

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

3 mei 2007^{*}

In zaak T-357/02,

Freistaat Sachsen, vertegenwoordigd door T. Lübbig, advocaat,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz en J. Flett als gemachtigden,

verweerder,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van artikel 2, tweede alinea, en de artikelen 3 en 4 van beschikking 2003/226/EG van de Commissie van 24 september 2002 betreffende een voorgenomen steunregeling van Duitsland — „Richtsnoeren ter stimulering van kleine en middelgrote ondernemingen — Verbetering van de capaciteit van ondernemers in Saksen” — deelprogramma’s 1 (begeleiding), 4 (deelname aan beurzen), 5 (samenwerking) en 7 (bevordering van vormgeving) (PB 2003, L 91, blz. 13),

^{*} Procestaal: Duits.

wijst

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

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby en K. Jürimäe, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 maart 2006,

het navolgende

Arrest

De wettelijke regeling

¹ Artikel 87, lid 1, EG luidt:

„Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”

2 Artikel 87, lid 3, EG bepaalt:

„Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

- a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst;

[...]

- c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad,

[...]”

3 In de mededeling van de Commissie van 2 juli 1992 inzake de versnelde goedkeuringsprocedure voor steunmaatregelen ten behoeve van het midden- en kleinbedrijf en voor wijzigingen van bestaande steunregelingen (PB C 213, blz. 10; hierna: „mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure”) wordt verklaard:

„[...]

In principe zal de Commissie geen bezwaar maken tegen nieuwe of gewijzigde bestaande steunregelingen die krachtens artikel [88], lid 3, [EG] zijn aangemeld en aan de volgende criteria voldoen:

- 1) nieuwe steunregelingen, behalve geldend voor bedrijfstakken die vallen onder specifieke beleidsverklaringen van de Gemeenschap en steunmaatregelen in de sectoren landbouw, visserij, vervoer en steenkool.

Deze regelingen moeten beperkt blijven tot kleine en middelgrote ondernemingen [...]

De regelingen moeten eveneens aan één van de volgende criteria voldoen:

[...]

Exportsteun voor handel binnen de Gemeenschap of exploitatiesteun valt buiten deze procedure;

- 2) wijzigingen van bestaande steunregelingen welke de Commissie reeds heeft goedgekeurd, uitgezonderd specifieke regelingen waar de Commissie haar toestemming strikt beperkt heeft tot de duur, het budget en de voorwaarden die toen zijn aangemeld.

De wijziging kan betrekking hebben op het volgende:

— verlenging in de tijd zonder verhoging van de budgettaire middelen,

- verhoging van het beschikbare budget tot 20 % van het oorspronkelijke bedrag maar niet verlenging,
- verlenging in de tijd met budgetverhogingen tot 20 % van het oorspronkelijke bedrag,
- vernauwing van de toepassingscriteria van de regeling.

[...]

De Commissie neemt binnen twintig werkdagen een besluit over de aanmeldingen.”

- 4 De richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (PB 1998, C 74, blz. 9, gewijzigd zoals aangegeven in PB 2000, C 258, blz. 5; hierna: „richtsnoeren regionale steunmaatregelen”) bepalen in punt 2, getiteld „Toepassingsgebied”, dat de Commissie deze richtsnoeren toepast op de regionale steunmaatregelen in alle economische sectoren, met uitzondering van die van de productie, de verwerking en het in de handel brengen van de landbouwproducten in bijlage II van het EG-Verdrag, de visserij en de steenkoolindustrie.
- 5 Wat exploitatiesteun betreft, bepalen de richtsnoeren regionale steunmaatregelen met name het volgende:

„4.15. Regionale steun die bedoeld is om de lopende kosten van een onderneming te verminderen (exploitatiesteun) is in beginsel verboden. Dergelijke steun mag evenwel bij uitzondering worden toegestaan in die regio's die onder de afwijking van

artikel 87, lid 3, [sub] a, [EG] vallen, mits hij door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling en de aard ervan gerechtvaardigd is en de hoogte ervan in verhouding staat tot de te verhelpen handicaps. De lidstaten moeten het bestaan van die handicaps aantonen en de omvang ervan meten. De exploitatiesteun moet van tijdelijke aard zijn en geleidelijk afnemen.

[...]

4.17. Exploitatiesteun die ten doel heeft de uitvoer tussen de lidstaten te bevorderen, moet worden uitgesloten.”

- 6 Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1; hierna: „procedureverordening staatssteunmaatregelen”), definieert welke procedures van toepassing zijn op de wijze waarop de Commissie gebruik maakt van haar bevoegdheid uit hoofde van artikel 88 EG om te beslissen over de verenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt.
- 7 Artikel 2, lid 2, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, betreffende de aanmelding van nieuwe steun, bepaalt:

„In de aanmelding verstrekt de betrokken lidstaat alle informatie die de Commissie nodig heeft om overeenkomstig de artikelen 4 en 7 een beschikking te geven (volledige aanmelding).”

8 Artikel 4 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen bepaalt dat de Commissie aanmeldingen van nieuwe steun onverwijld na ontvangst onderzoekt en, na een eerste onderzoek, hetzij bij beschikking vaststelt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt (artikel 4, lid 2, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen), hetzij bij beschikking vaststelt dat de aangemelde maatregel geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt (artikel 4, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen), hetzij een beschikking geeft tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (artikel 4, lid 4, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen). Deze beschikkingen „worden binnen twee maanden gegeven. Die termijn gaat in op de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding. De aanmelding wordt als volledig beschouwd als de Commissie binnen twee maanden na ontvangst van de aanmelding of van aanvullende informatie waarom was gevraagd niet om verdere informatie heeft verzocht [...]” (artikel 4, lid 5, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen).

9 Artikel 4, lid 6, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen luidt:

„Indien de Commissie niet binnen de in lid 5 [van artikel 4 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen] genoemde termijn een beschikking overeenkomstig de leden 2, 3 of 4 [van artikel 4 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen] heeft gegeven, wordt de steun geacht door de Commissie te zijn goedgekeurd. Daarop kan de betrokken lidstaat de maatregelen ten uitvoer leggen, na de Commissie hiervan vooraf in kennis te hebben gesteld, tenzij de Commissie binnen een termijn van 15 werkdagen na de ontvangst van de kennisgeving een beschikking overeenkomstig dit artikel geeft.”

10 Artikel 5, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen bepaalt:

„Indien de gevraagde informatie niet binnen de gestelde termijn is verstrekt, wordt de aanmelding als ingetrokken beschouwd, tenzij ofwel de termijn vóór het verstrijken ervan met toestemming van de Commissie en de betrokken lidstaat is verlengd, ofwel de betrokken lidstaat vóór het verstrijken ervan, in een behoorlijk

gemotiveerde verklaring, de Commissie heeft medegedeeld dat hij de aanmelding als volledig beschouwt omdat de gevraagde aanvullende informatie niet beschikbaar is of reeds is verstrekt. In dit geval gaat de in artikel 4, lid 5, vermelde termijn in op de dag na ontvangst van de verklaring [...]"

- 11 Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen [87] en [88] van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen (PB L 142, blz. 1; hierna: „machtingungsverordening”), verleent de Commissie in artikel 1, lid 1, sub a, i, de bevoegdheid, overeenkomstig artikel 87 EG vast te stellen dat steunmaatregelen aan kleine en middelgrote ondernemingen onder bepaalde voorwaarden verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en niet onderworpen zijn aan de aanmeldingsverplichtingen van artikel 88, lid 3, EG.
- 12 Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PB L 10, blz. 33, hierna: „vrijstellingsverordening KMO's”) legt de criteria vast waaraan individuele steunverlening en steunregelingen voor kleine en middelgrote ondernemingen moeten voldoen om verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, EG, en stelt regelingen die daaraan voldoen, vrij van de aanmeldingsverplichtingen van artikel 88, lid 3, EG.
- 13 In punt 4 van de considerans van deze verordening staat echter:

„Deze verordening laat de mogelijkheid voor de lidstaten om steun voor kleine en middelgrote ondernemingen aan te melden onverlet. Dergelijke aanmeldingen zullen door de Commissie in het bijzonder aan de in deze verordening vastgestelde criteria worden getoetst. De kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen wordt met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze verordening ingetrokken, aangezien de inhoud ervan door deze verordening wordt vervangen.”

Feiten van de zaak

1. *Administratieve procedure*

- 14 In het kader van de richtsnoeren ter stimulering van kleine en middelgrote ondernemingen van het Ministerie van Economie en Arbeid van de Freistaat Sachsen, die de verbetering van de prestaties van deze ondernemingen tot doel hadden (hierna: „programma”), voor het eerst aangenomen in 1992, verleent de Freistaat Sachsen desverzocht aan beoefenaars van de vrije beroepen en aan kleine en middelgrote ondernemingen met een industrieel of commercieel karakter en met een hoofd- of nevenvestiging in de Freistaat, subsidie à fonds perdu voor projecten ter stimulering van de economische ontwikkeling. Dit programma is voor het eerst uit hoofde van artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) bij de Commissie aangemeld bij brief van de permanente vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek Duitsland van 3 juli 1992. Het is goedgekeurd bij brief van de Commissie van 30 september 1992.
- 15 De geldigheidsduur van het programma is herhaaldelijk verlengd, waarbij het telkens werd gewijzigd en geactualiseerd. Telkens wanneer de geldigheidsperiode afliep, werden de wijzigingen aangemeld overeenkomstig de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure. Zo zijn de wijzigingen van 26 februari 1996 en van 6 oktober 1998 goedgekeurd door de Commissie bij brieven van 3 april 1996, respectievelijk 12 november 1998. De op 6 oktober 1998 aangemelde en op 12 november 1998 goedgekeurde steun liep af op 31 december 2000 (SächsGVBl. van 8 april 1999, nr. 14, blz. 289).
- 16 Bij brief van 29 december 2000, binnengekomen bij de Commissie op 3 januari 2001, heeft de Bondsrepubliek Duitsland ingevolge artikel 88, lid 3, EG in het kader van een nieuwe versie van het programma zes deelprogramma's aangemeld. De aanmelding diende ter verkrijging van een nieuwe verlenging van de geldigheids-

duur van het programma voor een periode van vijf jaar, van 1 januari 2001 tot en met 31 december 2005. Evenals de eerdere aanmeldingen werd deze aanmelding gedaan middels een door de Commissie voor de versnelde procedure voorgescreven formulier.

- 17 Op 12 januari 2001 stelde de Commissie de vrijstellingsverordening KMO's vast, die in de ontwerpfasen was besproken in het adviescomité inzake overheidssteun, bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en opgericht ingevolge artikel 7 van de machtigingsverordening. Overeenkomstig artikel 10 is deze vrijstellingsverordening KMO's in werking getreden op de twintigste dag na bekendmaking in het Publicatieblad, te weten 2 februari 2001, dat wil zeggen twee dagen na afloop van de in de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure gestelde termijn van 20 werkdagen.
- 18 Bij brief van 5 februari 2001 liet de Commissie weten dat zij de steunregeling niet kon goedkeuren in het kader van de versnelde goedkeuringsprocedure. De Commissie verzocht de Bondsrepubliek Duitsland haar mee te delen „of de activiteiten waarvoor ‚soft aid‘ werd verleend, verenigbaar [waren] met de [vrijstellingsverordening KMO's], dat wil zeggen of de in de aanmelding bedoelde steun [kon] worden beperkt tot de in de vrijstellingsverordening [...] bedoelde steun”, en verklaarde dat „[i]ndien dit niet mogelijk [was], precies moe[s]t worden gemotiveerd waarom niet (noodzakelijkheid en compatibiliteit in het licht van het economisch beleid)”.
- 19 In een brief van 12 maart 2001 zette de Bondsrepubliek Duitsland uiteen waarom de steunregeling volgens haar kon worden goedgekeurd. Bij brief van 13 maart 2001 wendde de Bondsrepubliek Duitsland zich nogmaals tot de Commissie.
- 20 Bij brief van 1 juni 2001 mengde het Ministerie van Economie en Arbeid van de Freistaat Sachsen zich in de procedure door de Commissie opmerkingen te doen toekomen ter ondersteuning van de door de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de aanmeldingsprocedure naar voren gebrachte argumenten.

- 21 Op 14 juni 2001 vond te Berlijn een bespreking plaats tussen vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Commissie.
- 22 Bij schrijven van 2 augustus 2001 op basis van artikel 9, lid 1, van de vrijstellingsverordening KMO's stelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in kennis van haar beslissing om de zes deelprogramma's waaruit de aangemelde steun bestond, uit te voeren tot en met 31 december 2008 of tot de datum van de beschikking waarbij het steunprogramma zoals aangemeld, zou worden goedgekeurd, voor zover die programma's in overeenstemming waren met de bepalingen van de vrijstellingsverordening KMO's.
- 23 Op 5 september 2001 richtte de Commissie opnieuw een verzoek om informatie tot de Bondsrepubliek Duitsland, teneinde te vernemen of zij bij haar oorspronkelijke aanmelding bleef. Bij brief van 9 oktober 2001 beantwoordde de Bondsrepubliek Duitsland deze vraag bevestigend.
- 24 Bij brief van 16 november 2001 liet de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland weten dat de maatregel „afzetverenigingen”, het onderwerp van de afzonderlijke procedure CP 92/01 — Duitsland, was gevoegd bij de procedure (C 89/01) inzake de onderhavige steunregeling, daar deze maatregel deel uitmaakte van het vierde deelprogramma, getiteld „samenwerking”.
- 25 Bij brief van 11 december 2001 stelde de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, (hierna: „besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure”) met betrekking tot de deelprogramma's „begeleiding”, „deelname aan beurzen”, „samenwerking” en „bevordering van vormgeving” (hierna: „de in geding zijnde steunregeling”). De Commissie had daarentegen geen bezwaar tegen de deelprogramma's „advisering op het gebied van economische betrekkingen met het buitenland” en „milieubeheer”.

- 26 In het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure wees de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland nog eens op de opschortende werking van artikel 88, lid 3, EG en bevestigde zij dat individuele steunregelingen die beantwoorden aan alle voorwaarden van de vrijstellingsverordening KMO's, overeenkomstig artikel 3, lid 1, van die verordening als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.
- 27 Bij brief van 21 januari 2002 maakte de Bondsrepubliek Duitsland haar opmerkingen over deze zaak bekend. Vervolgens vonden nog twee besprekingen plaats tussen vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie, op 19 februari 2002 in Brussel en op 10 juni 2002 in Berlijn.
- 28 Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure in deze zaak is in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakt op 7 februari 2002 (PB C 34, blz. 2). De Commissie heeft alle belanghebbenden verzocht om opmerkingen over de betreffende steunregeling kenbaar te maken. Zij heeft geen opmerkingen ontvangen.

2. *Bestreden beschikking*

- 29 Op 24 september 2002 heeft de Commissie beschikking 2003/226/EG betreffende een voorgenomen steunregeling van Duitsland — „Richtsnoeren ter stimulering van kleine en middelgrote ondernemingen — Verbetering van de capaciteit van ondernemers in Saksen” — deelprogramma's 1 (begeleiding), 4 (deelname aan beurzen), 5 (samenwerking) en 7 (bevordering van vormgeving) (PB 2003, L 91, blz. 13; hierna: „bestreden beschikking”) gegeven.

30 Het beslissend gedeelte van de bestreden beschikking luidt:

„Artikel 1

De vier deelprogramma's ‚begeleiding‘, ‚deelname aan beurzen‘, ‚samenwerking‘ en ‚bevordering van vormgeving‘ van de richtsnoeren ter stimulering van KMO's — Verbetering van de capaciteit van ondernemers (hierna ‚de steunregeling van de deelstaat Saksen‘ te noemen), vormen steunmaatregelen van de staten in de zin van artikel 87, lid 1, [...] EG [...].

Artikel 2

Voor zover de in artikel 1 genoemde vier deelprogramma's de werkingssfeer en de steunintensiteiten van verordening [...] nr. 70/2001 niet overschrijden, kunnen zij op grond van artikel 87, lid 3, [sub] c, [...] EG [...] als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.

Voor zover de vier deelprogramma's steun omvatten die de werkingssfeer en de steunintensiteiten van verordening [...] nr. 70/2001 overschrijdt, zijn zij onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 3

Voor zover het in artikel 1 genoemde deelprogramma ‚samenwerking‘ exploitatie-steun omvat, is het onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 4

Duitsland mag de in artikel 1 genoemde vier deelprogramma's pas ten uitvoer leggen nadat het deze in overeenstemming heeft gebracht met deze beschikking.

Artikel 5

Duitsland deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.”

Procesverloop en conclusies van partijen

- ³¹ Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 december 2002, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.
- ³² Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten, bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen te verzoeken om schriftelijke beantwoording van vragen en om overlegging van stukken, en over te gaan tot de mondelinge behandeling. Partijen hebben binnen de termijn aan het verzoek van het Gerecht voldaan.

33 De pleidooien van partijen en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht zijn gehoord ter terechtzitting van 21 maart 2006.

34 Verzoeker vordert:

- nietigverklaring van artikel 2, tweede alinea, en de artikelen 3 en 4 van de bestreden beschikking;
- verwijzing van de Commissie in de kosten.

35 De Commissie vordert:

- ongegrondverklaring van het beroep;
- verwijzing van verzoeker in de kosten.

In rechte

36 Verzoeker voert voor zijn beroep vijf middelen aan. Het eerste betreft de formele onwettigheid van de bestreden beschikking doordat de Commissie op de in geding zijnde steunregeling niet de versnelde goedkeuringsprocedure heeft toegepast. Het tweede middel betreft de materiële onwettigheid van de bestreden beschikking als

gevolg van het feit dat de vrijstellingsverordening KMO's in casu niet toepasselijk was. Het derde middel houdt in dat de in geding zijnde steunregeling kon worden goedgekeurd uit hoofde van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PB 1996, C 213, blz. 4; hierna: „communautaire kaderregeling KMO's van 1996”). Het vierde middel houdt in dat de Commissie geen gebruik heeft gemaakt van haar beoordelingsbevoegdheid bij het onderzoek van de in geding zijnde steunregeling, alsook dat als gevolg daarvan de motiveringsplicht is geschonden. Het vijfde middel houdt in dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de mededinging werkelijk of potentieel schade heeft ondervonden van de in geding zijnde steunregeling, alsook dat als gevolg daarvan de motiveringsplicht is geschonden.

1. Eerste middel: formele onwettigheid van de bestreden beschikking doordat de Commissie op de in geding zijnde steunregeling niet de versnelde goedkeurings-procedure heeft toegepast

Argumenten van partijen

37 Verzoeker stelt in de eerste plaats dat de Bondsrepubliek Duitsland de steunregeling heeft aangemeld overeenkomstig de mededeling inzake de versnelde goedkeurings-procedure en dat de Commissie in plaats van zich te houden aan haar verplichting om binnen 20 werkdagen een besluit te nemen, de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's heeft afgewacht.

38 In antwoord op het argument van de Commissie dat de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure, die dateert van 1992, niet bindend is daar zij niet is vastgesteld overeenkomstig de procedureverordening staatssteunmaatregelen, stelt verzoeker dat deze verordening zeven jaar na de vaststelling van eerdergenoemde mededeling in werking is getreden en dat deze laatste derhalve niet kan worden beoordeeld in het licht van die verordening. Bovendien heeft de Commissie,

ook al is de procedureverordening staatssteunmaatregelen van later datum dan de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure en bevat zij dienaangaande geen bepalingen, in haar praktijk na de inwerkingtreding van de verordening herhaaldelijk aan deze procedure gerefereerd.

- 39 In de tweede plaats betwist verzoeker de conclusie van de Commissie in de bestreden beschikking, dat de versnelde goedkeuringsprocedure niet kon worden toegepast omdat de in geding zijnde steunregeling geen „bestaande regeling” was. In punt 2 van de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure is met name bepaald dat deze procedure kan worden toegepast in geval van wijziging van door de Commissie goedgekeurde regelingen, indien de wijziging betrekking heeft op een „verlenging in de tijd met budgetverhogingen tot 20 % van het oorspronkelijke bedrag” of „vernuwing van de toepassingscriteria van de regeling”.
- 40 Niet alleen echter zijn de toepassingscriteria voor de in geding zijnde steunregeling ten opzichte van de eerdere maatregelen aangescherpt, maar ook heeft de Commissie het programma al tweemaal eerder goedgekeurd. Volgens verzoeker verhindert een kleine wijziging in de inhoud van de steunregeling die verder gaat dan alleen een verlenging van de geldigheidsduur en een verhoging van het budget, op zich niet dat van de versnelde goedkeuringsprocedure gebruik wordt gemaakt, zoals de Commissie overigens tot nu toe heeft toegestaan door in het kader van deze procedure in 1996 en 1998 de programma’s goed te keuren waarbij het oorspronkelijk in 1992 aangemelde programma werd verlengd. Alleen daarom reeds had de Commissie niet mogen weigeren, van de versnelde goedkeuringsprocedure gebruik te maken, ingevolge het beginsel dat het verboden is zichzelf tegen te spreken ten nadele van derden.
- 41 In de derde plaats stelt verzoeker dat, zelfs zo de in geding zijnde steunregeling als een nieuwe regeling moet worden beschouwd, de Commissie volgens de versnelde goedkeuringsprocedure binnen 20 dagen haar onderzoek had moeten verrichten en een beslissing nemen, aangezien deze termijn zowel geldt voor bestaande regelingen

als voor nieuwe maatregelen. Overigens is verzoeker, anders dan de Commissie, van mening dat de in geding zijnde steunregeling geen exportsteun omvat.

- 42 In de vierde plaats betoogt verzoeker dat, zelfs al had de in geding zijnde steunregeling exportsteun omvat, de Commissie dat deel van de regeling had kunnen onderzoeken buiten de versnelde goedkeuringsprocedure om, terwijl de rest van de regeling, die *prima facie* als met het gemeenschapsrecht verenigbaar was te beschouwen, volgens de genoemde procedure had moeten worden onderzocht en goedgekeurd.
- 43 De Commissie stelt allereerst dat de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure geen recht geeft op een beslissing binnen 20 werkdagen. Deze termijn is alleen van toepassing op positieve beslissingen voor bepaalde eenvoudige gevallen waarin aan de gestelde voorwaarden is voldaan.
- 44 Vervolgens betoogt de Commissie dat inzake de inachtneming van de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure geen beroep kan worden ingesteld, aangezien zij is aangenomen vóór de inwerkingtreding van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, waarin de kwestie van de toepasselijke termijnen definitief is geregeld. Het doel van het verzoek om een behandeling volgens de versnelde goedkeuringsprocedure is door de procedureverordening staatssteunmaatregelen achterhaald, daar artikel 4 van die verordening een regel inzake de termijnen stelt en niet bepaalt dat deze procedure zal worden gehandhaafd. Krachtens het beginsel dat een latere norm van gelijke of hogere orde, oudere, daarmee strijdige bepalingen die dezelfde feiten regelen en hetzelfde doel dienen, teniet doet of buiten werking stelt, is de versnelde goedkeuringsprocedure „achterhaald” en kan deze dus niet bindend zijn. Hoewel de Commissie de *facto* nog steeds wel richtsnoeren of andere mededelingen die niet meer van kracht zijn of die „achterhaald” zijn geraakt, hanteert, kan zij daardoor niet worden gebonden.

- 45 Ten slotte keert de Commissie zich tegen de argumenten van verzoeker dat de in geding zijnde steunregeling voldoet aan de eisen die in de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure zijn gesteld om in aanmerking te komen voor goedkeuring volgens deze procedure

Beoordeling door het Gerecht

- 46 In de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure verklaart de Commissie in de tweede alinea dat zij in principe geen bezwaar zal maken tegen nieuwe of gewijzigde bestaande steunregelingen die krachtens artikel 88, lid 3, EG zijn aangemeld en aan bepaalde in die mededeling gestelde criteria voldoen, en in de laatste alinea dat zij binnen 20 werkdagen een besluit over de aanmeldingen zal nemen.
- 47 In de bestreden beschikking zegt de Commissie in punt 54 dat de in geding zijnde steunregeling, anders dan de Bondsrepubliek Duitsland meende, niet door middel van een versnelde goedkeuringsprocedure diende te worden beoordeeld, daar in casu de toepasselijke procedureregels die van de procedureverordening staatssteunmaatregelen waren.
- 48 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Commissie, waar zij zegt dat de bepalingen van de procedureverordening staatssteunmaatregelen van toepassing waren en niet die van de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure, impliciet betoogt dat die mededeling sinds de inwerkingtreding van de procedureverordening staatssteunmaatregelen zinledig is geworden. Dit standpunt huldigt zij met zoveel woorden in haar schriftelijke opmerkingen, waarin zij met name betoogt dat die mededeling „achterhaald” is omdat zij niet verenigbaar is met de procedureverordening staatssteunmaatregelen, op grond dat artikel 4 van die verordening een regel inzake de termijnen stelt en niet bepaalt dat deze procedure zal worden gehandhaafd.

- 49 Vervolgens beijvert de Commissie zich niettemin om in punt 54, sub 1, van de bestreden beschikking aan te tonen, niet dat de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure „achterhaald” was geraakt, maar dat zij niet van toepassing was omdat aan de daarin gestelde criteria in casu niet was voldaan.
- 50 Ten slotte gaat de Commissie blijkens de stukken niet in tegen verzoekers bewering dat de Commissie na de inwerkingtreding van de procedureverordening staatssteunmaatregelen is blijven refereren aan de versnelde goedkeuringsprocedure, maar benadrukt zij alleen, niet gebonden te zijn aan mededelingen of richtsnoeren die niet meer van kracht zijn, zelfs wanneer zij deze de facto nog wel hanteert.
- 51 Wat in de eerste plaats de vraag betreft of door de vaststelling van de procedureverordening staatssteunmaatregelen de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure „achterhaald” is, moet niet alleen worden opgemerkt dat deze verordening niets in die richting vermeldt, maar ook dat pas op 30 april 2004, dus vijf jaar na de inwerkingtreding van de verordening, in het Publicatieblad een mededeling is bekendgemaakt betreffende de achterhaaldheid van bepaalde beleidsdocumenten inzake staatssteun (PB 2004, C 115, blz. 1; hierna: „mededeling achterhaalde teksten”), waarin de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure als een van die teksten wordt genoemd. In de derde alinea van die mededeling wordt namelijk gezegd dat „[de Commissie] vanaf de datum van publicatie van deze mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Unie* de volgende documenten, ongeacht hun wettelijke status, in geen enkele aangelegenheid meer zal toepassen: [...] 13) [mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure]”.
- 52 Ook wordt in de mededeling achterhaalde teksten in de tweede alinea gepreciseerd dat ingevolge de goedkeuring van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 659/1999 (PB L 140, blz. 1; hierna: „verordening tot uitvoering van de procedureverordening staatssteunmaatregelen”), die is aangenomen op de grondslag van artikel 27 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, een aantal teksten betreffende procedurekwesties

op het gebied van staatssteun overbodig zijn geworden, „met inbegrip van de versnelde [aanmeldings]procedure”. De mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure is dus, zoals reeds uit de motivering van de mededeling achterhaalde teksten blijkt, alleen „achterhaald” geraakt als gevolg van en na de goedkeuring van de verordening tot uitvoering van de procedureverordening staatssteunmaatregelen. Dit is te verklaren doordat in artikel 4 van laatstgenoemde verordening een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure voor bepaalde wijzigingen in bestaande steun is gecreëerd, waarvoor in wezen dezelfde criteria worden aangelegd als die van punt 2 van de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure (verhoging van het reeds goedgekeurde budget met 20 %, verlenging van de regeling met of zonder budgetverhogingen en aanscherping van de toepassingscriteria voor de goedgekeurde steunregeling), en waarin eveneens een kortere termijn wordt gesteld dan die van artikel 4 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, te weten een maand, waarbinnen de Commissie naar beste vermogen zal pogen in het kader van die procedure een besluit te nemen.

- 53 Overigens kan het Gerecht, anders dan de Commissie in haar schriftelijke stukken heeft betoogd, geen onverenigbaarheid ontdekken tussen de procedureverordening staatssteunmaatregelen, die overeenkomstig de rechtspraak na het arrest van het Hof van 11 december 1973, Lorenz (120/73, Jurispr. blz. 1471, punt 4), een termijn stelt van ten hoogste twee maanden voor de inleidende fase van onderzoek naar steun die is aangemeld in het kader van de normale, algemeen toepasselijke aanmeldingsprocedure, en de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure, waarin uitsluitend in het kader van een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure voor specifieke gevallen, een termijn van 20 dagen wordt gesteld.
- 54 Derhalve moet worden geconstateerd dat pas sinds 30 april 2004, de datum van bekendmaking van de mededeling achterhaalde teksten en van de verordening tot uitvoering van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure niet meer van toepassing is.
- 55 Ten tweede moet dan ook worden onderzocht, of de Commissie in punt 54 van de bestreden beschikking op goede gronden heeft gesteld dat de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure in casu niet toepasselijk was omdat de in geding

zijnde steunregeling noch een nieuwe regeling, noch wijziging van een bestaande steunregeling was in de zin van die mededeling.

56 In de eerste plaats, zoals het Gerecht reeds eerder heeft verklaard, blijkt uit de formulering van de tweede en de laatste alinea van de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure dat zelfs indien een voorgenomen steunregeling voldoet aan alle voorwaarden voor de toepassing van de termijn van 20 werkdagen, de Commissie zich er slechts „in principe” toe verbindt om geen bezwaren te maken na afloop van deze termijn; aldus behoudt zij haar volledige bevoegdheid om „een besluit te nemen”, dat wil zeggen in voorkomend geval een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure te geven en, na afloop van deze procedure, een eindbeschikking te geven die positief, voorwaardelijk of negatief is (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-171/02, Jurispr. blz. II-2123, punt 34).

57 In de tweede plaats moeten de criteria waaraan de aangemelde steunregelingen moeten voldoen wil de Commissie daartegen in principe binnen 20 werkdagen geen bezwaar maken, beperkt worden uitgelegd, daar de versnelde goedkeuringsprocedure een uitzondering vormt op de normale procedure van onderzoek naar aanmeldingen.

58 Tevens kan overeenkomstig punt 2 van vorengenoemde mededeling de wijziging van een bestaande steunregeling waarvoor de versnelde goedkeuringsprocedure wordt toegestaan, leiden tot hetzij een verlenging zonder verhoging van de budgettaire middelen, hetzij een verhoging van de beschikbare budgettaire kredieten met ten hoogste 20 % van het oorspronkelijke bedrag maar zonder verlenging, hetzij een verhoging van de beschikbare budgettaire kredieten met ten hoogste 20 % van het oorspronkelijke bedrag met verlenging, hetzij ten slotte de aanscherping van de toepassingscriteria. Elke andere wijziging van een bestaande steunregeling, met name wanneer deze een versoepeling van de steunvoorwaarden inhoudt of de steunintensiteit vergroot, betekent dus dat deze niet kan worden aangemeld in het kader van een versnelde goedkeuringsprocedure.

- 59 De in geding zijnde steunregeling is op 29 december 2000 ingevolge artikel 88, lid 3, EG bij de Commissie aangemeld voor de versnelde goedkeuringsprocedure als „wijziging en verlenging” van een eerder goedgekeurde steunregeling, die nog van kracht was maar waarvan de geldigheid afliep op 31 december 2000. Vaststaat derhalve dat de Bondsrepubliek Duitsland gebruik wenste te maken van de versnelde goedkeuringsprocedure.
- 60 Voor het deelprogramma „begeleiding”, en speciaal de nieuwe ondernemingen, werd het maximumbedrag per dag in absolute waarde verhoogd tot 500 EUR, terwijl het in de vorige goedgekeurde regeling 800 DM (409,03 EUR) bedroeg.
- 61 Voor de deelprogramma’s „deelname aan beurzen”, „samenwerking” en „bevordering van vormgeving”, in het bijzonder bepaalde specifieke projecten, met name uitgevoerd in gebieden aangemerkt als „specifieke probleemgebieden”, is de maximale steunintensiteit in de in geding zijnde steunregeling ten opzichte van die van de vorige goedgekeurde steunregeling verhoogd.
- 62 Zo ging voor het deelprogramma „deelname aan beurzen” de maximumsteun van 50 % in de vorige goedgekeurde steunregeling, omhoog naar 60 % in de in geding zijnde steunregeling voor kleine ondernemingen in specifieke probleemgebieden.
- 63 Voor het deelprogramma „samenwerking” ging de algemeen geldende maximale steunintensiteit weliswaar van 70 naar 65 %, maar de mogelijke maximumsteun voor de financiering van haalbaarheidsstudies en projecten in het kader van het

communautair initiatief Interreg III waarbij ten minste vijf kleine en middelgrote ondernemingen betrokken waren, alsook voor projecten uitgevoerd door kleine ondernemingen, werd op 80 % gesteld.

64 Ten slotte werd voor het deelprogramma „bevordering van vormgeving” de maximumsteun van 50 % in de vorige goedgekeurde regeling, opgetrokken naar 70 % in de in geding zijnde steunregeling voor kleine ondernemingen in specifieke probleemgebieden.

65 Uit het voorgaande volgt dat de wijzigingen in de bestaande steunregeling verder gingen dan wijzigingen waarvoor de afhandeling van de aanmelding volgens de versnelde goedkeuringsprocedure mogelijk was. Alle deelprogramma's waaruit de in geding zijnde steunregeling bestond, geven immers een verhoging te zien, althans voor bepaalde steunontvangers, van het maximaal mogelijke steunbedrag. Zoals uit punt 58 van dit arrest volgt, staat de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure gebruikmaking van deze procedure alleen toe indien de betrokken wijzigingen hetzij een verlenging van de steunregeling inhouden, hetzij een verhoging van maximaal 20 %, met of zonder verlenging, van de ermee gemoeide algemene budgetruimte, hetzij een aanscherping van de toepassingscriteria. In casu zijn de aangebrachte wijzigingen derhalve, met name door de verhoging van de steunintensiteit, uitgesloten van deze procedure, daar zij een versoepeling van de in geding zijnde steunregeling vormen.

66 Wat het argument van verzoeker betreft dat de Commissie, zelfs indien de steunregeling zou moeten worden beschouwd als een nieuwe regeling, toch had moeten overgaan tot haar onderzoek in het kader van de versnelde procedure, moet worden vastgesteld dat de steunmaatregel in het deelprogramma „samenwerking” betrekking heeft op de oprichting, door minimaal drie kleine en middelgrote ondernemingen, van afzetverenigingen voor gezamenlijk onderzoek naar de afzetmogelijkheden in het buitenland (gemeinsamen Erschliessung ausländischer Märkte). In punt 1, laatste alinea, van de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure is evenwel bepaald: „Exportsteun voor handel binnen de Gemeenschap of exploitatiesteun valt buiten deze procedure”.

- 67 Terecht heeft de Commissie dus gemeend, zoals zij in punt 54, sub 1, van de bestreden beschikking aangeeft, dat de in geding zijnde regeling exportsteun voor handel binnen de Gemeenschap inhield en niet via de versnelde procedure kon worden goedgekeurd voor zover deze steun diensgevolge niet kon worden beschouwd als nieuwe steun.
- 68 Bovendien zou de Commissie, zelfs als uit nader onderzoek zou blijken dat de in geding zijnde maatregel geen „exportsteun voor handel binnen de Gemeenschap” was, toch met recht hebben beslist dat zij niet de versnelde goedkeuringsprocedure moest toepassen, daar dienaangaande op het eerste gezicht twijfel kon bestaan. Zoals de Commissie in haar schriftelijke stukken betoogt, heeft deze procedure immers tot doel, steunregelingen versneld goed te keuren die geen aanleiding geven tot twijfel aan hun verenigbaarheid met de voorschriften voor staatssteunregelingen en dus op het eerste gezicht in aanmerking komen voor een positieve beoordeling. Dit geldt temeer nu, zoals hiervóór in punt 56 is gememoreerd, de Commissie zich er slechts „in principe” toe verbindt om na afloop van de termijn van 20 werkdagen geen bezwaren te maken.
- 69 Verzoeker voert nog aan dat, voor zover de Commissie van mening was dat de aangemelde steunregeling exportsteun inhield, de in geding zijnde maatregelen hadden kunnen worden afgehandeld los van de rest van de steunregeling, die wel via de versnelde procedure had kunnen worden goedgekeurd; dit argument moet worden verworpen. Niet alleen kent de mededeling inzake de versnelde goedkeuringsprocedure de mogelijkheid van een dergelijke gedeeltelijke goedkeuring niet, maar ook volgt uit het voorgaande dat, gezien de aard van de aangebrachte wijzigingen, niet aan de voorwaarden voor afhandeling volgens de versnelde goedkeuringsprocedure was voldaan.
- 70 Derhalve moet worden geconcludeerd dat de Commissie in punt 54 van de bestreden beschikking terecht heeft gemeend dat de aanmelding van de in geding

zijnde steunregeling niet kon worden afgehandeld via de versnelde goedkeurings-procedure, op grond dat de aangemelde steun noch een nieuwe regeling was, noch de wijziging van een bestaande regeling in de zin van die mededeling.

71 Het eerste middel moet derhalve worden verworpen.

2. Het tweede middel: materiële onwettigheid van de bestreden beschikking als gevolg van het feit dat de vrijstellingsverordening KMO's in casu niet toepasselijk was

Argumenten van partijen

72 Verzoeker stelt in de eerste plaats dat de bestreden beschikking onwettig is aangezien de Commissie de in geding zijnde steunregeling had moeten onderzoeken in het licht van het op het tijdstip dat de Commissie de aanmelding ontving geldende recht, dat wil zeggen aan de hand van de communautaire kaderregeling KMO's van 1996, die op 3 januari 2001 van toepassing was, en niet aan de hand van de vrijstellingsverordening KMO's, die in werking is getreden op 2 februari 2001. De bestreden beschikking heeft dus geen rechtsgrondslag, hetgeen voldoende grond is voor nietigverklaring. Voorts komt de redenering van de Commissie in punt 55 van de bestreden beschikking, die is gebaseerd op het feit dat er geen overgangsmaatregelen zijn vastgesteld en dat de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 op de datum van inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's was afgeschaft, neer op een wijziging van de beoordelingsvoorwaarden en, in casu, op aanscherping daarvan hangende de procedure, hetgeen onrechtmatig is.

73 De rechtspraak waarop de Commissie zich beroept tot staving van het argument dat zij verplicht was de vrijstellingsverordening KMO's toe te passen aangezien een nieuwe regeling onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (arrest Hof van 29 januari 2002,

Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, Jurispr. blz. I-1049, punten 49-55), is niet ter zake doend. In casu gaat het niet om de toekomstige gevolgen van bepaalde maatregelen, maar om het beoordelingscriterium dat van toepassing is binnen een duidelijk afgebakende termijn. De Commissie kan zich er dus niet op beroepen dat de steunmaatregel gevolgen zal hebben na de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's; dit is in voorkomend geval een kenmerk van alle andere bestaande en goedgekeurde steunmaatregelen.

74 In de tweede plaats merkt verzoeker op dat het beginsel dat een steunregeling wordt beheerst door de ten tijde van de aanmelding geldende wetgeving, overeenkomt met de beslissingspraktijk van de Commissie, die zelf dit criterium hanteert, zoals blijkt uit punt 6.1 van de richtsnoeren regionale steunmaatregelen, de punten 98 en 100 van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1999, C 288, blz. 2), punt 2.6 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun aan de automobiëlindustrie (PB 1997, C 279, blz. 1) en de punten 39 en volgende van de multisectorale kaderregeling betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten (PB 2002, C 70, blz. 8).

75 Zij mocht van eerdergenoemd beginsel dus niet stilzwijgend afwijken door een individuele beschikking, zoals het Hof duidelijk heeft verklaard in zijn arrest van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie (C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 44). Toch heeft de Commissie dat in het onderhavige geval gedaan, waarbij zij tevens is afgeweken van de rechtspraak volgens welke zij juridisch gebonden is aan haar administratieve praktijk (arrest CIRFS e.a./Commissie, reeds aangehaald, punten 34 en 36; arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 57), hetgeen meebrengt dat de instelling de bestreden beschikking moet toetsen aan de regels die zij zichzelf heeft gesteld (arrest Gerecht van 5 november 1997, Ducros/Commissie, T-149/95, Jurispr. blz. II-2031, punt 61). Hieruit volgt dat de Commissie niet tegen het beginsel dat steun moet worden beoordeeld aan de hand van de ten tijde van de aanmelding geldende criteria kan inbrengen dat de hiervóór in punt 74 genoemde voorbeelden betrekking hebben op gevallen waarin de wetgever uitdrukkelijk een regeling heeft getroffen die anders was dan de in de rechtspraak geformuleerde regel. Behalve dat de Commissie zelf de wetgever is, zou een dergelijke redenering haar vrijstellen van de verplichting om de continuïteit van haar beslissingspraktijk te garanderen.

76 Het argument van de Commissie dat zij gedwongen was, de vrijstellingsverordening KMO's toe te passen omdat zij verschillende vóór de inwerkingtreding van die verordening aangemelde steunprogramma's had onderzocht aan de hand van die verordening, is eveneens irrelevant, temeer daar het in wezen gaat om gevallen van opleidings- en investeringssteun. Voorts had steun die door de lidstaten was aangemeld vóór de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's en die conform die verordening was, uiteraard ook op grond van die tekst kunnen worden goedgekeurd.

77 Voorts stelt alleen het onderzoek van een steunregeling in het licht van het ten tijde van de aanmelding geldende recht de lidstaten in staat, zich een betrouwbaar oordeel te vormen over de vraag of deze verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De benadering van de Commissie daarentegen verplicht de lidstaten de uitvoering van een steunmaatregel te definiëren aan de hand van een onzekere toekomstige ontwikkeling van het recht, hetgeen onverenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. De lidstaten kunnen niet van tevoren kennis dragen van de datum van inwerkingtreding en de inhoud van nog ter discussie staande verordeningen, richtsnoeren of communautaire kaderregelingen. Het verzoek om indiening van opmerkingen over de ontwerp-vrijstellingsverordening KMO's is bijna twee jaar vóór de inwerkingtreding daarvan gepubliceerd, hetgeen aantoont dat onmogelijk te voorspellen was wat de inwerkingtreddingsdatum van de nieuwe verordening zou zijn, of zelfs óf zij wel in werking zou treden.

78 In de derde plaats leidt de door de Commissie gevolgde benadering tot ongerijmde resultaten. Zo heeft de Commissie volgens vaste rechtspraak alleen het recht, terugvordering te eisen van steun die is toegekend ondanks het verbod tot uitvoering daarvan, indien de steunregeling tevens materieel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (arrest Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 20 e.v.). De verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt moet worden beoordeeld op het tijdstip van de — formeel onrechtmatige — uitvoering van de regeling, iets dat de Commissie overigens uitdrukkelijk heeft voorgeschreven in punt 82 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu (PB 2001, C 37, blz. 3;

hierna: „communautaire kaderregeling inzake steun ten behoeve van het milieu”). Dit betekent volgens verzoeker dat, indien hij de in geding zijnde steunregeling had uitgevoerd in plaats van deze overeenkomstig het gemeenschapsrecht bij de Commissie aan te melden, de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 toepasselijk zou zijn geweest. Hem is dus belet, deze regeling uit te voeren, doordat hij zich aan de wet heeft gehouden.

79 In de vierde plaats stelt verzoeker tevens dat de oorspronkelijke aanmelding onvolledig was. De Commissie kan niet op goede gronden stellen dat de vrijstellingsverordening KMO's toepasselijk was wegens het feit dat de informatie waarom zij had verzocht, haar pas na de inwerkingtreding van de verordening had bereikt, aangezien een aanmelding niet als onvolledig kan worden beschouwd alleen omdat de Commissie nadere inlichtingen verlangt. Of een aanmelding volledig is, staat niet ter vrije beoordeling van de Commissie, daar zij anders de onderzoekstermijn willekeurig en voor onbepaalde tijd zou kunnen verlengen.

80 Verzoeker wijst erop dat een aanmelding volgens vaste rechtspraak van het Hof volledig is wanneer deze van meet af aan of na de beantwoording door de lidstaat van vragen van de Commissie, de informatie bevat die noodzakelijk is om de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met het Verdrag (arrest Hof Lorenz, punt 53 supra, en arrest van 15 februari 2001, Oostenrijk/Commissie, C-99/98, Jurispr. blz. I-1101, punten 54 en 56). Een lidstaat zou kunnen stellen dat een aanmelding volledig is, zelfs indien hij besluit om de steun niet uit te voeren en om zich dus niet overeenkomstig artikel 4, lid 6, en artikel 5, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, erop te beroepen dat de aanmelding aanvankelijk volledig was. Verzoeker merkt dienaangaande nog op dat de medewerking die een lidstaat in het kader van een inleidende onderzoeksprocedure aan de Commissie verleent, niet aldus mag worden opgevat dat de lidstaat zal afzien van alle verdere bezwaren.

81 De verzoeken in de brief van de Commissie aan de Duitse administratie van 5 februari 2001, die zowel de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt betroffen als de vraag of de in geding zijnde

steunregeling door middel van een wijziging in overeenstemming kon worden gebracht met de vrijstellingsverordening KMO's, die slechts drie dagen voordien in werking was getreden, getuigen van het feit dat de Commissie zich reeds een eerste mening had gevormd over de in geding zijnde steunregeling, hetgeen in strijd is met de bewering dat zij niet in staat was de aanmelding te beoordelen doordat de gevraagde informatie ontbrak. Ook kan de Commissie niet beweren dat bepaalde aspecten van het deelprogramma „samenwerking” niet met zoveel woorden waren uiteengezet in de aanmelding en dat daarover inlichtingen moesten worden gevraagd in het kader van procedure CP 92/01, die in verband stond met de onderhavige aanmeldingsprocedure (zie hiervóór punt 24). Deze vragen betroffen een ondergeschikt aspect van de aanmelding, zodat het antwoord op die vragen voor de Commissie niet noodzakelijk was om haar mening te vormen.

- 82 Door te werk te gaan zoals in het onderhavige geval is de Commissie derhalve ingegaan tegen de beginselen die aan haar administratieve praktijk ten grondslag liggen. Nadat zij bewust de in het kader van de versnelde goedkeuringsprocedure gestelde onderzoekstermijn van 20 dagen had laten verstrijken en de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's had afgewacht, heeft zij door een verzoek tot de Bondsrepubliek Duitsland te richten gepoogd de indruk te wekken dat de aanmelding onvolledig was. Deze manier van doen is in strijd met de in artikel 4, lid 1, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen neergelegde verplichting om de aanmelding „onverwijld na ontvangst” te onderzoeken.

- 83 De Commissie stelt om te beginnen dat de vrijstellingsverordeningen een tweeledige functie hebben, namelijk bepaalde steunmaatregelen vrij te stellen van de aanmeldingsverplichting en de procedure van goedkeuring door de Commissie, en de oude richtsnoeren of communautaire kaderregelingen te vervangen. Zij treden in werking op een door de Commissie gekozen datum, zijn vijf jaar lang van algemene toepassing en regelen dat de uit hoofde van de bepalingen van deze verordeningen vrijgestelde steunregelingen bij het einde van de geldigheidsduur van de verordeningen vrijgesteld blijven gedurende een aanpassingsperiode van zes maanden.

- 84 Wat in de eerste plaats het argument van verzoeker inzake de toepassing *ratione temporis* van de wettelijke bepaling betreft, verwijst de Commissie naar de rechtspraak van het Hof volgens welke de onmiddellijke toepasselijkheid van een materieel voorschrift op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie een onbeperkt toepasselijk communautairrechtelijk beginsel is (arresten Hof van 10 juli 1986, Licata/ESC, 270/84, Jurispr. blz. 2305, punt 31; 2 oktober 1997, Saldanha en MTS, C-122/96, Jurispr. blz. I-5325, punten 12-14, en Pokrzeptowicz-Meyer, punt 73 *supra*, punten 49-55). De Commissie diende dus in casu de vrijstellingsverordening KMO's toe te passen, aangezien de regeling weliswaar is aangemeld onder de oude bepalingen, maar de beoordeling niettemin betrekking moest hebben op de toekomstige gevolgen van de aangemelde maatregelen in de loop van hun geldigheidsperiode.
- 85 In de tweede plaats stelt de Commissie dat alle door verzoeker ter illustratie van de continuïteit van haar beslissingspraktijk gegeven voorbeelden (zie hiervóór punt 74) betrekking hebben op gevallen waarin de wetgever de toepasselijkheid van de ten tijde van de aanmelding geldende wettelijke regeling uitdrukkelijk had vastgelegd (arrest Saldanha en MTS, punt 84 *supra*, punt 14), terwijl de vrijstellingsverordening KMO's daaromtrent geen bepalingen bevat. Bovendien zou het argument dat de Commissie niet mag afwijken van haar praktijk het absurde gevolg hebben dat aan een bepaalde praktijk een grotere waarde wordt gehecht dan aan een bindende, naar behoren bekendgemaakte wettelijke bepaling, hetgeen zou neerkomen op een volstreekte ontkenning van de bevoegdheid van de Commissie om regels te stellen.
- 86 Volgens de Commissie past de in geding zijnde steunregeling, die met opzet net vóór het aflopen van de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 is aangemeld, niet in haar nieuwe beleid op het gebied van steunverlening aan kleine en middelgrote ondernemingen. Bovendien geeft zij ten bewijze van de consistentie van haar praktijk tal van voorbeelden waarin steunregelingen die vóór de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's waren aangemeld, aan de hand van die verordening zijn beoordeeld. De in geding zijnde steunregeling zou bovendien, indien zij was goedgekeurd op basis van de communautaire kaderregeling KMO's van 1996, van kracht zijn gebleven gedurende de gehele geldingsperiode van de vrijstellingsverordening KMO's.

87 Wat in de derde plaats verzoekers argument betreft dat het voor hem gunstiger zou zijn geweest het programma uit te voeren zonder het aan te melden, stelt de Commissie dat zij in dat geval de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden en de op de datum van de beslissing geldende wettelijke regeling toepassen, te weten de vrijstellingsverordening KMO's, althans voor de periode na de inwerkingtreding daarvan, met het bekende resultaat. Verzoekers verwijzing naar de communautaire kaderregeling inzake steun ten behoeve van het milieu raakt kant noch wal, aangezien in de eerste plaats de bepaling van die kaderregeling betrekking heeft op niet-aangemelde steunregelingen en in de tweede plaats de Commissie wat de werkingssfeer van de vrijstellingsverordening KMO's betreft niet gebonden kan zijn aan de communautaire kaderregeling inzake steun ten behoeve van het milieu.

88 Wat in de vierde plaats verzoekers argument betreft dat de aanmelding volledig was, stelt de Commissie dat de gevraagde informatie noodzakelijk was en dat het onjuist is dat de Bondsrepubliek Duitsland geen nieuwe feiten heeft aangeleverd. De Bondsrepubliek heeft in de mededeling bij de brief van 12 maart 2001 de steunintensiteit aangegeven voor het onderdeel „intensieve advisering/coaching”, waarover in de aanmelding niets stond. Voorts is pas in die mededeling de kwestie van de „specifieke probleemgebieden” nader toegelicht. Overigens bevatten eerdergenoemde brief en de later, op 20 maart 2001, overgelegde bijlagen daarbij, een groot aantal nieuwe gegevens over de feiten en hun context.

89 Volgens de Commissie ziet verzoeker derhalve de strekking verkeerd van artikel 4, lid 6, en artikel 5, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, die afwijken van de rechtspraak na het arrest *Lorenz* punt 53 *supra* (punt 4), zie tevens het arrest *Oostenrijk/Commissie*, punt 80 *supra*, punt 29, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij dat arrest (*Jurispr.* blz. I-1105, punten 24-28). Uit deze bepalingen volgt immers dat de niet-inachtneming van de in artikel 4 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen gestelde termijnen niet zonder meer verboden is, al kan overschrijding in de ogen van de Commissie wel ernstige gevolgen hebben.

- 90 Bovendien moet een lidstaat zo goed mogelijk samenwerken met de Commissie, waarbij hij de mogelijkheid houdt om, zo de Commissie haar verplichtingen niet nakomt, zijn rechten onmiddellijk veilig te stellen. In casu had de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie door middel van een behoorlijk gemotiveerde verklaring ervan in kennis moeten stellen dat zij de aanmelding als volledig beschouwde ingevolge artikel 5, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen. Vervolgens had de Freistaat Sachsen, na de Commissie te hebben geïnformeerd en bij uitblijven van een reactie van de Commissie binnen vijftien werkdagen, de aangemelde maatregelen kunnen uitvoeren overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen.
- 91 Nu de Bondsrepubliek Duitsland van deze haar door de procedureverordening staatssteunmaatregelen geboden mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, heeft zij daarmee afstand gedaan van de daaraan verbonden rechtsbescherming. Hoe dan ook hebben de Bondsrepubliek Duitsland en de Freistaat Sachsen zich niet verzet tegen de inleiding van de formele onderzoeksprocedure, waarmee zij de rechtmatigheid van die procedure en de noodzaak van het verzamelen van aanvullende gegevens hebben erkend (arrest Hof Oostenrijk/Commissie, punt 80 supra, en arrest van 18 juni 2002, Spanje/Commissie, C-398/00, Jurispr. blz. I-5643).
- 92 Overigens is het volgens de Commissie gezien de bepalingen van de procedureverordening staatssteunmaatregelen niet echt belangrijk of de bij de brief van 5 februari 2001 verzochte gegevens werkelijk noodzakelijk waren. Zelfs al zou het Gerecht deze vraag ontkennend beantwoorden, dan betekent dit niet dat de bestreden beschikking nietig is, want de Bondsrepubliek Duitsland heeft de gelegenheid gehad bezwaar te maken tegen de inleiding of voortzetting van de formele onderzoeksprocedure. Verzoeker kan niet achteraf, na de formele onderzoeksprocedure en nadat de eindbeschikking is gegeven, bedenkingen naar voren brengen die hij in een eerder stadium van de procedure te berde had moeten brengen. Om die reden is het middel betreffende de volledigheid van de oorspronkelijke aanmelding niet-ontvankelijk.

Beoordeling door het Gerecht

- 93 Vastgesteld dient te worden of de Commissie, zoals verzoeker stelt, de in geding zijnde steunregeling had moeten toetsen aan de communautaire kaderregeling KMO's van 1996, die op de datum van de aanmelding van kracht was, dan wel die regeling, zoals zij heeft gedaan, mocht onderzoeken aan de hand van de vrijstellingsverordening KMO's, die in werking is getreden na de datum van de aanmelding, gelet op het feit dat de toekomstige gevolgen van de aangemelde maatregelen dienden te worden beoordeeld in de periode dat zij van kracht waren. Daartoe moet derhalve worden uitgemaakt of die verordening diende te worden toegepast op aanmeldingen waarover op de datum van inwerkingtreding van de verordening nog niet was beslist.

De toepasselijkheid van de vrijstellingsverordening KMO's op aanmeldingen waarover op de datum van inwerkingtreding van de verordening nog niet was beslist

- 94 Volgens vaste rechtspraak worden procedurevoorschriften doorgaans geacht ook te gelden voor rechtssituaties die vóór de inwerkingtreding ervan zijn ontstaan (arrest Hof van 12 november 1981, *Salumi e.a.*, 212/80-217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 9, en arrest Gerecht van 28 januari 2004, *OPTUC/Commissie*, T-142/01 en T-283/01, Jurispr. blz. II-329, punt 60), terwijl dit met materiële rechtsregels niet het geval is. Volgens eveneens vaste rechtspraak moeten de voorschriften van materieel gemeenschapsrecht, om te verzekeren dat de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen in acht worden genomen, aldus worden uitgelegd dat zij ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities alleen gelden voor zover uit de bewoordingen, doelstelling of opzet daarvan blijkt dat er zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend (arrest Hof *Salumi e.a.*, reeds aangehaald, punt 9; arresten van 10 februari 1982, *Bout*, 21/81, Jurispr. blz. 381, punt 13; 15 juli 1993, *GruSa Fleisch*, C-34/92, Jurispr. blz. I-4147, punt 22, en 24 september 2002, *Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie*, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punt 119; arresten Gerecht van 19 februari 1998, *Eyckeler & Malt/Commissie*, T-42/96, Jurispr. blz. II-401, punt 55, en 28 januari 2004, *Euroagri/Commissie*, T-180/01, Jurispr. blz. II-369, punt 36).

- 95 Uitgaande van deze benadering heeft het Hof er nadrukkelijk op gewezen dat, ofschoon het rechtszekerheidsbeginsel zich er in het algemeen tegen verzet dat een gemeenschapsbesluit reeds vóór publicatie van kracht is, hiervan bij wijze van uitzondering kan worden afgeweken indien dit voor een doel van algemeen belang noodzakelijk is en het gewettigd vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht wordt genomen (arrest Hof van 25 januari 1979, Racke, 98/78, Jurispr. blz. 69, punt 20, en Salumi e.a., punt 94 supra, punt 10). Zoals het Hof heeft gepreciseerd, geldt deze rechtspraak ook wanneer de terugwerkende kracht niet uitdrukkelijk in het besluit zelf is neergelegd, doch uit de inhoud ervan voortvloeit (arresten Hof van 11 juli 1991, Crispoltoni, C-368/89, Jurispr. blz. I-3695, punt 17; 29 april 2004, Gemeente Leusden en Holin Groep, C-487/01 en C-7/02, Jurispr. blz. I-5337, punt 59, en 26 april 2005, Goed Wonen, C-376/02, Jurispr. blz. I-3445, punt 33).
- 96 De Commissie stelt evenwel dat deze rechtspraak in casu niet toepasselijk is, aangezien de onmiddellijke toepassing van een materieel voorschrift op de toekomstige gevolgen van een onder een oude regeling ontstane situatie, een onbeperkt toepasselijk communautair rechtsbeginsel is.
- 97 Volgens vaste rechtspraak is een nieuwe regeling immers onmiddellijk van toepassing op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie (arresten Licata/ESC, punt 84 supra, punt 31; Saldanha en MTS, punt 84 supra, punt 14, en Pokrzeptowicz-Meyer, punt 73 supra, punt 50). Dienaangaande heeft het Hof voorts verklaard dat aan het vertrouwensbeginsel niet een dusdanig ruime draagwijdte mag worden gegeven dat een nieuwe regeling nooit van toepassing kan zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regeling zijn ontstaan (arresten Hof van 20 september 1988, Spanje/Commissie, 203/86, Jurispr. blz. 4563, punt 19; 29 juni 1999, Butterfly Music, C-60/98, Jurispr. blz. I-3939, punt 25, en Pokrzeptowicz-Meyer, punt 73 supra, punt 55).
- 98 Uit de hiervóór genoemde rechtspraak volgt in de eerste plaats dat communautaire bepalingen geen terugwerkende kracht hebben tenzij, bij uitzondering, uit de bewoordingen of de opzet daarvan duidelijk blijkt dat dit de bedoeling van de wetgever is geweest, dat het voor het te bereiken doel noodzakelijk is en dat het

gewettigd vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht is genomen (zie de in punten 94 en 95 aangehaalde rechtspraak). In dat geval bestaat de uitzondering erin dat de nieuwe regeling met terugwerkende kracht wordt toegepast. In de tweede plaats is de communautaire wetgeving normaal gesproken van toepassing op de toekomstige gevolgen van onder de oude wet ontstane situaties, tenzij de onmiddellijke toepassing van een specifieke bepaling strijdig is met de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de betrokkenen (zie de hiervóór in punt 97 aangehaalde rechtspraak). In dat geval bestaat de uitzondering erin dat de nieuwe regeling niet wordt toegepast op een lopende rechtsverhouding. De rechtspraak betreffende dit tweede geval betekent geenszins dat de wet met terugwerkende kracht wordt toegepast, aangezien de desbetreffende nieuwe regeling met ingang van de inwerkingtreding ervan wordt toegepast op het nog lopende deel van een overeenkomst (arresten Saldanha en MTS, punt 84 supra, en Pokrzeptowicz-Meyer, punt 73 supra, punt 52), van een mandaat (arrest Licata/ESC, punt 84 supra, punt 31) of van een andere rechtsverhouding (arrest Butterfly Music, punt 97 supra), dat gevolgen blijft hebben, dus uitsluitend voor de toekomst.

- 99 Gelet op deze rechtspraak moet om te beginnen worden uitgemaakt of de beoordeling van de verenigbaarheid van de in geding zijnde steunregeling aan de hand van de criteria van de vrijstellingsverordening KMO's, die in werking is getreden na de aanmelding van de steunregeling, berust op toepassing van die verordening met terugwerkende kracht, dan wel, zoals de Commissie stelt, simpelweg sprake is van de onmiddellijke toepassing van een nieuwe wettelijke regeling, in casu de vrijstellingsverordening KMO's, op de toekomstige gevolgen van een onder de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 ontstane situatie die nog lopende is op de datum van inwerkingtreding van die verordening.

- 100 Ten opzichte van de eindbeschikking van de Commissie, waarbij de aangemelde steun wordt goedgekeurd of onverenigbaar verklaard, is de situatie waarin de lidstaat en de steunontvanger verkeren uiteraard een lopende en voorlopige in die zin dat de aanmelding geen recht geeft op goedkeuring. Wanneer het er echter om gaat, de criteria te bepalen aan de hand waarvan de verenigbaarheid van die steun moet worden beoordeeld, moet het tijdstip van de aanmelding in aanmerking worden genomen, gezien de belangrijke rol daarvan en de rechtsgevolgen die dit heeft in het kader van de onderzoeksprocedure naar staatssteunmaatregelen.

101 Conform artikel 4, lid 1, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen moet de Commissie een aanmelding immers „onverwijld na ontvangst” onderzoeken, derhalve aan de hand van de op die datum geldende wetgeving. Voorts is dit het moment waarop de termijn van twee maanden aanvangt waarbinnen de vooronderzoeksfase moet zijn afgerond, waarvan overschrijding voor de Commissie en voor de betrokken lidstaat belangrijke rechtsgevolgen kan hebben, zoals de mogelijkheid voor de lidstaat om de aangemelde steun ten uitvoer te leggen en deze daarmee overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen in bestaande steun te transformeren.

102 Wanneer voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel criteria worden toegepast die zijn vastgelegd in een na de aanmelding van de betrokken steunmaatregel in werking getreden wettelijke regeling, komt dit dus noodzakelijkerwijs neer op verlening van terugwerkende kracht aan die wettelijke regeling. In dat geval kan het immers niet anders dan dat het vertrekpunt voor de gelding van de nieuwe regeling komt te liggen op een datum vóór de inwerkingtreding van de regeling, te weten de datum van ontvangst van de aanmelding door de Commissie. Zou worden geoordeeld dat het onderzoek naar de verenigbaarheid van een steunregeling mag worden verricht aan de hand van de na de aanmelding van de steunmaatregel in werking getreden wettelijke regeling, dan zou dit erop neerkomen dat werd toegestaan dat de Commissie kan bepalen welke wetgeving toepasselijk is, naar gelang van het tijdstip dat zij kiest voor de aanvang van dit onderzoek. Deze situatie zou niet alleen moeilijk te rijmen zijn met het feit dat artikel 4, lid 1, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen dwingend voorschrijft dat de Commissie een aanmelding „onverwijld na ontvangst” onderzoekt, maar ook met de vereisten van transparantie en voorspelbaarheid van de criteria aan de hand waarvan de Commissie de verenigbaarheid van steunmaatregelen beoordeelt, vereisten die — zoals zij in de loop van de procedure zelf heeft benadrukt — de bestaansreden zijn van de teksten die zij op het gebied van staatssteunmaatregelen publiceert.

103 De wijziging van de beoordelingscriteria voor een aangemelde steunregeling in de loop van de procedure, op grond dat er een nieuwe wettelijke regeling in werking is getreden, kan dus niet worden beschouwd als een toepassing van de rechtspraak die inhoudt dat de nieuwe regeling onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie. Volgens deze rechtspraak

is de toepassing van de nieuwe regel immers uitsluitend voor de toekomst verplicht, terwijl in het geval van een vóór de inwerkingtreding van de regel aangemelde steunregeling de toepassing van deze nieuwe regel betekent dat deze terugwerkt tot het tijdstip van aanmelding, waarbij de verenigbaarheid wordt beoordeeld in één enkel onderzoek, zelfs al is de eindbeschikking een handeling die tot stand komt in verschillende fasen.

104 Overigens heeft het Hof met betrekking tot EGKS-steun die was uitgekeerd zonder eerst te zijn aangemeld, geoordeeld dat toepassing van de code die van kracht is op het ogenblik waarop de Commissie een beschikking geeft inzake de verenigbaarheid van steun die ten tijde van een vorige code is betaald, wel degelijk ertoe leidt dat een gemeenschapsregeling met terugwerkende kracht wordt toegepast (arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, punt 94 supra, punt 118). Het Hof verklaarde dat de code die van kracht was op de datum dat de Commissie de beschikking had gegeven, nergens bepaalde dat hij met terugwerkende kracht kon worden toegepast, en dat uit de opzet en de doelstellingen van de opeenvolgende steuncodes bleek dat de codes waren vastgesteld naar gelang van de behoeften in een bepaalde periode, gelegen na die waarin de steun was betaald (arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, punt 94 supra, punt 120).

105 Tevens heeft het Gerecht met betrekking tot steunmaatregelen die naar behoren waren aangemeld vóór de inwerkingtreding van een nieuwe wettelijke regeling, overwogen dat de Commissie een steunregeling terecht had onderzocht aan de hand van de regels uit haar vroegere praktijk en niet aan de hand van de inmiddels in werking getreden nieuwe wettelijke regeling, aangezien deze laatste alleen van toepassing was op steun die was verleend of nog van kracht was na een bepaalde datum, gelegen na de periode waarop de litigieuze steun betrekking had (arrest Gerecht van 27 november 2003, Regione Siciliana/Commissie, T-190/00, Jurispr. blz. II-5015, punten 94-96).

106 Daarentegen heeft het Gerecht, gelet op het feit dat de nieuwe kaderregeling op het gebied van de milieubescherming, in werking getreden na de aanmelding van de in geding zijnde steunregeling, in punt 82 uitdrukkelijk bepaalde dat de Commissie de bepalingen van de regeling moest toepassen „op alle aangemelde steunvoornemens

waarover zij zich na de bekendmaking van de kaderregeling in het Publicatieblad uitspreekt, zelfs wanneer deze voornemens voorafgaand aan de bekendmaking zijn aangemeld”, geoordeeld dat de Commissie terecht die regeling had toegepast en niet de regeling die van kracht was op het tijdstip van de aanmelding (arrest Gerecht van 18 november 2004, Ferriere Nord/Commissie, T-176/01, Jurispr. blz. II-3931, punt 137).

- 107 De genoemde arresten bevestigen dat toepassing van de criteria, vastgelegd in een regeling die in werking is getreden na de datum waarop de desbetreffende steun is betaald of aangemeld, voor de beoordeling of deze steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, neerkomt op verlening van terugwerkende kracht aan die regeling. Overeenkomstig de in de punten 94 en 95 aangehaalde rechtspraak is een dergelijke toepassing alleen toelaatbaar indien uit de bewoordingen, doelstelling of opzet van de nieuwe regeling blijkt dat deze de bedoeling heeft, met terugwerkende kracht van toepassing te zijn.
- 108 Gezien vorenstaande conclusie moet dus ten tweede worden nagegaan of de vrijstellingsverordening KMO's de bedoeling had, met terugwerkende kracht van toepassing te zijn. Daartoe moet niet alleen worden afgegaan op de bewoordingen maar ook op de inhoud, en met name op het doel dat met de verordening wordt beoogd, alsook moet zo nodig worden nagegaan of met het gewettigd vertrouwen van de belanghebbenden naar behoren rekening is gehouden.
- 109 In casu moet in de eerste plaats worden geconstateerd dat de vrijstellingsverordening KMO's geen overgangsbepalingen bevat met betrekking tot de vraag of zij eventueel kan worden toegepast op steunregelingen die vóór de inwerkingtreding van de verordening zijn aangemeld.
- 110 Anders dan de Commissie betoogt, kan het feit dat de verordening geen overgangsbepalingen bevat niet in die zin worden uitgelegd dat de vrijstellingsverordening KMO's toepasselijk was op aanmeldingen ten aanzien waarvan ten tijde van de inwerkingtreding van die verordening een onderzoek liep. Dat in de

bepalingen van bepaalde teksten uitdrukkelijk wordt voorgeschreven dat het onderzoek naar een steunregeling geschiedt aan de hand van de op de aanmeldingsdatum geldende wetgeving, zoals bijvoorbeeld het geval is in punt 6.1 van de richtsnoeren regionale steunmaatregelen, de punten 98 en 100 van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, punt 2.6 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun aan de automobieliindustrie, de punten 39 en 40 van de multisectorale kaderregeling betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten en artikel 9 bis van verordening (EG) nr. 364/2004 van de Commissie van 25 februari 2004 tot wijziging van [de vrijstellingsverordening KMO's] wat betreft uitbreiding van het toepassingsgebied tot steun voor onderzoek en ontwikkeling (PB L 63, blz. 22), betekent zeker niet dat kan worden geconcludeerd dat de op de aanmeldingsdatum geldende wettelijke regeling alleen dan van toepassing is wanneer dit uitdrukkelijk in de latere wettelijke regeling is bepaald.

- 111 Enerzijds moet erop worden gewezen dat de Commissie in andere teksten bepalingen heeft opgenomen waarin uitdrukkelijk is vastgelegd dat nieuwe criteria van toepassing zijn op vóór de inwerkingtreding daarvan aangemelde steunregelingen, zoals punt 82 van de communautaire kaderregeling inzake steun ten behoeve van het milieu, en artikel 11, lid 2, van verordening (EG) nr. 2204/2002 van de Commissie van 12 december 2002 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op werkgelegenheidssteun (PB L 337, blz. 3). Anderzijds is er weliswaar niets op tegen dat de Commissie, in teksten waarin zij de criteria vastlegt die zij zal aanleggen bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van steunmaatregelen of een steunregeling, specifiek de toepassing *ratione temporis* vaststelt van de bepalingen waarin die criteria zijn neergelegd, maar het feit dat zij die mogelijkheid heeft, doet niet af aan het uit de hiervóór in de punten 94 en 95 aangehaalde rechtspraak volgende beginsel dat, wanneer zulks niet is vastgelegd, de bepalingen waarin de nieuwe criteria zijn neergelegd niet kunnen worden toegepast op steunregelingen die vóór de inwerkingtreding van die bepalingen zijn aangemeld.

- 112 In de tweede plaats bevat de vrijstellingsverordening KMO's geen aanwijzingen, ook niet impliciet, dat het de bedoeling was dat zij terugwerkende kracht had.

113 Het doel van de vrijstellingsverordening KMO's is immers enerzijds, uitvoering te geven aan de machtigingsverordening, door voor de categorie steun aan kleine en middelgrote ondernemingen de voorwaarden te stellen waaraan die steun moet voldoen willen de lidstaten vrijgesteld zijn van de aanmeldingsplicht, een en ander met name ter vereenvoudiging van de administratieve verwerking zonder dat aan toezicht wordt ingeboet, alsook ter verhoging van de transparantie en de rechtszekerheid. Het spreekt vanzelf dat de verordening, gezien deze doelstelling, met name het doel de lidstaten in staat te stellen zelf na te gaan of een steunproject in overeenstemming is met de criteria van de vrijstellingsverordening KMO's en dus niet onder de aanmeldingsplicht van artikel 88, lid 3, EG valt, alleen in de toekomst van toepassing kon zijn en dus niet bedoeld kan zijn geweest om te worden toegepast op reeds verrichte aanmeldingen.

114 Anderzijds heeft de Commissie uiteengezet dat de vrijstellingsverordening tevens tot doel heeft, de criteria te vervangen die waren vastgesteld bij de communautaire kaderregeling KMO's van 1996, zoals volgens haar blijkt uit de formulering van punt 4 van de considerans, waarin staat dat deze kaderregeling „met ingang van de datum van inwerkingtreding van deze verordening [wordt] ingetrokken, aangezien de inhoud ervan door deze verordening wordt vervangen”. Daar de vraag is of de nieuwe criteria van toepassing waren op lopende aanmeldingen, moet er echter aan worden herinnerd dat in ditzelfde punt van de considerans wordt verklaard dat de verordening „de mogelijkheid voor de lidstaten om steun voor kleine en middelgrote ondernemingen aan te melden onverlet” laat en dat „dergelijke aanmeldingen [...] door de Commissie in het bijzonder aan de in deze verordening vastgestelde criteria [zullen] worden getoetst”. Gezien deze formulering, volgens welke de lidstaten de mogelijkheid behouden om steun aan te melden die valt in de door de vrijstellingsverordening KMO's geregelde categorie, kan dit punt van de considerans alleen betrekking hebben op aanmeldingen die — bij wijze van uitzonderingsgeval — dateren van na de inwerkingtreding van deze verordening.

115 Weliswaar zou de vervanging van de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 door de vrijstellingsverordening KMO's, zoals afgekondigd in vorengenoemd punt 4 van de considerans, er impliciet op kunnen wijzen dat de Commissie een strakker beleid wilde gaan voeren op het gebied van staatssteunmaatregelen voor kleine en middelgrote ondernemingen, ook met betrekking tot aangemelde steun. Uit dit feit alleen kan echter niet de conclusie worden getrokken dat het de bedoeling was, de

vrijstellingsverordening KMO's terugwerkende kracht te verlenen, temeer nu in hetzelfde punt van de considerans met betrekking tot in de toekomst aan te melden steun wordt verklaard dat deze „in het bijzonder”, dus niet uitsluitend, aan de in deze verordening vastgestelde criteria zal worden getoetst. Indien een na de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's naar behoren aangemelde steunregeling niet uitsluitend aan de criteria van die verordening zal worden getoetst, kan dus niet worden verdedigd dat het met diezelfde verordening te bereiken doel eist dat aan die verordening bij wijze van uitzondering terugwerkende kracht wordt toegekend.

- 116 Voorts zou terugwerkende kracht van de vrijstellingsverordening KMO's alleen dan mogelijk zijn indien met het gewettigd vertrouwen van de belanghebbenden naar behoren rekening was gehouden. De door de Commissie aangevoerde omstandigheid dat de Bondsrepubliek Duitsland op de datum van aanmelding wist dat de onderzoekscriteria voor de in geding zijnde steunregeling binnenkort zouden wijzigen, doet aan deze conclusie niet af. De lidstaten zijn weliswaar betrokken geweest bij het wetgevingsproces dat heeft geleid tot de aanneming van de vrijstellingsverordening KMO's, maar in de eerste plaats neemt dit niet weg dat de lidstaten noch de definitieve inhoud kunnen voorzien van de tekst die uiteindelijk zal worden aangenomen, noch de datum van inwerkingtreding daarvan, en in de tweede plaats dat deze verordening tot doel heeft, de voorwaarden te stellen voor vrijstelling van de aanmeldingsplicht van artikel 88, lid 3, EG en niet voor goedkeuring van een aangemelde steunregeling. Overigens bevatte de ontwerp-vrijstellingsverordening, in de in het Publicatieblad van 28 maart 2000 (PB C 89, blz.15) bekendgemaakte versie, noch het hiervóór in punt 114 genoemde punt van de considerans, noch iets anders dat erop wees dat de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 zou worden ingetrokken en vervangen door eerdergenoemde verordening. Toepassing met terugwerkende kracht van die verordening zou derhalve noch voldoen aan de voorwaarde van de inachtneming van het gewettigd vertrouwen van de belanghebbenden, noch aan die van de eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel.

- 117 Overigens belet het feit dat de door de Commissie op het gebied van staatssteunmaatregelen gepubliceerde teksten, zoals zij zelf heeft benadrukt, tot doel hebben te zorgen voor transparantie en voorspelbaarheid van haar goedkeuringspraktijk, in principe dat de Commissie de verenigbaarheid van een steunregeling beoordeelt op basis van een in werking getreden wettelijke regeling, terwijl de aanmelding reeds

heeft plaatsgehad en het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steun reeds is begonnen. Een dergelijke gang van zaken heeft uiteraard tot gevolg dat de voorspelbaarheid van de goedkeuringspraktijk van de Commissie terugloopt zoniet verdwijnt, en kan de lidstaten slechts in een situatie van rechtsonzekerheid brengen, in die zin dat zij er niet op kunnen vertrouwen dat een ontwerp-steunregeling die zij hebben opgesteld in het licht van de criteria van de ten tijde van de aanmelding geldende wettelijke regeling, door de Commissie aan de hand van diezelfde criteria zal worden onderzocht.

- 118 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie in een mededeling betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun (PB 2002, C 119, blz. 22) ter wille van de doorzichtigheid en de rechtszekerheid aan de lidstaten en aan derden heeft meegedeeld dat zij de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van niet-aangemelde staatssteun steeds zou beoordelen aan de hand van de inhoudelijke criteria die worden gehanteerd in welk instrument ook dat op het ogenblik waarop de steun werd verleend van kracht was. Niet kan worden toegestaan dat voor de vaststelling welke wettelijke regeling op de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunregeling met de gemeenschappelijke markt toepasselijk was, een situatie als „definitief” moet worden aangemerkt wanneer het in strijd met de aanmeldingsplicht verleende steun betreft, in die zin dat die steun moet worden onderzocht in het licht van de op ten tijde van de steunverlening geldende criteria, overeenkomstig genoemde mededeling en het arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, punt 94 supra (punt 118), en als „voorlopig” wanneer het naar behoren aangemelde steun betreft, waarvoor de onderzoekscriteria tot vlak voor de eindbeschikking rechtmatig zouden kunnen worden gewijzigd en terwijl de gehele procedure is verlopen volgens de criteria van de voorheen geldende wettelijke regeling.

- 119 De toepassing van een dergelijke zienswijze in de praktijk zou een bron van rechtsonzekerheid zijn voor de lidstaten en negatieve gevolgen kunnen hebben, daar de lidstaten, wanneer het ernaar uitziet dat de toepasselijke wetgeving zal worden aangescherpt, geneigd zouden kunnen zijn een steunregeling uit te voeren in plaats van deze bij de Commissie aan te melden. Een dergelijk resultaat zou bovendien ingaan tegen de rechtspraak die inhoudt dat uitleggingen die in de hand werken dat de betrokken lidstaat zich niet houdt aan artikel 88, lid 3, EG, dienen te worden vermeden (zie in die zin arresten Hof van 21 november 1991, Fédération nationale

du commerce extérieur, C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 16, en 21 oktober 2003, Van Calster e.a., C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punt 63). Indien immers in het kader van een al dan niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare ontwerp-steunregeling de niet-inachtneming van artikel 88, lid 3, EG niet meer risico's of sancties zou meebrengen dan de inachtneming van deze bepaling, zou de geneigdheid van de lidstaten om steun aan te melden en een beslissing inzake de verenigbaarheid daarvan af te wachten, aanzienlijk minder zijn (conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest van het Hof van 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich e.a., C-368/04, Jurispr. blz. I-9957, punt 50).

¹²⁰ Concluderend volgt zowel uit de bewoordingen als uit het doel van de vrijstellingsverordening KMO's, alsmede uit de eisen voortvloeiend uit de inachtneming van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, dat deze verordening niet was bedoeld om terugwerkende kracht te hebben.

¹²¹ Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat, zoals hiervóór in punt 86 is uiteengezet, de Commissie tal van steunregelingen heeft goedgekeurd die vóór de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's op basis van die verordening waren aangemeld, aangezien zij zich over die steunregelingen niet vóór de inwerkingtreding van die verordening heeft uitgesproken. In dit verband behoeft slechts te worden opgemerkt dat een praktijk van de Commissie die in strijd is met de in de rechtspraak geformuleerde beginselen, geen bestaansrecht heeft. Voorts, zoals verzoeker heeft gesteld zonder door de Commissie te zijn tegengesproken, ging het om investeringssteun of steun voor opleidingen, waarvoor de beoordelingscriteria, met name het criterium van de toegestane steunintensiteit, ten opzichte van de vorige wettelijke regeling ongewijzigd waren gebleven (zie hiervóór punt 76), zodat het gewettigd vertrouwen van de belanghebbenden sowieso niet kon zijn aangetast.

¹²² Niettemin moet erop worden gewezen dat de Commissie weliswaar wordt geacht het onderzoek naar de verenigbaarheid van een steunregeling onverwijld na ontvangst van de aanmelding te onderzoeken, aan de hand derhalve van de criteria volgens de op die datum van kracht zijnde wettelijke regeling, maar dat een dergelijk onderzoek pas echt kan worden uitgevoerd nadat alle nodige informatie is overgelegd, dat wil zeggen vanaf het moment dat de aanmelding volledig is. Met

het oog hierop, maar ook om te voorkomen dat een regeling wordt aangemeld in een fase waarin deze nog niet alle voor het onderzoek daarvan noodzakelijke onderdelen bevat en dat de aanmeldingsdatum kan worden gekozen naar gelang van en in het vooruitzicht op een wijziging van de criteria aan de hand waarvan de verenigbaarheid van de steun moet worden beoordeeld, moet worden geoordeeld dat de toepasselijke wettelijke regeling de regeling is die van kracht is op het ogenblik dat de aanmelding volledig is.

- 123 Derhalve moet worden nagegaan of de oorspronkelijke aanmelding volledig was, zoals verzoeker beweert, zodat de Commissie voor haar standpunt dat de vrijstellingsverordening KMO's van toepassing was zich er niet op kon beroepen, zoals zij in punt 56 van de bestreden beschikking heeft gedaan, dat de aanmelding pas volledig was geworden na de inwerkingtreding van die verordening.

Het middel dat de oorspronkelijke aanmelding volledig was

— De ontvankelijkheid van het middel

- 124 De Commissie betoogt dat verzoekers middel, inhoudend dat de oorspronkelijke aanmelding volledig was, niet-ontvankelijk is, in de eerste plaats omdat het niet naar voren is gebracht tijdens de formele onderzoeksprocedure, en in de tweede plaats omdat de Bondsrepubliek Duitsland en verzoeker noch tegen de inleiding, noch tegen de voortzetting van de formele onderzoeksprocedure bezwaar hebben gemaakt, waarmee zij de rechtmatigheid van die procedure en de noodzakelijkheid van de gevraagde informatie hebben erkend. Verzoeker kon dus de bestreden beschikking niet aanvechten door bedenkingen naar voren brengen die hij in een eerder stadium van de procedure te berde had moeten brengen. In dupliek heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat de niet-ontvankelijkheid van dit middel nauw verband hield met het feit dat de Bondsrepubliek Duitsland geen gebruik had gemaakt van de haar door artikel 4, lid 6, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen geboden mogelijkheid en dat verzoeker dus geen rechtsbelang had bij instelling van een beroep op dit punt.

125 Het beroep op niet-ontvankelijkheid van dit middel kan niet worden aanvaard.

126 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat verzoeker met zijn argument dat de oorspronkelijke aanmelding volledig was, wil aantonen dat de in geding zijnde steunregeling niet had moeten worden beoordeeld aan de hand van de vrijstellingsverordening KMO's, die in werking is getreden na die aanmelding. Anders dan de Commissie stelt, is dit een standpunt dat door de Bondsrepubliek Duitsland met name is verwoord in haar opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoeksprocedure, waar zij verklaart: „De Duitse autoriteiten zijn het niet eens met de opvatting van de Commissie dat het onderzoek van de steunregeling niet mogelijk was op basis van de op 3 januari 2001 ingediende documenten, en blijven derhalve bij hun mening dat de steunregeling moet worden onderzocht op basis van de [communautaire kaderregeling KMO's van 1996], die van kracht was ten tijde van de aanmelding.”

127 In de tweede plaats moet worden benadrukt dat, zoals uit de rechtspraak volgt, de mogelijkheid om een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure te betwisten, niet tot gevolg mag hebben dat de procedurele rechten van de belanghebbenden worden gekort doordat hun wordt belet, de nietigverklaring van de eindbeschikking te vorderen en zich in hun verzoekschrift te beroepen op gebreken in alle fasen van de procedure die tot deze beschikking heeft geleid. De beslissing om de formele onderzoeksprocedure in te leiden heeft immers weliswaar haar eigen, zelfstandige rechtsgevolgen, maar zij heeft ontegenzegglijk het karakter van een voorbereidingshandeling voor de eindbeschikking, waarin het standpunt van de Commissie definitief zal worden vastgelegd en waarin zij kan terugkomen op de in de beschikking tot inleiding van de procedure gemaakte afwegingen. Voorts zou aanvaarding van de stelling van de Commissie tot gevolg hebben dat op de behandeling ten gronde wordt vooruitgelopen en dat de verschillende fasen van de administratieve en gerechtelijke procedure dooreen gaan lopen, waardoor het belangrijkste doel van de formele onderzoeksprocedure wordt gemist, namelijk de belanghebbenden de mogelijkheid te bieden hun opmerkingen in te dienen over alle omstreden onderdelen van het dossier en de Commissie in staat te stellen gelet op deze opmerkingen haar eindbeschikking te nemen (zie in die zin arrest *Regione Siciliana/Commissie*, punt 105 supra, punten 47, 48 en 51).

- 128 In casu behoeft slechts te worden vastgesteld dat de bestreden beschikking de eindbeschikking is, die de procedure afsluit, en die ten aanzien van de belanghebbende partijen bindende en definitieve rechtsgevolgen heeft, ook met betrekking tot de vaststelling welke de toepasselijke wettelijke regeling is. Verzoeker moet dan ook een rechtsgang ter beschikking staan tegen de gehele beschikking, met inbegrip van de vaststelling daarin dat de oorspronkelijke aanmelding pas volledig is geworden op een datum na de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's (zie in die zin arrest Regione Siciliana/Commissie, punt 105 supra, punt 49).
- 129 Ten aanzien van het argument van de Commissie dat verzoeker bij het instellen van beroep inzake de volledigheid van de oorspronkelijke aanmelding geen rechtsbelang heeft, op grond dat hij geen gebruik heeft gemaakt van de hem door artikel 4, lid 6, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen geboden mogelijkheid om de in geding zijnde steunregeling uit te voeren na de Commissie daarvan in kennis te hebben gesteld, moet worden opgemerkt dat de enige consequentie die daaraan moet worden verbonden is dat het aangemelde steunproject niet de status van bestaande steunregeling heeft verkregen. De in geding zijnde steunregeling is dus nieuwe steun gebleven en de Commissie kon terecht besluiten, ter zake de formele onderzoeksprocedure in te leiden (zie in die zin arrest Regione autonoma della Sardegna/Commissie, punt 56 supra, punt 49), hetgeen door verzoeker niet wordt betwist.
- 130 Derhalve kan niet met recht worden gesteld dat verzoeker, omdat hij niet tijdig beroep heeft ingesteld tegen de beslissing om de formele onderzoeksprocedure in te leiden en geen gebruik heeft gemaakt van de hem door artikel 4, lid 6, van de procedureverordening geboden mogelijkheid, in het kader van het onderhavige geding tegen de eindbeschikking niet meer kan stellen dat de Commissie de aanmelding als onvolledig heeft aangemerkt en dat zij daardoor het onderzoek van de aanmelding onnodig heeft vertraagd.
- 131 Het middel dat de oorspronkelijke aanmelding volledig was, is dus ontvankelijk.

— Ten gronde

¹³² Ingevolge artikel 4 van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, waarin de termijnen voor het onderzoek van aangemelde steunregelingen zijn neergelegd, beschikt de Commissie over twee maanden om na een eerste onderzoek vast te stellen hetzij dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, hetzij dat de aangemelde maatregel geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, hetzij dat de aangemelde maatregel wel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, in welk geval de Commissie besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG. De termijn van twee maanden gaat in op de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding (artikel 4, lid 5, tweede zin, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen).

¹³³ Voorts is het, volgens vaste rechtspraak waarin de beginselen zijn geformuleerd die toepasselijk waren vóór de inwerkingtreding van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, wil een aanmelding volledig zijn, voldoende dat de Commissie in de eerste fase van het onderzoek beschikt over alle informatie aan de hand waarvan zij, zonder dat een diepgaand onderzoek noodzakelijk is, kan concluderen dat de overheidsmaatregelen verenigbaar zijn met het Verdrag en deze aldus kan onderscheiden van maatregelen waarvan de verenigbaarheid moet worden betwijfeld (arrest Oostenrijk/Commissie, punt 80 supra, punt 54). Voor de eerste fase is het derhalve voldoende dat de aanmelding van meet af aan of na de beantwoording door de lidstaat van vragen van de Commissie, de informatie bevat die noodzakelijk is om de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met het Verdrag (arresten Lorenz, punt 53 supra, punt 3; Oostenrijk/Commissie, punt 80 supra, punt 56, en Regione autonoma della Sardegna/Commissie, punt 56 supra, punt 40).

¹³⁴ In artikel 2, lid 2, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen is bepaald dat een aanmelding volledig is wanneer „de betrokken lidstaat alle informatie [verstrekt] die de Commissie nodig heeft om overeenkomstig de artikelen 4 en 7 een beschikking te geven (volledige aanmelding)”. In artikel 4, lid 5, derde zin, en artikel 5, lid 3, van die verordening wordt via een tweede definitie („De aanmelding

wordt als volledig beschouwd” of „[dat de lidstaat] de aanmelding als volledig beschouwt”), vastgesteld vanaf welk tijdstip de Commissie moet worden geacht in het bezit te zijn van alle nodige informatie, namelijk wanneer de Commissie geen verdere informatie meer vraagt of na een behoorlijk gemotiveerde verklaring in die zin door de betrokken lidstaat. Deze tweede definitie heeft dus als voornaamste doel, de dag te bepalen waarop de in artikel 4, lid 5, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen gestelde termijn van twee maanden ingaat, die belangrijke consequenties heeft, niet alleen voor de lidstaten, maar ook voor de Commissie.

135 De definitie van artikel 4, lid 5, derde zin, alsook die welke indirect voortvloeit uit artikel 5, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen, moeten worden gelezen in samenhang met, en aan de hand van het doel van artikel 4, lid 6, van die verordening, dat bepaalt dat, indien de Commissie over een volledige aanmelding in de zin van eerdergenoemde bepalingen niet binnen twee maanden een beslissing heeft genomen, „de steun [wordt] geacht door de Commissie te zijn goedgekeurd” en „de betrokken lidstaat de maatregelen ten uitvoer [kan] leggen, na de Commissie hiervan vooraf in kennis te hebben gesteld”. Een bepaling als deze geeft de lidstaten dus de mogelijkheid, te voorkomen dat de Commissie de duur van de eerste onderzoeksfase kunstmatig verlengt door hen in rechtsonzekerheid te laten over de vraag wat er met de voorgenomen steun zal gebeuren.

136 Hieruit volgt dat het feit dat de betrokken lidstaat op grond van artikel 5, lid 3, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen geen bezwaar maakt tegen een eventueel verdragend gebruik van verzoeken om nadere informatie, zoals hiervóór in punt 129 is benadrukt, geen ander nadeel mag hebben dan wat in het stelsel uitdrukkelijk is geregeld, namelijk dat hij geen gebruik kan maken van de in artikel 4, lid 6, van die verordening geboden mogelijkheid om de voorgenomen steunregeling uit te voeren en deze daarmee tot bestaande steun te transformeren.

137 Dit feit rechtvaardigt dus zeker niet de conclusie dat de aanmelding niet volledig was, daar overeenkomstig de hiervóór in punt 133 aangehaalde rechtspraak het in dit verband beslissende criterium is dat de aanmelding alle noodzakelijke inlichtingen bevat om de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met het Verdrag.

138 Aan deze conclusie doet niet af dat artikel 2, lid 2, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen voor volledigheid van de aanmelding eist dat alle informatie wordt verstrekt die de Commissie nodig heeft om hetzij na het eerste onderzoek een beschikking te geven, hetzij om de eindbeschikking over de verenigbaarheid van de steunregeling te geven, en beperkt de in de aanmelding vereiste inlichtingen dus niet tot die welke noodzakelijk zijn om de Commissie in staat te stellen de beschikking te geven die na de eerste onderzoeksfase moet volgen. Artikel 2, lid 2, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen moet immers worden gelezen in het licht van het feit dat de Commissie verplicht is, de formele onderzoeksprocedure in te leiden indien de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt en dat zij dus in staat moet zijn kennis te nemen van alle daarvoor benodigde feiten. Wat alle verdere gegevens betreft die voor het geven van de eindbeschikking over de verenigbaarheid van de steun uiteindelijk noodzakelijk zijn, behoeft alleen te worden opgemerkt dat noch de aanmeldende lidstaat, noch de Commissie vooraf weet welke gegevens dit zijn, zodat de noodzaak van aanvullende informatie wellicht pas duidelijk wordt in de loop van de formele onderzoeksprocedure, wanneer de Commissie opmerkingen van derde belanghebbenden heeft ontvangen (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest Oostenrijk/Commissie, punt 89 *supra*, punten 90 en 91).

139 Derhalve moet worden geoordeeld dat, zoals voortvloeit uit artikel 2, lid 2, van de procedureverordening staatssteunmaatregelen en overeenkomstig de hiervóór in punt 133 genoemde rechtspraak, wil een aanmelding in het kader van de eerste onderzoeksfase volledig zijn, voldoende is dat zij de informatie bevat die de Commissie in staat stelt om zich een eerste oordeel te vormen over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de gemeenschappelijke markt en om bij twijfel dienaangaande te besluiten, de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

- 140 In het licht van het voorgaande moet de inhoud van de briefwisseling tussen de Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland worden gezien en worden nagegaan of de oorspronkelijke aanmelding volledig was, zoals verzoeker betoogt.
- 141 Na de oorspronkelijke aanmelding van 29 december 2000 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland tweemaal om nadere inlichtingen verzocht, op 5 februari en 5 september 2001. De Bondsrepubliek Duitsland heeft geantwoord bij brieven van 12 maart en 9 oktober 2001.
- 142 In het eerste verzoek om inlichtingen, van 5 februari 2001, heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland alleen gevraagd „of de activiteiten waarvoor ‚soft aid’ werd verleend, verenigbaar [waren] met de vrijstellingsverordening [midden- en kleinbedrijf], dat wil zeggen of de in de aanmelding bedoelde steun [kon] worden beperkt tot de in de vrijstellingsverordening [...] bedoelde steun”, en verklaarde zij dat „[i]ndien dit niet mogelijk [was], precies moe[s]t worden gemotiveerd waarom niet (noodzakelijkheid en compatibiliteit in het licht van het economisch beleid)”.
- 143 Zoals verzoeker terecht benadrukt, heeft de Commissie in haar brief van 5 februari 2001 de Bondsrepubliek Duitsland in de eerste plaats gevraagd om haar mening over de verenigbaarheid van de steun voor advisering met de vrijstellingsverordening KMO's, en in de tweede plaats of zij bereid was de omvang van die steun te beperken om deze met die verordening in overeenstemming te brengen. Een dergelijk verzoek is echter niet zozeer een verzoek om de nodige feitelijke informatie voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de aangemelde steunregeling, als wel, afgezien van het verzoek om haar mening, als een suggestie aan de Bondsrepubliek Duitsland om de nodige wijzigingen aan te brengen teneinde die steunregeling in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de vrijstellingsverordening KMO's, die drie dagen voordien in werking was getreden.

144 Het tweede verzoek om inlichtingen van de Commissie aan de Bondsrepubliek Duitsland, van 5 september 2001, was bedoeld, zoals de Commissie zelf schriftelijk heeft verklaard in antwoord op een vraag van het Gerecht, om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de Bondsrepubliek Duitsland gezien de inwerkingtreding van de vrijstellingsverordening KMO's de aanmelding handhaafde voor alle oorspronkelijk aangemelde deelprogramma's. Dit soort informatie, die overigens reeds was verstrekt in de brief van de Bondsrepubliek Duitsland van 2 augustus 2001, betrof evenmin feiten die voor het onderzoek naar de verenigbaarheid van de aangemelde steunregeling noodzakelijk waren.

145 Derhalve moet worden geconcludeerd dat noch het verzoek van 5 februari 2001, noch dat van 5 september 2001 kan worden aangemerkt als een verzoek om feitelijke gegevens, noodzakelijk ter aanvulling van de oorspronkelijke aanmelding en om de Commissie in staat te stellen de verenigbaarheid van de door de Bondsrepubliek Duitsland aangemelde steunregeling te onderzoeken. Uit de inhoud van de verzoeken van de Commissie blijkt reeds dat zij er al van uitging dat de in geding zijnde steunregeling onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt doordat deze niet in overeenstemming was met de vrijstellingsverordening KMO's.

146 De antwoorden van de Bondsrepubliek Duitsland op de brieven van de Commissie van 5 februari en 5 september 2001 doen aan deze conclusie niet af.

147 Zo heeft de Bondsrepubliek Duitsland in haar antwoord van 12 maart 2001 op de brief van de Commissie van 5 februari 2001 in punt I van het daarbij gevoegde schrijven haar standpunt duidelijk gemaakt met betrekking tot de vraag of „de activiteiten waarvoor ‚soft aid’ werd verleend, verenigbaar [moesten worden

gemaakt] met de vrijstellingsverordening". De Bondsrepubliek Duitsland geeft op dit punt blijk van de volgende overwegingen:

„[...] ten tijde van de aanmelding van de steunregeling was de vrijstellingsverordening [midden- en kleinbedrijf] nog niet in werking getreden. De Duitse autoriteiten konden zich dus niet baseren op de criteria van de vrijstellingsverordening [midden- en kleinbedrijf] ten tijde van de aanmelding [...] Relevant voor het onderzoek naar een maatregel van staatssteun is de ten tijde van de aanmelding bestaande rechtstoestand [...] De Duitse autoriteiten zijn derhalve van mening dat de onderhavige steunregeling nog steeds moet worden beoordeeld op basis van de criteria van de communautaire kaderregeling [KMO's van 1996]."

148 In punt II van dit schrijven verklaart de Bondsrepubliek Duitsland dat de aangemelde steunregeling volgens haar hoe dan ook eveneens op basis van de criteria van de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 moest kunnen worden goedgekeurd. De regeling was immers weliswaar niet in alle opzichten conform die verordening, maar de Commissie kon de regeling niettemin rechtstreeks aan het EG-Verdrag toetsen, gebruikmakend van haar ruime beoordelingsbevoegdheid.

149 In de context van dit standpunt betreffende de handhaving van de oorspronkelijke aanmelding heeft de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot het deelprogramma „intensieve advisering/coaching" een precisering aangebracht ter zake van de steunintensiteit. Zij heeft in het bij het antwoord van 12 maart 2001 gevoegde schrijven het volgende aangegeven:

„Ter aanvulling van het thans aangemelde programma, is naast het absolute steunmaximum, overeenkomstig het bepaalde in de vrijstellingsverordening [midden- en kleinbedrijf] een algemeen steunmaximum van 50 % ingesteld. Voor kleine ondernemingen (volgens de EU-definitie) is een hogere steunintensiteit van ten hoogste 65 % ingesteld, waarvoor dezelfde absolute steunmaxima gelden."

150 Gezien het voorgaande moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat de enige concrete vraag in de brief van de Commissie van 5 februari 2001 uitsluitend betrekking heeft op één aspect: de steunintensiteit van een van de zes deelprogramma's waaruit de aangemelde steunregeling bestaat, namelijk het deelprogramma „intensieve advisering/coaching”. In de tweede plaats kan de door de Bondsrepubliek Duitsland naar aanleiding van deze vraag aangebrachte precisering, die inderdaad een nieuw gegeven bevat, niet worden aangemerkt als informatie die noodzakelijk is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun, aangezien de Commissie uit de aanmelding kon afleiden dat het feit dat enkel een absoluut maximum was gesteld, wel moest leiden tot steunintensiteiten van meer dan 50 %.

151 Zoals verzoeker in zijn antwoord op de vragen van het Gerecht heeft benadrukt en zoals uit een eenvoudige berekening kan worden afgeleid, impliceerde het absolute maximum immers dat de betrokken onderneming in het gunstigste geval in aanmerking kwam voor steun ter hoogte van 72,73 % en 83,3 % wanneer het een nieuwe onderneming betrof. Via de invoering van een percentueel maximum heeft de Bondsrepubliek Duitsland het steunpercentage op 50 gesteld, en voor nieuwe ondernemingen op 65, waarbij voor deze laatste dus een maximale steunintensiteit werd gehandhaafd van meer dan de in de vrijstellingsverordening KMO's neergelegde 50 %. Een steunpercentage van meer dan 50 is bovendien mogelijk met betrekking tot het deelprogramma „deelname aan beurzen” (60 % voor kleine ondernemingen in specifieke probleemgebieden), het deelprogramma „samenwerking” (65 % algemeen en tot 80 % voor bepaalde specifieke projecten) en het deelprogramma „bevordering van vormgeving” (70 % voor kleine ondernemingen in specifieke probleemgebieden).

152 Hieruit volgt dat de instelling van een percentueel maximum ook voor het deelprogramma „intensieve advisering/coaching”, naast het absolute steunmaximum voor de voorgenomen steun, op de beoordeling van de verenigbaarheid van de in geding zijnde steunregeling een marginale impact heeft. De twijfel van de Commissie ter zake van de verenigbaarheid van de regeling als geheel met de gemeenschappelijke markt berust immers op de overschrijding van het 50 %-maximum voor steunintensiteit zoals vastgesteld in de vrijstellingsverordening

KMO's. Hoe dan ook was de strekking van het antwoord op de in de brief van de Commissie van 5 februari 2001 geformuleerde vraag zo beperkt, dat dit voor de Commissie stellig niet noodzakelijk was om zich een eerste oordeel te vormen over de verenigbaarheid van de aangemelde steunmaatregel als geheel met de gemeenschappelijke markt.

153 In het antwoord van 9 oktober 2001 op de brief van de Commissie van 5 september 2001 heeft de Bondsrepubliek Duitsland, behalve dat zij nadere informatie heeft verstrekt naar aanleiding van een vergadering van 14 juni 2001 tussen de Commissie en de Duitse autoriteiten, zich ertoe beperkt nogmaals te verklaren dat zij de oorspronkelijke aanmelding handhaafde, met name omdat de aangemelde regeling in overeenstemming was met de communautaire kaderregeling KMO's van 1996 en deze aan die kaderregeling, die ten tijde van de aanmelding van kracht was, moest worden getoetst. In diezelfde brief heeft de Bondsrepubliek Duitsland er voorts nogmaals op gewezen dat de in geding zijnde steunregeling, overeenkomstig haar schrijven van 2 augustus 2001, inmiddels werd uitgevoerd, op basis van artikel 9, lid 1, van de vrijstellingsverordening KMO's, tot de datum van goedkeuring van de steunregeling in haar gewijzigde vorm.

154 Alleen al het feit dat de Bondsrepubliek Duitsland, zoals uit haar brief van 2 augustus 2001 blijkt, de in geding zijnde steunregeling heeft uitgevoerd voor zover deze in overeenstemming was met de vrijstellingsverordening KMO's, met als einddatum 31 december 2008 of de datum van goedkeuring van de regeling zoals aangemeld, bevestigt dat zij haar oorspronkelijke aanmelding nooit heeft aangepast om deze in overeenstemming te brengen met de vrijstellingsverordening KMO's. De Bondsrepubliek Duitsland heeft immers gebruik gemaakt van de door deze verordening geboden mogelijkheid om een steunregeling uit te voeren zonder deze aan te melden en heeft de regeling bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 9, lid 1, van die verordening, onder handhaving van haar oorspronkelijke aanmelding, en wel juist omdat de aanmelding vóór de inwerkingtreding van die verordening had plaatsgehad.

155 Ten slotte kan niet worden aanvaard dat de oorspronkelijke aanmelding niet als volledig is te beschouwen vanwege het feit dat deze niet voldoet aan alle voorwaarden, met name met betrekking tot de steunintensiteit, die zijn gesteld in

de wettelijke regeling die in werking is getreden na de oorspronkelijke aanmelding, dat wil zeggen de vrijstellingsverordening KMO's. Niet alleen heeft verzoeker immers de toepasselijkheid van die verordening betwist, en wel juist op grond dat deze in werking was getreden na de datum van ontvangst van de oorspronkelijke aanmelding door de Commissie, maar ook heeft hij uitdrukkelijk verklaard, de oorspronkelijke aanmelding te handhaven, tegelijkertijd gebruik makend van de mogelijkheid zijn steunregeling zonder voorafgaande aanmelding uit te voeren, zoals in die verordening is geregeld.

156 De oorspronkelijke aanmelding was derhalve volledig, aangezien deze alle onderdelen bevatte die noodzakelijk waren om de Commissie in staat te stellen de verenigbaarheid daarvan met de gemeenschappelijke markt te onderzoeken aan de hand van de wettelijke regeling die op de datum van ontvangst van de oorspronkelijke aanmelding van kracht was.

157 Bijgevolg moet verzoekers tweede middel worden aanvaard.

158 Gezien het voorgaande, en zonder dat op de overige middelen van verzoeker behoefte te worden ingegaan, moet het beroep derhalve worden toegewezen en moeten artikel 2, tweede alinea, en de artikelen 3 en 4 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard.

Kosten

159 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten indien dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoeker te worden verwezen in de kosten.

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

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 2, tweede alinea, en de artikelen 3 en 4 van beschikking 2003/226/EG van de Commissie van 24 september 2002 betreffende een voorgenomen steunregeling van Duitsland „Richtsnoeren ter stimulering van kleine en middelgrote ondernemingen — Verbetering van de capaciteit van ondernemers in Saksen” — Deelprogramma’s 1 (begeleiding), 4 (deelname aan beurzen), 5 (samenwerking) en 7 (bevordering van vormgeving), worden nietig verklaard.**
- 2) **De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 mei 2007.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

E. Coulon

M. Vilaras

Inhoud

De wettelijke regeling	II - 1266
Feiten van de zaak	II - 1273
1. Administratieve procedure	II - 1273
2. Bestreden beschikking	II - 1276
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 1278
In rechte	II - 1279
1. Eerste middel: formele onwettigheid van de bestreden beschikking doordat de Commissie op de in geding zijnde steunregeling niet de versnelde goedkeuringsprocedure heeft toegepast	II - 1280
Argumenten van partijen	II - 1280
Beoordeling door het Gerecht	II - 1283
2. Het tweede middel: materiële onwettigheid van de bestreden beschikking als gevolg van het feit dat de vrijstellingsverordening KMO's in casu niet toepasselijk was	II - 1290
Argumenten van partijen	II - 1290
Beoordeling door het Gerecht	II - 1298
De toepasselijkheid van de vrijstellingsverordening KMO's op aanmeldingen waarover op de datum van inwerkingtreding van de verordening nog niet was beslist	II - 1298
Het middel dat de oorspronkelijke aanmelding volledig was	II - 1309
— De ontvankelijkheid van het middel	II - 1309
— Ten gronde	II - 1312
Kosten	II - 1320
II - 1322	