, joiden perusteella se olisi voinut katsoa, ettei kysymys siitä, voitiinko CWP:n elinkelpoisuus palauttaa rakenneuudistussuunnitelman avulla, nostattanut esiin vakavia vaikeuksia.

79 Tätä päätelmää tukevat lisäksi muut seikat, joihin kantaja on vedonnut niiden väitteidensä tueksi, jotka koskevat sitä, miten komissio on arvioinut teknisiä toimenpiteitä, joiden avulla CWP:n rakenneuudistus oli tarkoitus toteuttaa. Kantaja on esittänyt erityisesti 21.9.1998 päivätyn asiantuntijakertomuksen, jonka on laatinut Leuvenin katolisen yliopiston soveltavien tieteiden tiedekunnan professori M. Leenaerts. Tämän kertomuksen perusteella on todettava, että fosforihappoteollisuuden asiantuntijan mielestä komission kuvaaman kaltaista valmistusprosessin muutosta ei selvästikään ollut mahdollista toteuttaa.

80 Tämän kertomuksen 3.2 kohdassa todetaan seuraavaa: "Fosforin polttamiseen perustuvan puhdistetun fosforihapon valmistamisprosessi eroaa perustavanlaisesti siitä valmistusprosessista, jossa raakafosforihappoa hyödynnetään märkämenetelmällä ja johon kuuluu juoksevan nesteen uuttaminen. Yhden tai toisen tyyppisen tuotantoyksikön välisten käsitteellisten erojen ja niiden rakentamiseen liittyvien erojen johdosta on mahdotonta, että yhdestä tuotantoyksiköstä voitaisiin siirtyä suoraan toiseen pelkästään vaihtamalla 'kemiallinen prosessori'. — — Lämpömenetelmää käyttävän tehtaan ja puhdistettua fosforihappoa märkämenetelmällä valmistavan tehtaan välillä ei selvästikään ole olemassa mitään välittävää tai sekaratkaisua." Kertomuksen 1 kohdassa todetaan, että "siltä osin kuin komission vastineensa 42 kohdassa kuvaamassa suunnitelmassa ei puhuta mitään esikäsittely- ja jälkikäsittelyvaiheista, on selvää, että suunnitellulla laitteistolla ei voida tuottaa ravintokelpoista puhdistettua fosforihappoa". Laitteiston kannattavuuden osalta kertomuksen laatija päättelee 2 kohdassa, että "CWP:tä koskevassa suunnitelmassa ilmoitettu 20 000 P_2O_2-tonnin vuosikapasiteetti on selvästikin kaukana kilpailukyvyn turvaamisen ja kannattavuuden rajoista". Lopuksi kertomuksensa 4 kohdassa asiantuntija hylkää ehdottomasti mahdollisuuden käyttää toista CWP:n polttouunia märkäprosessiin nojautuen fosforihappoa tuottavan tehtaan jätteiden polttamiseen. On todettava, että tämä kertomus tukee vakuuttavasti kantajan esittämiä perusteluja.

81 Komissio väittää toimineensa niin huolellisesti kuin on vaadittu. Se vetoaa tältä osin kahteen Saksan liittotasavallan toimittamaan asiakirjaan, jotka poistivat siltä kaikki ne epäilykset, joita sillä mahdollisesti olisi voinut olla tukisuunnitelmien suhteen. Kyse on ensinnäkin liikkeenjohdon konsultin Roland Bergerin toimiston 21.10.1997 suorittamasta konsultoinnista. Tähän konsultointiin perustuvaan ja oikeudenkäyntiasiakirjoihin liitettyyn otteeseen sisältyy kuitenkin vain yrityksen tilasta tehty selvitys ja esitys toteutettavissa olevista rakenneuudistustoimenpiteistä. Konsultoinnin laatija suosittelee tuotantomenetelmän muuttamista ja määrittelee CWP:n tuotantosuunnan muuttamisen suuret suuntaviivat, mutta hän pidättyy kuitenkin hahmottelemasta strategisia valintoja, eikä hän tarkastele myöskään suunniteltujen toimenpiteiden teknistä toteutettavuutta tai niistä aiheutuvia kustannuksia. Koska kyseinen asiakirja ei ole sisällöltään tarkka, komissio ei voi väittää kyenneensä päättelemään tämän viimeksi mainitun asiakirjan nojalla, että CWP:n elinkelpoisuus voitiin palauttaa rakenneuudistussuunnitelman avulla.

82 Komissio vetoaa lisäksi DLM-nimisen yrityksen laatimaan kertomukseen, johon, vaikkei sitä päätöksessä mainitakaan, sisältyi kaikki tuotantomenetelmän muuttamisen toteutettavuutta ja siitä aiheutuvia kustannuksia koskevat tiedot. Oikeudenkäyntiasiakirjoihin liitetty ote tästä kertomuksesta koostuu taulukosta, jossa on mainittu pääkohdittain fosforihapon valmistamisesta märkämenetelmällä aiheutuvat tuotantokustannukset. Siihen ei kuitenkaan sisälly mitään selvitystä päätöksessä tarkastellun valmistusmenetelmän muuttamisen toteutettavuudesta, joten sen nojalla ei voida hylätä kantajan esittämää selvitystä siitä, että arviointiin, joka koski mahdollisuutta palauttaa rakenneuudistussuunnitelman avulla CWP:n elinkelpoisuus, liittyi vakavia vaikeuksia.

83 Lopuksi on todettava, että komissio on tarkentanut suullisen käsittelyn aikana, että päätöksessä mainittu kemiallinen prosessori on kehitetty ja että Vopelius Chemie -nimisen yrityksen pitäisi patentoida se, koska sen tekniset ominaisuudet kuuluvat teollisten liikesalaisuuksien piiriin. Kantaja ei voinut siten riitauttaa CWP:n suunnitelman uskottavuutta, koska se ei ollut selvillä siitä teknologiasta, jolle suunnitelma perustui. Lisäksi niin komissio kuin väliintulijakin katsovat, että kantaja ei voi teknisiin väitteisiin vetoamalla vaatia CWP:tä paljastamaan teollisia liikesalaisuuksiaan.

84 Tällaisilla väitteillä ei voi olla mahdollisuutta menestyä. Komissio tyytyy vain viittaamaan yleisesti ja abstraktisti puolustuksensa kannalta hyödyllisten tietojen luottamuksellisuuteen esittämättä kuitenkaan väitteidensä tueksi sellaisia konkreettisia seikkoja, joilla kantajan esittämien seikkojen todistusarvo voitaisiin asettaa kyseenalaiseksi. On totta, että komissio ei saa EY:n perustamissopimuksen 214 artiklan (josta on tullut EY 287 artikla) mukaan ilmaista kolmansille salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja, joita ovat muun muassa valtiontukea saavan yrityksen sisäistä toimintaa tai sen käyttämää teknologiaa koskevat tiedot. Esillä olevassa asiassa komissio ei voi kuitenkaan vedota laajamittaisesti velvollisuuteensa suojata liikesalaisuuksia siinä määrin, että todistustaakkaa koskevat säännöt menettäisivät merkityksensä niiden osapuolten, joita asia koskee, puolustautumisoikeuksia vahingoittaen. Siltä osin kuin komission tarkoituksena oli väittää, että CWP:n rakenneuudistukseen käytettyä teknologiaa koskevat tiedot olivat luottamuksellisia, sen on tarkennettava syyt tällaiseen luottamuksellisuuteen siten, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella on mahdollisuus hoitaa valvontatehtävänsä.

85 Edellä mainitun perusteella on syytä katsoa, että asiaan liittyi seikkoja, jotka osoittavat, että yhtä pitävien ja riittävän täsmällisten tietojen puuttuessa komissio ei voinut pelkästään alustavan tutkimuksen nojalla selvittää niitä vaikeuksia, jotka nousivat esiin arvioitaessa kyseisten rakenneuudistustoimenpiteiden realistisuutta.

Väitteet alustavaan menettelyyn liittyvien olosuhteiden ja sen keston osoittamista vakavista vaikeuksista

— Osapuolten väitteet ja niiden perustelut

86 Kantaja toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimen valvoessa sitä, onko asiassa ilmennyt vakavia vaikeuksia, yhteisöjen tuomioistuin kiinnittää huomiota eri-

tyisesti siihen aikaan, joka on ehtinyt kulua tukisuunnitelmaa koskevan ilmoituksen ja komission päätöksen välillä. Tämä aika ei saa ylittää sitä aikaa, joka tavallisesti on tarpeen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan perusteella suoritettavan alustavan tutkinnan tekemiseksi (ks. em. asia Saksa v. komissio). Kantaja huomauttaa, että asiassa 120/73, Lorenz, 11.12.1973 annetusta tuomiosta (Kok. 1973, s. 1471; Kok. Ep. II, s. 177) lähtien velvollisuus lykätä suunniteltujen tukitoimenpiteiden täytäntöönpanemista ei periaatteessa voi kestää pidempään kuin kaksi kuukautta, mikä velvoittaa myös komission viemään alustavan tutkimusmenettelyn päätökseen tässä määräajassa. Esillä olevassa asiassa ilmoituksen ja päätöksen välillä on kulunut kahdeksan kuukautta, mikä osoittaa, että kyseessä olevan tuen yhteensoveltuvuus ei ensi näkemältä ollut selvää.

87 Lisäksi komission ja Saksan viranomaisten välillä käydyt neuvottelut osoittavat, että asiaan liittyi sellaisia vaikeuksia, joita olisi pitänyt tarkastella virallisessa menettelyssä. Kaikki komission toimenpiteet, joita ei voida pitää pelkkinä ilmoitettua suunnitelmaa koskevina täsmennyspyyntöinä, merkitsevät näet sitä, että asiassa on aloitettava perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely (ks. em. asia Matra v. komissio, tuomion 38 kohta). Esillä olevassa asiassa komissio ja Saksan hallitus olivat olleet useaan otteeseen yhteydessä toisiinsa. Erityisesti kantajan ja komission välisen neuvottelun jälkeisiä neuvonpitoja Saksan hallituksen kanssa ei voida enää katsoa pelkiksi täsmennyspyynnöiksi. Näiden yhteydenottojen taustalla oli osittain kilpailijoiden, joista yhtenä kantaja, ilmaisema huolestuminen tilanteesta. Se, että komissiolla oli tarve saada asiaa koskevia vakuutuksia ja takuita Saksan viranomaisilta niiden viikkojen kuluessa, jotka edelsivät välittömästi päätöksen tekemisen ajankohtaa, osoittaa, että tukisuunnitelman soveltuvuutta yhteismarkkinoille ei voitu ensi näkemältä pitää selvänä. Se, että komissiolle annetaan oikeus neuvotella useaan otteeseen asianomaisten kansallisten viranomaisten kanssa aloittamatta kuitenkaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrättyä menettelyä, merkitsisi sitä, että komissio voisi hyötyä alustavan menettelyn vähäisestä avoimuudesta ratkaistakseen sellaisia merkittäviä vaikeuksia, jotka oikeuttaisivat aloittamaan yhteydenpidon kolmansien kanssa.

88 Komission mukaan on selvää, että edellä mainitussa asiassa Lorenz annetussa tuomiossa tarkoitettu harkinta-aika alkaa kulua vasta siitä, kun kaikki päätöksen tekemisen edellyttämät seikat on saatu selvitettyä. Esillä olevassa asiassa

komissio arvioi tehneensä päätöksen muutamia viikkoja sen jälkeen kun se oli saanut Saksan viranomaisilta viimeiset tarvitsemansa tiedot, joten kantajan väitteitä ei voida pitää perusteltuina.

89 Kantajan omaksumassa näkemyksessä, jonka mukaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätty menettely pitäisi aloittaa automaattisesti heti edellä mainitussa asiassa Lorenz annetussa tuomiossa mainitun kahden kuukauden määräajan päätyttyä, ei oteta huomioon ilmoittamiskäytännössä esiintyviä puutteellisuuksia. Lisäksi tällainen näkemys mutkistaisi tarpeettomasti päätöksentekomenettelyä, koska tukitoimenpiteitä jouduttaisiin lykkäämään perusteettomasti.

90 Komissio huomauttaa, että päätös tehtiin 16.12.1997 eli juuri ennen vuodenvaihteen lomia. Komission yksiköille kesälomien ja vuodenvaihteen lomien ajankohta voi olla viimeinen määräaika käsiteltävinä olevien asioiden selvittämiseksi. Näiden lomajaksojen edellä voi mahdollisesti olla tarvetta kiirehtiä asiakirjojen käsittelyä. Se, että etsitään jotain moitittavaa alustavan menettelyn kestosta, ei kuulu juridiselle tasolle.

91 Saksan liittotasavalta katsoo, että ilmoituksen ja päätöksen välillä kulunutta aikaa ei voida pitää todisteena siitä, että asiassa oli herännyt epäilyksiä tukien yhteismarkkinoille soveltuvuuden suhteen. Sitä vastoin tuen saajana olevalle yritykselle säännönmukaisesti pitkään kestävän alustavan menettelyn aikana asetettavat velvoitteet eivät oikeuta aloittamaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua menettelyä silloin kun, kuten esillä olevassa tapauksessa, komissio on voinut harkita niitä seikkoja, jotka liittyivät tuen myöntämiseen CWP:lle, sekä tämän ennustettavissa olevia seurauksia, ja kun ei ole käynyt ilmi, että asialla voisi olla vaikutusta kolmansiin, joiden etua asia koskee.

— Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

92 On syytä tarkastaa, onko komission johtamassa menettelyssä esillä olevassa asiassa huomattavasti ylitetty se, mikä tavallisesti on tarpeen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan määräysten soveltamiseksi suoritettavassa alustavassa tutkinnassa.

93 Ensinnäkin siltä osin kuin kyse on siitä ajasta, joka on ehtinyt kulua tukisuunnitelmaa koskevan ilmoituksen ja päätöksen välillä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimella oli tilaisuus todeta asiassa T-46/97, SIC vastaan komissio, 10.5.2000 antamansa tuomion (Kok. 2000, s. II-2125) 102 kohdassa, että perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan nojalla suoritettavaan alustavaan tutkintaan yleensä kuluvan ajan huomattava ylittäminen voi yhdessä muiden seikkojen kanssa johtaa siihen, että komissiolla on katsottava olleen sellaisia vakavia arviointivaikeuksia, jotka edellyttävät perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa määrätyn menettelyn aloittamista (ks. em. asia Saksa v. komissio, tuomion 15 ja 17 kohta).

94 Sen arvioimiseksi, voidaanko tällaista kestoa pitää osoituksena asiassa ilmenneistä vakavista vaikeuksista, on syytä viitata komission itsensä laatimiin sisäisiin sääntöihin.

95 Komissio on tarkentanut niitä määräaikoja koskevia edellytyksiä, joiden nojalla se tutkii jäsenvaltioiden sille perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan nojalla ilmoittamat tukisuunnitelmat, jäsenvaltioille osoitetussa 2.10.1981 päivätyssä kirjeessä ("Valtiontukea koskevat säännöt, tilanne 30. kesäkuuta 1998", *Kilpailuoikeus Euroopan yhteisöissä*, Vol. II A, s. 101). Komissio toteaa tämän kirjeensä 2 kohdassa, että sillä on "ilmoitettujen suunnitelmien alustavaa tutkimista varten harkinta- ja tutkinta-aika, jonka pituudeksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut kaksi kuukautta". Komissio tarkentaa lisäksi kirjeen 3 kohdan b alakohdassa seuraavaa: "Silloin kun ilmoituksessa ei ole ilmoitettu kaikkia sellaisia seikkoja, jotka komission yksiköt tarvitsevat tehdäkseen alus-

tavan arvion kyseisten tapausten perustamissopimuksen mukaisuudesta, ilmoitusta on pidettävä epätäydellisenä, ja komissio voi ilmoitusta seuraavien viidentoista työpäivän kuluessa pyytää lisätietoja. Määräajat eivät siten ala kulua ennen kuin tarvittavat lisätiedot on saatu. Tuen ilmoittajalle lähetetään vastaanottotodistus, jossa on tarkennettu huomioon otettava päivä".

96 Komissio ja Saksan hallitus ovat todenneet, että ilmoitus suunnitelmasta myöntää CWP:lle valtiontukea, jota koskevat tiedot komissiolla oli kokonaisuudessaan 15.4.1997, oli toimitettu komissiolle jo aikaisemmin 7.3.1997 päivätyllä kirjeellä, mutta ne eivät pysty ilmoittamaan tarkkaa päivämäärää.

97 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pyytänyt prosessinjohtotoimena komissiota esittämään vastaanottoilmoituksen, jossa tarkennetaan se päivä, joka on otettava huomioon laskettaessa sitä alustavaan tutkimukseen kulunutta aikaa, jota tarkoitetaan jäsenvaltioille 2.10.1981 osoitetussa kirjeessä. Vastauksena komissio on esittänyt kolme kirjettä, jotka on päivätty 14.5.1997, 22.7.1997 ja 4.11.1997. Ainoastaan ensimmäisessä näistä kirjeistä on vastaanottotodistus. Olipa se päivä, jolloin komissio on saanut ensimmäistä kertaa käsiteltäväkseen CWP:tä koskevan tukisuunnitelman, mikä tahansa, 14.5.1997 päivätyn vastaanottotodistuksen ja päätöksen välillä oli ehtinyt kulua seitsemän kuukautta. Tämä kesto ylittää selvästi sen määräajan, jota komission on periaatteessa noudatettava suorittaakseen alustavan tutkimuksen.

98 Toiseksi, siltä osin kuin on kyse on menettelyn olosuhteista, on syytä tarkentaa, että perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan tarkoituksen ja komissiota velvoittavan hyvän hallinnon periaatteen mukaisesti komissio voi alustavassa menettelyssä joutua pyytämään tuen ilmoittaneelta valtiolta lisätietoja (ks. esim. em. asia Matra v. komissio, tuomion 38 kohta). Vaikka tällaisia yhteydenottoja ei voidakaan pitää näyttönä siitä, että asiaan liittyy vakavia vaikeuksia, niitä voidaan kuitenkin yhdessä alustavaan tutkimukseen kuluneen pitkän ajan kanssa pitää osoituksena tästä.

99 Erityisesti EY:n perustamissopimuksen 5 artiklassa (josta on tullut EY 10 artikla) ilmaistun lojaalin yhteistyön velvoitteen mukaan tuen ilmoittavan valtion ja komission on vilpittömässä mielessä toimittava yhteistyössä siten, että komissio voi ratkaista ne vaikeudet, joita se on mahdollisesti kohdannut tutkiessaan ilmoitettua tukisuunnitelmaa perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan yhteydessä (ks. vastaavasti asia C-349/93, komissio v. Italia, tuomio 23.2.1995, Kok. 1995, s. I-343, 13 kohta). Näin ollen jäsenvaltio, joka suunnittelee tuen myöntämistä vaikeuksissa olevalle yritykselle, on velvollinen välittämään komissiolle tätä yritystä koskevan rakenneuudistussuunnitelman ja vastaamaan komission esittämiin lisätietopyyntöihin silloin, kun komissiolla ei ole käytettävänään kaikkia niitä tietoja, joita päätöksen tekeminen edellyttää.

100 Jäsenvaltio, joka perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan nojalla ilmoittaa tukisuunnitelman komissiolle puutteellisesti ja osoittautuu tämän jälkeen haluttomaksi toimittamaan komissiolle kaikkia hyödyllisiä tietoja komission toistuvista pyynnöistä huolimatta, on vastuussa tutkimusmenettelyn pitkittymisestä. Tällaista pitkittymistä voidaan luonnostaan pitää osoituksena vakavien vaikeuksien olemassaolosta ilman, että komissio voisi vedota siihen seikkaan, että tuen ilmoittanut valtio on vastuussa tästä tilanteesta. Tällaisen mahdollisuuden hyväksyminen merkitsisi näet sitä, että kolmansilta, joita asia koskee, otetaan pois niille perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa annetut menettelylliset takeet siten, että toisaalta komissio voi nojautua tuen ilmoittaneen valtion käyttäytymiseen tai laiminlyöntiin kiertääkseen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan, jonka mukaan komissio on velvollinen aloittamaan virallisen tutkimusmenettelyn, ja että toisaalta jäsenvaltio voi väistää lojaalia yhteistyötä koskevan velvoitteensa.

101 Esillä olevassa asiassa komissio arvioi 14.5.1997 päivätyssä kirjeessään, jossa se ilmoitti vastaanottaneensa ilmoituksen suunnitelmasta myöntää CWP:lle valtiontukea, ettei sillä ollut kaikkia tarvittavia tietoja, joiden perusteella se olisi voinut ratkaista tukien soveltuvuuden yhteismarkkinoille. Se pyysi Saksan hallitusta toimittamaan sille lisätietoja CWP:n kaavaileman tuotantomenetelmän vaihdoksen toteutettavuudesta ja rahoittamisesta sekä markkinatutkimuksista, yrityksen elinkelpoisuuden palautumisesta ja yrityksen kapasiteetin kehittymisestä.

102 Saksan hallituksen 10.7.1997 päivättyyn kirjeeseen sisältyvästä vastauksesta huolimatta komissio katsoi, ettei se voinut tehdä päätöstä, koska sillä ei ollut käytössään kaikkia tarvittavia tietoja. Komissio tiedusteli näin ollen 22.7.1997 päivätyllä kirjeellä Saksan hallitukselta toisen kerran erityisesti sitä, mitkä olivat CWP:n mahdollisuudet selviytyä pitkällä tähtäimellä ja sitä, olivatko kaavaillut tuet suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Komissio esitti lisäksi 30.7.1997 päivätyllä telekopiolla BvS:lle epävirallisen lisätietopyynnön, jonka sisältö on asiallisesti sama kuin 14.5.1997 päivätyn lisätietopyynnön. Näiden asiakirjojen perusteella on syytä päätellä, että 30.7.1997 Saksan hallitus ei ollut vieläkään toimittanut komissiolle niitä tietoja, joita siltä oli vaadittu jo 14.5.1997 lähtien.

103 Saksan hallitus vastasi 2.9.1997 päivätyllä kirjeellä toiseen lisätietopyyntöön. Komissio on liittänyt oikeudenkäyntiasiakirjoihin kopion tästä kirjeestä ja eräistä sen liitteistä, jotka saapuivat samana päivänä telekopiona. Nämä asiakirjat ovat sisällöltään samanlaiset kuin komission ensimmäiseen lisätietopyyntöön vastauksena lähetettyyn, 10.7.1997 päivättyyn kirjeeseen liitetyt asiakirjat. Koska komissio ei ole esittänyt vastakkaista näyttöä, tämän perusteella on syytä päätellä, että Saksan hallitus ei ollut toimittanut pyydettyjä lisätietoja, joten saadessaan 2.9.1997 päivätyn kirjeen komissiolla ei ollut vieläkään tyydyttäviä vastauksia 14.5.1997 esittämiinsä kysymyksiin, jotka koskivat kaavaillun tekniikanvaihdon toteuttamiskelpoisuutta, markkinatutkimusta, elinkelpoisuuden palautumista ja CWP:n tuotantokapasiteetin kehittymistä sekä riidanalaisten tukien suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta.

104 Menettelyn kuluessa on lisäksi ilmaantunut kaksi CWP:n kanssa kilpailevaa yritystä, jotka eivät kuitenkaan tehneet muodollista kantelua. Budenheim-niminen saksalainen yritys ilmoitti 17.6.1997 komissiolle huolestumisensa kilpailijalleen CWP:lle mahdollisesti myönnettävien tukien suhteen. Kantaja puolestaan esitti 24.7.1997 vastaavat omat näkemyksensä. Niiden tietojen perusteella, jotka komissio sai kummankin yrityksen kanssa erikseen 30.9.1997 ja 8.10.1997 pitämistään neuvotteluista, komissio asetti 4.11.1997 Saksan hallitukselle kysy-

myksiä vielä kolmannen kerran. Näin ollen yli kaksi kuukautta sen jälkeen kun komissio oli saanut Saksan hallitukselta vastauksen toiseen lisätietopyyntöönsä, komissio ilmoitti Saksan hallitukselle, että CWP:n tukisuunnitelmaa tutkittaessa oli "noussut esiin muita kysymyksiä", joihin oli välttämättä vielä löydettävä vastaus. Komissio esitti lukuisia kysymyksiä tuotantomenetelmän vaihdon toteuttamiskelpoisuudesta ja kannattavuudesta, ja pyysi täsmennyksiä tuotantokapasiteetin kehittymisen, hankintaongelmien sekä muiden CWP:n hyväksi mahdollisesti myöhemmin myönnettävien tukien osalta.

105 Tämän kolmannen virallisen lisätietopyynnön johdosta komissio ja Saksan hallituksen edustajat kokoontuivat tapaamiseen 24.11.1997. Suullisessa käsittelyssä on saatu selvitettyä, että komissio sai vasta tämän tapaamisen yhteydessä tiedon niistä CWP:n johtohenkilöiden laatimasta kahdesta asiakirjasta, jotka on päivätty 26.5.1996 ja 16.10.1996 ja jotka muodostavat vastaajan mukaan rakenneuudistussuunnitelman (ks. edellä 74—77 kohta). Tämän tapaamisen aikana Saksan hallitus antoi komissiolle myös Roland Bergerin toimiston laatiman 21.10.1997 päivätyn kertomuksen.

106 Lopuksi on todettava, että vastaajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin antamista kirjallisista vastauksista ilmenee, että komission pyynnöstä BvS lähetti 11.12.1997 komissiolle CWP:n laatiman kirjeen, jossa vahvistettiin, että CWP:n vuotuinen fosforihapon tuotantokapasiteetti ei nousisi rakenneuudistuksen päätyttyä vaan pysyisi 40 000 P_2O_5-tonnin tasolla.

107 Tästä kronologisesta esityksestä ilmenee, että CWP:tä koskevan tukisuunnitelman arviointiin liittyi vaikeuksia jo tukisuunnitelman ilmoittamisesta lukien. Tukisuunnitelmaa koskevan ilmoituksen ja päätöksen välille jääneiden kahdek-

san kuukauden aikana komissio on esittänyt Saksan hallitukselle virallisesti kolme eri selvityspyyntöä ja kaksi kilpailijaa on ilmaissut sille huolestumisensa asiasta. Komission lukuisista pyynnöistä huolimatta Saksan hallitus on jättänyt toimittamatta sille sen tutkimuksen kannalta tarpeellisia tietoja. Saksan hallitus ilmoitti komissiolle rakenneuudistussuunnitelman, joka tuilla oli tarkoitus rahoittaa, vasta seitsemän kuukautta tukisuunnitelman ilmoittamisen jälkeen. Komissio on näin ollen poikennut niistä ohjeellisista määräajoista, joita se on asettanut itselleen sille ilmoitettujen tukisuunnitelmien tutkimisen osalta. Saksan hallitus on omalta osaltaan antanut vastauksensa komissiolle vasta komission sille asettamien määräaikojen päättymisen jälkeen. Kun otetaan huomioon nämä seikat, on katsottava, että komission aloittamassa menettelyssä on esillä olevassa asiassa ylitetty huomattavasti se, mikä tavallisesti on tarpeen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan määräysten perusteella suoritettavan alustavan tutkinnan kannalta ja että tätä seikkaa on näin ollen pidettävä vakuuttavana todisteena siitä, että asiaan liittyi vakavia vaikeuksia.

108 Objektiivisten ja yhtäpitävien todisteiden perusteella on näin ollen ilmeistä, että komissio on tehnyt päätöksensä olla vastustamatta suunnitelmaa myöntää CWP:lle valtiontukea tosiseikkoja riittävästi tuntematta. Vaikka komissio kohtasikin vakavia vaikeuksia arvioidessaan kyseisten tukien soveltuvuutta yhteismarkkinoille, se jätti kuitenkin aloittamatta perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn ja hankkimatta tarkempia tietoja kuulemalla niitä osapuolia, joita asia koski. Päätös on näin ollen kumottava, eikä kantajan muista vaatimuksista, väitteistä ja niiden perusteista ole tarpeen lausua.

Oikeudenkäyntikulut

109 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

110 Komissio on hävinnyt esillä olevan asian, ja se on velvoitettava korvaamaan kantajan vaatimusten mukaisesti oikeudenkäyntikulut tässä oikeusasteessa välitoimimenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

111 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan jäsenvaltiot ja toimielimet, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(laajennettu viides jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Komission 16.12.1997 tekemä päätös olla vastustamatta sitä, että Saksan liittotasavalta myöntää tukea Chemische Werke Piesteritz GmbH:lle, kumotaan.**

2) **Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan kantajalle tässä pääasian oikeudenkäynnissä ja välitoimimenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

3) **Saksan liittotasavalta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

García-Valdecasas Lindh Cooke

Vilaras Forwood

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä maaliskuuta 2001.

H. Jung P. Lindh

kirjaaja viidennen jaoston puheenjohtaja