

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)  
13 september 1995 \*

In de gevoegde zaken T-244/93 en T-486/93,

**TWD Textilwerke Deggendorf GmbH**, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Deggendorf (Duitsland), vertegenwoordigd door W. Forstner, L. Radtke en K.-H. Schupp, advocaten te Deggendorf, bijgestaan door M. Schweitzer, hoogle-raar aan de universiteit Passau, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Stein, Bayerische Landesbank International SA, Boulevard Royal 7-9,

verzoekster,

ondersteund door

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat, en B. Kloke, Regierungsrat, beide van het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigden,

interveniente,

tegen

\* Procestaal: Duits.

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door A. Abate, juridisch hoofdadviseur, B. Jansen en B. Langeheine, leden van haar juridische dienst, en C. M. Happe, een bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden, bijgestaan door M. Hilf, hoogleraar aan de universiteit Hamburg, domicilie gekozen hebbende bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweester,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van artikel 2 van beschikking 91/391/EEG van de Commissie van 26 maart 1991 betreffende steun van de Duitse regering aan de onderneming Deggendorf GmbH, fabrikant van polyamide- en polyester garens te Deggendorf (Beieren) (PB 1991, L 215, blz. 16) en van artikel 2 van beschikking 92/330/EEG van de Commissie van 18 december 1991 betreffende een steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten behoeve van Textilwerke Deggendorf GmbH (PB 1992, L 183, blz. 36),

wijst

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

samengesteld als volgt: J. Biancarelli, president, R. Schintgen, C. P. Briët, R. García-Valdecasas en C. W. Bellamy, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 10 januari 1995,

het navolgende

## Arrest

### De feiten en het procesverloop

- 1 Gedurende de periode 1981-1983 ontving verzoekster, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH (hierna: „TWD”), werkzaam in de sector synthetische garens, staatssteun in de vorm van een investeringspremie van 6,12 miljoen DM van de Duitse Bondsregering en een zachte lening van 11 miljoen DM van het Land Beieren (hierna: „steun TWD I”), die aanvankelijk niet bij de Commissie was aangemeld. Na herhaald verzoek van de Commissie vond aanmelding alsnog plaats in maart en juli 1985. Op 21 mei 1986 gaf de Commissie beschikking 86/509/EEG betreffende een steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland en het Land Beieren aan een producent van polyamide- en polyester garens te Deggendorf (PB 1986, L 300, blz. 34; hierna: „beschikking TWD I”); hierin werd vastgesteld, dat de betrokken steunmaatregelen in de eerste plaats onrechtmatig waren omdat zij in strijd met artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag niet bij de Commissie waren aangemeld, en in de tweede plaats onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt omdat zij aan geen van de voorwaarden van artikel 92, leden 2 en 3, van het Verdrag voldeden, onder meer daar zij in strijd waren met de steuncode voor synthetische vezels en garens (hierna: „steuncode”). In de beschikking werd terugvordering van de betrokken steun gelast. Beschikking TWD I is definitief geworden, omdat er geen beroep tegen is ingesteld.
- 2 Op 19 maart 1987 trok de Bondsminister van Economische zaken de verklaringen betreffende de door de Duitse Bondsregering toegekende subsidie van 6,12 miljoen DM in, teneinde deze subsidie overeenkomstig beschikking TWD I terug te vorderen. Verzoekster betwistte deze intrekking evenwel bij de nationale administratieve rechter, door beroep in te stellen bij het Verwaltungsgericht Köln en vervolgens tegen diens uitspraak hoger beroep in te stellen bij het Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen.

- 3 Op 31 oktober 1989 stelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in kennis van een tweede steunproject ten gunste van verzoekster, dat bestond uit een nieuwe subsidie van 4,52 miljoen DM en twee zachte leningen van respectievelijk 6 en 14 miljoen DM (hierna: „steun TWD II”). Op 26 maart 1991 gaf de Commissie beschikking 91/391/EEG betreffende steun van de Duitse regering aan de onderneming Deggendorf GmbH, fabrikant van polyamide- en polyester garens te Deggendorf (Beieren) (PB 1991, L 215, blz. 16; hierna: „beschikking TWD II”). De artikelen 1 en 2 van beschikking TWD II luiden als volgt:

*„Artikel 1*

De steun in de vorm van een subsidie van 4 520 000 DM en van twee gesubsidiëerde leningen van 6 miljoen DM en 14 miljoen DM, met een looptijd van twaalf, respectievelijk acht jaar, een rente van 5 % en een aflossingsvrije periode van twee jaar ten behoeve van de onderneming Deggendorf GmbH, welke bij brief van 31 oktober 1989 van de Duitse autoriteiten ter kennis van de Commissie is gebracht, is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het EEG-Verdrag.

*Artikel 2*

De Duitse autoriteiten dienen de uitbetaling van de in artikel 1 van deze beschikking bedoelde steun aan de onderneming Deggendorf GmbH op te schorten totdat de onverenigbare steun als bedoeld in artikel 1 van beschikking [TWD I] daadwerkelijk is terugbetaald.”

- 4 Beschikking TWD II is niet door de Bondsrepubliek Duitsland betwist, maar verzoekster heeft bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 juni 1991, beroep ingesteld tot nietigverklaring van artikel 2 van deze beschikking (zaak C-161/91).

- 5 Inmiddels hadden de Duitse autoriteiten de Commissie op 25 februari 1991 in kennis gesteld van een derde steunproject ten gunste van verzoekster, in de vorm van zachte leningen (hierna: „steun TWD III”). Deze steun betrof voorgenomen investeringen in de onderneming Pietsch, die is gespecialiseerd in de vervaardiging van textielgordijnen en door verzoekster was overgenomen. Op 18 december 1991 gaf de Commissie beschikking 92/330/EEG betreffende een steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland ten behoeve van Textilwerke Deggendorf GmbH (PB 1992, L 183, blz. 36; hierna: „beschikking TWD III”), waarvan het dispositief overeenkomt met dat van beschikking TWD II. Het dispositief van beschikking TWD III luidt als volgt:

*„Artikel 1*

De steun in de vorm van twee leningen van, respectievelijk, 2,8 miljoen en 3 miljoen DM, met rentesubsidie, en met een looptijd van vijftien, respectievelijk acht jaar, een rente van 4,5 % en een aflossingsvrije periode van drie jaar ten behoeve van Textilwerke Deggendorf GmbH, welke bij schrijven van 25 februari 1991 door de Duitse autoriteiten aan de Commissie ter kennis is gebracht, is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het EEG-Verdrag.

*Artikel 2*

De Duitse autoriteiten dienen de uitbetaling van de in artikel 1 van deze beschikking bedoelde steun aan de onderneming Deggendorf op te schorten zolang de onverenigbare steun als bedoeld in artikel 1 van beschikking 86/509/EEG niet is terugbetaald.

*Artikel 3*

De Duitse regering dient de Commissie binnen twee maanden na dagtekening van de kennisgeving van deze beschikking mededeling te doen van de maatregelen die zij heeft getroffen om aan deze beschikking te voldoen.

(...)”

- 6 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 6 april 1992, heeft de Bondsrepubliek Duitsland een beroep tot nietigverklaring van de artikelen 2 en 3 van beschikking TWD III ingesteld (zaak C-110/92).
- 7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 mei 1992, heeft verzoekster een beroep tot nietigverklaring van artikel 2 van beschikking TWD III ingesteld (zaak C-220/92).
- 8 Bij beschikking van 12 maart 1993 zijn de zaken C-161/91 (betreffende beschikking TWD II) en C-110/92 en C-220/92 (betreffende beschikking TWD III) voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd.
- 9 Op grond van besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 tot wijziging van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1993, L 144, blz. 21) heeft het Hof bij beschikking van 15 september 1993 de voeging van zaak C-110/92, Duitsland/Commissie, met de zaken C-161/91 en C-220/92, TWD/Commissie, opgeheven en bij beschikking van 27 september 1993 de gevoegde zaken C-161/91 en C-220/92 naar het Gerecht verwezen. Laatstgenoemde zaken zijn ter griffie van het Gerecht ingeschreven onder respectievelijk de nummers T-244/93 en T-486/93.

- 10 Bij beschikking van 13 december 1993 heeft het Hof krachtens artikel 47, derde alinea, van 's Hofs Statuut-EG de behandeling van zaak C-110/92 geschorst totdat het Gerecht een uitspraak heeft gedaan in de gevoegde zaken T-244/93 en T-486/93.
- 11 Inmiddels had het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in het kader van de nationale procedure betreffende de steunmaatregelen TWD I (zie r. o. 2) het Hof bij een beschikking, ingekomen ten Hove op 12 mei 1992, een prejudiciële vraag gesteld waarmee het, kort samengevat, wilde vernemen, of verzoekster incidenteel de onwettigheid van beschikking TWD I kon inroepen voor de nationale rechter hoewel zij de termijn van artikel 173 van het Verdrag had laten verstrijken, en, subsidiair, of die beschikking geldig was. In zijn arrest van 9 maart 1994 in die zaak (C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Jurispr. 1994, blz. I-833) heeft het Hof voor recht verklaard: „De nationale rechter is gebonden aan een door de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag gegeven beschikking, wanneer in het kader van de uitvoering van deze beschikking door de nationale instanties, de begunstigde van de steun en tevens adressaat van de uitvoeringsmaatregelen beroep bij hem instelt op grond dat de beschikking van de Commissie onwettig is, en de begunstigde van de steun, ofschoon hij door de Lid-Staat schriftelijk van de beschikking van de Commissie in kennis is gesteld, niet of niet tijdig krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag in beroep is gekomen.”
- 12 Bij beschikking van 22 maart 1994 krachtens artikel 42, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG heeft het Gerecht de Bondsrepubliek Duitsland toegestaan te interveniëren in zaak T-486/93 aan de zijde van verzoekster.
- 13 Het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) heeft op rapport van de rechter-rapporteur besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan in de gevoegde zaken T-244/93 en T-486/93. In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht evenwel enkele schriftelijke vragen aan de Commissie gesteld teneinde inzicht te verkrijgen in haar berekeningen van de hoogte van de betrokken steun. De Commissie heeft daarop bij brief van 14 december 1994 geantwoord.

- 14 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op mondelinge vragen van het Gerecht gehoord op 10 januari 1995.

### Conclusies van partijen

- 15 In zaak T-244/93 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:
- nietig te verklaren de beschikking van de Commissie van 26 maart 1991 betreffende steun van de Duitse regering aan de onderneming Deggendorf GmbH, fabrikant van polyamide- en polyester garens te Deggendorf (Beieren), voor zover bij artikel 2 de Duitse autoriteiten wordt gelast de uitbetaling van de in artikel 1 van de beschikking bedoelde steun aan verzoekster op te schorten totdat de onverenigbare steun als bedoeld in artikel 1 van de beschikking van de Commissie van 21 mei 1986 (86/509/EEG) daadwerkelijk is terugbetaald;
  - de beschikking van de Commissie van 26 maart 1991 zonder meer nietig te verklaren;
  - verweerster in de kosten te verwijzen.
- 16 In zaak T-486/93 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:
- artikel 2 van de beschikking van de Commissie van 18 december 1991 nietig te verklaren;
  - de Commissie in de kosten te verwijzen.



- 17 In deze laatste zaak concludeert interveniënte dat het het Gerecht behage:
- artikel 2 van de beschikking van de Commissie van 18 december 1991 nietig te verklaren;
  - de Commissie in de kosten te verwijzen.
- 18 In beide zaken concludeert verweerster dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster in de kosten te verwijzen.

### Ten gronde

- 19 In haar verzoekschrift in zaak T-244/93 voert verzoekster in wezen drie middelen aan. Het eerste middel houdt in onbevoegdheid van de Commissie om artikel 2 van beschikking TWD II vast te stellen. In haar tweede middel klaagt verzoekster erover, dat artikel 2 van beschikking TWD II haar belet in het nationale recht een beroep te doen op het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en dus een ongerechtvaardigde inmenging in de nationale rechtsorde vormt. Met het derde middel betoogt verzoekster, dat de steun TWD I haar geen enkel concurrentievoordeel oplevert, omdat de fondsen zijn verbruikt en de leningen zijn terugbetaald.

- 20 In repliek in zaak T-244/93 voert verzoekster in wezen twee aanvullende middelen aan: in de eerste plaats voldeed althans een deel van de steunmaatregelen TWD I aan de materiële voorwaarden om rechtmatig te worden verklaard, en in de tweede plaats is het evenredigheidsbeginsel geschonden doordat de Commissie de uitbetaling van het saldo van de steun TWD II, na aftrek van het steunbedrag TWD I, niet heeft toegestaan.
- 21 In het verzoekschrift in zaak T-486/93 voert verzoekster zes middelen aan. Het eerste middel houdt in onbevoegdheid van de Commissie om artikel 2 van beschikking TWD III vast te stellen, en het tweede middel misbruik van bevoegdheid doordat de Commissie door artikel 2 van beschikking TWD III vast te stellen heeft getracht druk uit te oefenen op verzoekster om geen gebruik te maken van haar rechten onder het nationale recht, en zich de bevoegdheden van een Lid-Staat heeft aangemeten. Met het derde middel betoogt verzoekster, dat de steun TWD I haar geen concurrentievoordeel oplevert, in de eerste plaats niet omdat de voorwaarden van beschikking TWD I zijn nageleefd, en in de tweede plaats niet omdat zij met het oog op de uitslag van de nationale procedure een reservering op de balans heeft getroffen. Het vierde middel klaagt over schending van het evenredigheidsbeginsel, met name doordat de Commissie niet de uitbetaling van het verschil tussen enerzijds de som van de steun TWD II en TWD III en anderzijds het bedrag van de steun TWD I heeft toegestaan. Met het vijfde middel wordt gesteld, dat althans een gedeelte van de steun TWD I voldeed aan de materiële voorwaarden om rechtmatig te worden verklaard. Ten slotte stelt verzoekster in het zesde middel, dat de terugvordering van de steun TWD I is uitgesloten naar Duits recht, dat als enige op de vordering tot terugbetaling van toepassing is.
- 22 De middelen die in beide zaken worden aangevoerd, dienen gezamenlijk te worden behandeld. Er is eveneens aanleiding om bepaalde middelen, voor zover zij elkaar overlappen, te hergroeperen. Het Gerecht acht het derhalve dienstig, de middelen overeenkomstig onderstaande indeling te bespreken:
- in de eerste plaats de middelen betreffende onbevoegdheid van de Commissie en schending van de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Statens;

- in de tweede plaats de middelen, gebaseerd op het feit dat de steun TWD I geen concurrentievoordeel oplevert;
- in de derde plaats de middelen betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel, en
- in de vierde plaats de middelen betreffende de rechtmatigheid van de steun TWD I.

*De middelen betreffende onbevoegdheid van de Commissie en schending van de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten*

#### Samenvatting van de argumenten van partijen

- 23 Verzoekster stelt, dat er voor de opschorting van de uitbetaling van de steun TWD II en TWD III, die in de artikelen 2 van de betrokken beschikkingen wordt gelast, geen rechtsgrondslag bestaat. Voorts stelt zij in wezen schending door de Commissie van de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten, op grond dat artikel 2 van deze beschikkingen een „ongerechtvaardigde inmenging” in de nationale rechtsorde vormt.
- 24 In het kader van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag beschikt de Commissie weliswaar over een ruime beoordelingsbevoegdheid, maar deze bevoegdheid moet worden uitgeoefend met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht voorgeschreven vormen. Wilde zij met een dwangmiddel de Bondsrepubliek Duitsland bewegen terugbetaling van de steun TWD I te vorderen, had de Commissie de procedure van artikel 169 of van artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag moeten volgen, en niet de procedure van voorwaardelijke goedkeuring die niet in het

Verdrag is voorzien (zie arrest Hof van 4 februari 1992, zaak C-294/90, British Aerospace en Rover, Jurispr. 1992, blz. I-493, r. o. 11 e. v.). Bovendien slaat de in artikel 93, lid 2, van het Verdrag geboden mogelijkheid de steunmaatregel „te wijzigen” enkel op steunmaatregelen die onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, wat volgens de beschikkingen zelf in casu niet het geval is.

- 25 Bovendien stelt verzoekster, dat het terugvorderen van onwettige steun een taak van de Lid-Statens is en dat zij de terugvordering van de steun TWD I met een beroep op de bescherming van het gewettigd vertrouwen bij de nationale rechter mag aanvechten (arrest Hof van 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor, Jurispr. 1983, blz. 2633). Onder die omstandigheden vormt de band die bij de bestreden beschikkingen wordt gelegd tussen de steun TWD I en de steun TWD II respectievelijk TWD III, een ongerechtvaardigde inmenging in de nationale rechtsorde. De opschorting van de uitbetaling van de steun TWD II en TWD III belet verzoekster namelijk een beroep te doen op het gewettigd vertrouwen in het nationale recht, want ook wanneer zij de door haar ingeleide nationale procedure zou winnen, kan zij de steun TWD II en TWD III nooit ontvangen.
- 26 Bovendien heeft de Commissie door in de beschikkingen TWD II en TWD III te beklemtonen dat zij „over geen enkel middel beschikt om haar beschikking van 1986 te doen uitvoeren of de uitvoering ervan te bespoedigen”, getracht economische druk op TWD uit te oefenen teneinde terugbetaling van de steun TWD I te verkrijgen, waarmee zij haar bevoegdheid heeft misbruikt en zich bevoegdheden van een Lid-Staat heeft aangemeten. Aangezien de terugvorderingsprocedure door het nationale recht werd beheerst, mocht de Commissie niet, zonder de beslissing van de nationale rechter af te wachten, een verplichting aannemen voor TWD tot terugbetaling van de steun TWD I en mocht zij dus niet een voorwaardelijke goedkeuring afgeven.
- 27 Wat haar positie naar nationaal recht betreft stelt verzoekster, dat de terugbetaling van de twee leningen van het Land Beieren thans onmogelijk is. Aangezien Beieren de betrokken steun niet heeft teruggevorderd, is een en ander thans uitgesloten ingevolge § 48 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (hierna: „VwVfG”), op grond waarvan een onregelmatige bestuurshandeling slechts kan worden ingetrokken

binnen een termijn van één jaar vanaf het moment waarop het betrokken orgaan kennis kreeg van de omstandigheden die deze intrekking zouden rechtvaardigen.

28 Met betrekking tot de door de Bondsregering verleende steun verklaart verzoekster, dat zij zich in het kader van haar beroep bij het Verwaltungsgericht Köln en vervolgens in hoger beroep bij het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen op bescherming van het gewettigd vertrouwen en op de bepalingen van de VwVfG heeft beroepen. Zij stelt, dat haar nooit is medegedeeld, dat de gemeenschapsregels zich verzetten tegen de steun TWD I, zodat zij op de duurzame aard ervan mocht vertrouwen toen de investering werd gedaan en de desbetreffende nationale bestuursbesluiten werden genomen. Bovendien was de termijn van één jaar als bedoeld in § 48 van het VwVfG voor de Duitse federale autoriteiten verstreken, die bij de verlening van de steun TWD I reeds wisten dat deze onrechtmatig was.

29 Ook wanneer, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 20 september 1990 (zaak C-5/89, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1990, blz. I-3437), de bescherming van het gewettigd vertrouwen niet geldt voor steun die in strijd met artikel 93, lid 3, van het Verdrag is verleend, doen zich niettemin gevallen voor waarin de onderneming op de rechtmatigheid van de steun mag vertrouwen en waarin het in laatste instantie aan het Hof is te beoordelen of het vertrouwensbeginsel van toepassing is. Dit is in casu het geval, omdat de steuncode pas in 1985, na de aanvraag en de toekenning van de steun TWD I, in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekend is gemaakt en aldus ter kennis van verzoekster is gebracht, en omdat zij van de Duitse autoriteiten de verzekering had gekregen dat de betrokken steunmaatregelen rechtmatig waren. De eerdere publikatie van de steuncode in het *Bulletin van de Europese Gemeenschappen* kan volgens verzoekster niet voldoende zijn om voor haar de verplichting mee te brengen er kennis van te nemen.

30 Interveniente in zaak T-486/93 betwist niet, dat de Commissie rekening mag houden met een door verzoekster onrechtmatig verkregen concurrentievoordeel. In casu kan echter in het midden blijven, in hoeverre de Commissie rekening mag houden met de gevolgen van het voortbestaan van de steun TWD I. Nadat in

beschikking TWD III was vastgesteld, dat de steun TWD III verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, kon de uitbetaling ervan niet worden verboden. Voor de opschortende voorwaarde bestaat dus geen rechtsbasis; een dergelijke maatregel waardoor de rechten van belanghebbende worden beperkt, kan alleen op grond van het Verdrag worden genomen (arrest Hof van 13 juli 1965, zaak 111/63, Lemmerz-Werke, Jurispr. 1965, blz. 936), want de Commissie mag geen procedures toepassen die niet in het Verdrag zijn voorzien (arrest British Aerospace en Rover, reeds aangehaald, r. o. 14). Uit artikel 93, lid 2, eerste alinea, en artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag volgt, dat de Lid-Staat een steunmaatregel waarvan de onverenigbaarheid is vastgesteld, moet opheffen of wijzigen, en niet dat hij steun waarvan de verenigbaarheid is vastgesteld, niet mag uitbetalen.

- 31 Bovendien is het voordeel dat verzoekster van de steun TWD I heeft, zo dat nog bestaat, enkel het gevolg van haar recht om de terugvordering van deze steun aan te vechten, en ingeval verzoekster de door haar aangespannen nationale procedure zou winnen, is de door de Commissie gemaakte koppeling onverenigbaar met het rechtsstaatbeginsel. Aangezien voor de terugbetaling het nationale recht geldt, moet de Commissie de gevolgen die dit meebrengt aanvaarden en mag zij deze niet door middel van niet in het Verdrag voorziene procedures ontgaan. Zij zou hooguit een inbreukprocedure tegen de Bondsrepubliek Duitsland kunnen instellen.
- 32 Uit beschikking TWD III blijkt namelijk, dat de Commissie de opschortende voorwaarde als sanctie gebruikt bij gebreke van een ander dwangmiddel ter uitvoering van beschikking TWD I. Voor het opleggen van een dergelijke sanctie bestaat geen rechtsgrondslag. Sancties grijpen diep in in de rechtspositie van het individu en hebben daarom een duidelijke en eenduidige grondslag nodig (arrest Hof van 25 september 1984, zaak 117/83, Könecke, Jurispr. 1984, blz. 3291, r. o. 16 en 17).
- 33 Verweerster stelt, dat de steunmaatregelen TWD II en TWD III op zich verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt, maar dat rekening moest worden gehouden met alle elementen die het effect van deze steun konden beïnvloeden, en

met name met het feit dat verzoekster nog steeds in het bezit was van de steun TWD I die bij een definitief geworden beschikking van 1986 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard (zie arrest Hof van 3 oktober 1991, zaak C-261/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-4437, r. o. 20). Zoals duidelijk uit de beschikkingen TWD II en TWD III blijkt, levert de nieuwe steun TWD II of TWD III bovenop de oude, niet terugbetaalde steun TWD I verzoekster een buitensporig en ontoelaatbaar voordeel op dat het gemeenschappelijk belang ernstig schaadt.

- 34 De beschikkingen TWD II en TWD III zijn gegrond op artikel 93, lid 2, eerste alinea, en op artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag. De steunmaatregelen TWD II en TWD III waren op grond van artikel 92, lid 1, van het Verdrag verboden, maar konden krachtens artikel 93, lid 2, sub c, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden geacht, wanneer de steun TWD I werd terugbetaald. Deze oplossing was voor verzoekster de minst pijnlijke; zou de Commissie namelijk niet bevoegd zijn de uitbetaling van de nieuwe steun op te schorten, had zij deze steun onmiddellijk volledig onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moeten verklaren.
- 35 In het reeds genoemde arrest *British Aerospace en Rover* werd de Commissie inderdaad gewezen op de door artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag geboden mogelijkheid de zaak voor het Hof te brengen, maar eveneens, in rechts-overweging 10, op de in de eerste alinea van hetzelfde lid voorziene mogelijkheid de betrokken steun te wijzigen. Wijziging van de nieuwe steun, door de uitbetaling ervan op te schorten totdat het onrechtmatige concurrentievoordeel voor verzoekster was verdwenen, was in casu de beste oplossing geweest.
- 36 De beschikkingen TWD II en TWD III bevatten niet elk twee autonome besluiten, waarvan de ene de steun verenigbaar verklaart en de andere de uitbetaling opschort. In beide gevallen gaat het om één enkel besluit, inhoudende dat de steun TWD II respectievelijk TWD III alleen dan verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en mag worden uitbetaald, wanneer tevoren de steun TWD I is terugbetaald, een en ander met het doel de vroegere toestand te herstellen (zie arrest Hof van 21 maart 1990, zaak C-142/87, België/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 66).

- 37 De voorwaardelijke goedkeuring van de steun TWD II en TWD III is geen dwangmiddel of economisch pressiemiddel en evenmin een misbruik van bevoegdheid. Het enige middel om de beschikking TWD I, die definitief was geworden, daadwerkelijk te doen uitvoeren, was een inbreukprocedure. Het enige doel van de beschikkingen TWD II en TWD III was, de uitbetaling te verhinderen van nieuwe steun die de mededinging op de gemeenschappelijke markt vervalste en die daarom onrechtmatig was. Zelfs het eventuele bestaan van een gewettigd vertrouwen naar nationaal recht kan de Commissie niet dwingen de verdragsbepalingen te overtreden door de uitbetaling van nieuwe steun goed te keuren die, wanneer de steun TWD I gehandhaafd bleef, de mededinging zou vervalsen en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou zijn.
- 38 Overigens blijkt uit de beslissing van het Verwaltungsgericht Köln van 21 december 1989, dat verzoekster zich met betrekking tot de door de Bondsregering verleende steun niet op een gewettigd vertrouwen kan beroepen. Naar Duits recht ontstaat een gewettigd vertrouwen onder dergelijke omstandigheden pas, wanneer bij de begunstigde eerst een vertrouwen is gewekt en hij vervolgens op basis daarvan heeft gehandeld, terwijl in casu TWD het merendeel van haar investeringen heeft gedaan voordat zij de steun TWD I ontving. Bovendien kan er geen sprake zijn van gewettigd vertrouwen, wanneer de begunstigde de onrechtmatigheid van de bestuurshandeling kende of ook door grove onachtzaamheid niet kende; volgens de beslissing van het Verwaltungsgericht nu had TWD moeten weten dat de steun onrechtmatig was. Bovendien zijn de door de Bondsminister van Economische zaken afgegeven verklaringen ingetrokken binnen de in § 48 van het VwVfG voorziene termijn, die niet vóór 1 september 1986 had kunnen ingaan.
- 39 Met betrekking tot de door het Land Beieren toegekende steun wist verzoekster, dat Beieren die moest intrekken. Zij had er niet op mogen vertrouwen, dat de Beierse autoriteiten zich in strijd met het gemeenschapsrecht zouden gedragen en de steun niet zouden terugvorderen.
- 40 Verweerster voegt hieraan toe, dat de toepassing van het nationale recht in elk geval de uitvoering van beschikking TWD I niet onmogelijk mag maken. Aan de voorwaarden die in de reeds genoemde arresten Deutsche Milchkontor (Jurispr. blz. 2665 en 2666) en Commissie/Duitsland (r. o. 17) zijn gesteld, is in casu voldaan, zodat de bepalingen van het VwVfG niet toepasbaar zijn. Bovendien volgt



uit het arrest Commissie/Duitsland (r. o. 14), dat een marktdeelnemer niet kan vertrouwen op steun die is verleend zonder inachtneming van de procedure van artikel 93, lid 3, van het Verdrag.

- 41 In elk geval kan een vertrouwen in het behoud van met het gemeenschapsrecht strijdige steun door de nationale rechter niet worden beschermd zonder raadpleging van het Hof (arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, r. o. 16). Wanneer het Hof in het kader van een prejudiciële procedure had uitgesproken, dat verzoekster ook gemeenschapsrechtelijk gezien erop mocht vertrouwen dat de steun TWD I rechtmatig was, was de opschorting van de uitbetaling van de steun TWD II en TWD III automatisch zonder voorwerp geweest. Dit is in casu evenwel niet het geval.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 42 De door deze middelen opgeworpen vraagstukken moeten in twee etappes worden behandeld: eerst dient te worden onderzocht, of de Commissie bevoegd was om artikel 2 van de beschikkingen TWD II en TWD III vast te stellen, en vervolgens, of de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten zijn geschonden.

— De bevoegdheid van de Commissie om artikel 2 van de beschikkingen TWD II en TWD III vast te stellen

- 43 Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan, dat in artikel 1 van elk van beide beschikkingen wordt vastgesteld dat de steun TWD II respectievelijk TWD III „verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het Verdrag”. In artikel 2 van beide beschikkingen worden de Duitse autoriteiten

evenwel verplicht „de uitbetaling van de in artikel 1 van deze beschikking bedoelde steun aan [TWD] op te schorten zolang de onverenigbare steun als bedoeld in artikel 1 van beschikking [TWD I] niet is terugbetaald”.

- 44 De argumenten van verzoekster en van interveniënte met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie berusten voornamelijk op het feit dat de steun TWD II respectievelijk TWD III in artikel 1 van beide beschikkingen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard. Volgens hun is de Commissie niet bevoegd om de uitbetaling van aldus verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaarde steun op te schorten.
- 45 Gelet op deze argumenten en teneinde te kunnen beoordelen of de Commissie bevoegd was om de betwiste beschikkingen te geven, moeten in de eerste plaats de inhoud en de draagwijdte van deze beschikkingen worden bepaald. In het bijzonder moet de verhouding tussen het dispositief en de motivering van de betrokken beschikkingen worden onderzocht.
- 46 Het Gerecht herinnert eraan, dat bij de uitlegging van het dispositief van een handeling moet worden gelet op de motivering die tot de vaststelling ervan heeft geleid (zie arrest Gerecht van 10 maart 1992, gevoegde zaken T-68/89, T-77/89 en T-78/89, SIV e. a., Jurispr. 1992, blz. II-1403, r. o. 320).
- 47 Wat betreft beschikking TWD II wijst het Gerecht erop, dat de Commissie aan het eind van deel IV verklaart dat de steun TWD II „voor toepassing van de in artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag genoemde uitzonderingen in aanmerking [komt]”, en dan in de eerste overweging van deel V het volgende zegt:

„Voor ze besluit of op een steunmaatregel een van de in artikel 92, lid 3, van het Verdrag genoemde uitzonderingen kan worden toegepast, moet de Commissie acht

slaan op alle ter zake dienende omstandigheden welke op de gevolgen van de steunmaatregel voor de voorwaarden waaronder het handelsverkeer in de Gemeenschap geschiedt, van invloed kunnen zijn.”

48 Nadat de Commissie de voorgeschiedenis in herinnering heeft gebracht, stelt zij vervolgens vast:

„Het cumulerende effect van de onrechtmatige steun die [TWD] sinds 1986 weigert terug te betalen en de nieuwe investeringssteun [te weten de steun TWD II] zou aan deze onderneming een overdreven groot onrechtmatig voordeel verschaffen, waardoor de voorwaarden waaronder het handelsverkeer geschiedt, zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad” (deel V, zevende overweging).

„Hierdoor zou deze ongerechtvaardigde verrijking worden voortgezet tot de datum waarop de onrechtmatig toegekende steun daadwerkelijk wordt terugbetaald.

Daarom is de Commissie van oordeel dat, ook indien de thans overwogen steun (...) als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd, er aanleiding is de uitbetaling daarvan op te schorten totdat de terugbetaling van de onverenigbare steun, als bedoeld in de beschikking van 1986, is geschied (...)

Anderzijds beschikt de Commissie over geen enkel middel om haar beschikking van 1986 te doen uitvoeren of de uitvoering daarvan te bespoedigen, waardoor opschorting van de uitbetaling van de thans aan de orde zijnde steun des te klemmender wordt.

Bovendien zij erop gewezen dat de Commissie bij haar mededeling in de zin van artikel 93, lid 2, reeds melding heeft gemaakt van de tweeledige gevolgen van de vervalsing van de mededinging welke door het uitblijven van terugbetaling van de vorige onverenigbare steun door [TWD] is ontstaan. De Duitse regering, noch [TWD] hebben dit punt betwist of ten aanzien daarvan bijzondere opmerkingen naar voren gebracht" (negende tot en met twaalfde overweging).

49 Hieruit concludeert de Commissie dat:

„[de steun TWD II] weliswaar verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, doch eerst kan worden toegekend na terugbetaling van de door [TWD] tussen 1981 en 1983 onrechtmatig ontvangen steun, ten aanzien waarvan de Commissie beschikking 86/509/EEG heeft gegeven" (dertiende overweging).

50 De motivering van beschikking TWD III is vrijwel identiek aan die van beschikking TWD II (zie met name de laatste overweging van deel III, alsmede de eerste en de tiende tot en met de veertiende overweging van deel IV van de beschikking TWD III).

51 Onder deze omstandigheden moeten de beschikkingen TWD II en TWD III, ieder in hun geheel genomen, aldus worden uitgelegd, dat de Commissie de nieuwe steunmaatregelen TWD II en TWD III onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt achtte, zolang de eerdere steun TWD I niet was terugbetaald. In de motivering van de betwiste beschikkingen zette de Commissie namelijk uiteen, dat het cumulerende effect van de eerdere steun TWD I en de nieuwe steun TWD II respectievelijk TWD III de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig zou veranderen dat het gemeenschappelijk belang werd geschaad. De strekking van de betrokken beschikkingen is dus, dat de nieuwe steun TWD II en TWD III op zich verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan zijn, maar niet uit hoofde van artikel 92, lid 3, sub c, kan worden goedgekeurd zolang het cumulerende effect van de oude steun TWD I en de nieuwe steun TWD II en TWD III niet is opgeheven.

- 52 Bijgevolg kan het dispositief van de bestreden beschikkingen niet zoals verzoekster en interveniënte betogen, worden uitgelegd als een onvoorwaardelijke verenigbaarverklaring met de gemeenschappelijke markt (artikel 1), waaraan een onrechtmatige opschortende voorwaarde is verbonden (artikel 2). Uit de tekst van de betrokken beschikkingen blijkt namelijk reeds, dat de Commissie zonder de voorwaarde van artikel 2 niet de verenigbaarheid van de nieuwe steun TWD II en TWD III had vastgesteld in artikel 1 van deze beschikkingen. Het doel van artikel 2 van de twee beschikkingen is juist om de in artikel 1 bedoelde verenigbaarverklaring mogelijk te maken.
- 53 Onder deze omstandigheden moet in de tweede plaats worden onderzocht, of de Commissie op grond van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag bevoegd was aan de beschikkingen voorwaarden voor de toekenning van de steun te verbinden.
- 54 Volgens artikel 92, lid 1, van het Verdrag zijn alle steunmaatregelen van staten in de zin van deze bepaling onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover niet anders is bepaald in artikel 92, leden 2 en 3. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel van een staat niet verenigbaar is met artikel 92, bepaalt zij volgens artikel 93, lid 2, eerste alinea, dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.
- 55 Deze bevoegdheid van de Commissie om te bepalen dat een steunmaatregel moet worden „gewijzigd”, houdt noodzakelijkerwijs in, dat aan een besluit van de Commissie waarbij steun uit hoofde van artikel 92, lid 3, sub c, van het Verdrag wordt goedgekeurd, voorwaarden kunnen worden verbonden om uit te sluiten dat de goedgekeurde steun de handelsvoorwaarden niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.
- 56 Bovendien moet de Commissie (zie r. o. 20 van het reeds genoemde arrest Italië/Commissie), wanneer zij de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt onderzoekt, alle relevante gegevens in de beschouwing betrekken, eventueel daaronder begrepen de feiten die in een eerdere beschikking

reeds zijn onderzocht, en de verplichtingen die bij die eerdere beschikking eventueel aan een Lid-Staat zijn opgelegd. De Commissie was bijgevolg bevoegd rekening te houden met enerzijds het eventuele cumulerende effect van de eerdere steun TWD I en de nieuwe steun TWD II en TWD III, en anderzijds met het feit dat de bij beschikking TWD I onrechtmatig verklaarde steun TWD I niet was terugbetaald.

- 57 Rest nog te onderzoeken of, zoals verzoekster en interveniënte stellen, de Commissie een niet in het Verdrag voorziene procedure heeft gevolgd en of onder de gegeven omstandigheden de enige rechtsgang voor de Commissie de niet-nakomingsprocedures van artikel 169 of artikel 93, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag waren.
- 58 In dit verband stelt het Gerecht vast, dat de Commissie zich anders dan in de situatie die in het arrest *British Aerospace en Rover* (reeds aangehaald) aan de orde was, in casu heeft gehouden aan de regels van de aanmaningsprocedure van artikel 93, lid 2, eerste alinea, van het Verdrag alvorens de bestreden beschikkingen te geven.
- 59 Het Gerecht wijst er eveneens op, dat de in het Verdrag voorziene niet-nakomingsprocedures niet hetzelfde doel hebben als artikel 2 van de betrokken beschikkingen. In het onderhavige geval zou een niet-nakomingsprocedure tot doel hebben het vaststellen van een schending van het Verdrag wegens niet-inachtneming van de beschikking TWD I. Zoals de Commissie terecht stelt, hebben de beschikkingen TWD II en TWD III betrekking op de voorwaarden voor de toekenning van nieuwe steun, die TWD geenszins verplicht was aan te vragen. In dit verband is het doel van artikel 2 van de betrokken beschikkingen niet om een schending van de beschikking TWD I vast te stellen, maar om te verhinderen dat nieuwe steun wordt uitbetaald waardoor de concurrentie zodanig wordt vervalst dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.
- 60 Hieruit volgt, dat de Commissie geen procedures heeft gevolgd die niet in het Verdrag zijn voorzien en dat de niet-nakomingsprocedures in casu niet de enige rechtsgang voor de Commissie waren.

- 61 Wat de argumenten van verzoekster en van interveniënte betreft dat de Commissie haar bevoegdheid zou hebben misbruikt, onder meer omdat zij in de bestreden beschikkingen heeft verklaard „over geen enkel middel te beschikken om haar beschikking van 1986 te doen uitvoeren of de uitvoering daarvan te bespoedigen, waardoor opschorting van de uitbetaling van de thans aan de orde zijnde steun des te klemmender wordt” (zie r. o. 26 hiervoor), is het vaste rechtspraak, dat het begrip misbruik van bevoegdheid zeer nauwkeurig is afgebakend en ziet op het geval dat een administratieve autoriteit zijn bevoegdheden voor een ander doel gebruikt dan waarvoor zij hem zijn gegeven. Bij een beschikking kan slechts worden gesproken van misbruik van bevoegdheid, wanneer er objectief, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat zij is gegeven ter bereiking van andere doeleinden dan gesteld (zie bij voorbeeld arrest Hof van 13 november 1990, zaak 331/88, Fedesa e. a., Jurispr. 1990, blz. I-4023, en arrest Gerecht van 2 februari 1995, zaak T-106/92, Frederiksen, Jurispr. 1995, blz. I-A-29).
- 62 Het Gerecht heeft reeds vastgesteld, dat het doel van artikel 2 van de betrokken beschikkingen is te verzekeren, dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst doordat de nieuwe steun TWD II en TWD III wordt uitbetaald voordat de eerdere steun TWD I is terugbetaald (zie r. o. 59 hiervoor). De betwiste beschikkingen zijn bijgevolg niet gegeven voor een ander dan het aangegeven doel, zodat niet kan worden gesproken van misbruik van bevoegdheid (zie eveneens r. o. 64-68 hierna).
- 63 Mitsdien was de Commissie bevoegd artikel 2 van de betrokken beschikkingen vast te stellen.

— Schending van de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten

- 64 Met dit middel, volgens hetwelk artikel 2 van de betrokken beschikkingen, waarbij de uitbetaling van de steun TWD II en TWD III wordt opgeschort totdat de steun TWD I is terugbetaald, een „ongerechtvaardigde inmenging” in de nationale rechtsorde zou vormen, wordt de Commissie in wezen schending van de normen

over de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten verweten: in de eerste plaats zou zij eraan voorbij zijn gegaan dat over hetzelfde onderwerp een nationaal geding aanhangig is, en in de tweede plaats zou zij inbreuk hebben gemaakt op het in datzelfde geding ingeroepen vertrouwensbeginsel zoals dat in het betrokken nationale bestuursrecht is gedefinieerd.

- 65 Er moet dus worden onderzocht, of het feit dat een nationaal geding aanhangig is waarin dergelijke nationale rechtsvragen aan de orde zijn, van invloed kan zijn op de rechtmatigheid van de beschikkingen TWD II en TWD III.
- 66 In zoverre is het Gerecht in de eerste plaats van oordeel, dat de bevoegdheid van de Commissie om artikel 2 van de bestreden beschikkingen vast te stellen niet in twijfel kan worden getrokken op de enkele grond dat er een nationaal geding aanhangig is. De rechtmatigheid van de beschikkingen TWD II en TWD III kan niet afhangen van geschilpunten van Duits recht, zoals de vraag of de Duitse autoriteiten zich aan § 48 VwVfG hebben gehouden. Bovendien kan het bestaan van een geschil op nationaal niveau niet de bevoegdheid van de Commissie aantasten om alle noodzakelijke maatregelen te nemen teneinde te verzekeren dat de mededinging binnen de Gemeenschap niet wordt vervalst.
- 67 Zoals hiervoor reeds gezegd (zie r. o. 59-62), is het doel van artikel 2 van deze beschikkingen, te verzekeren dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst door de cumulerende werking van de betrokken steunmaatregelen; het doel ervan is niet om verzoekster te beletten zich binnen de nationale rechtsorde op haar rechten te beroepen. Indien verzoeksters standpunt werd gevolgd, zou dat erop neerkomen dat de Commissie verplicht was geweest inbreuk op het Verdrag te maken door goedkeuring van nieuwe steunmaatregelen die de vervalsing van de mededinging resulterend uit het feit dat de onrechtmatige oude steun niet was terugbetaald, nog kon versterken.
- 68 Bovendien vormen de betrokken beschikkingen voor verzoekster geen beletsel het bij de nationale rechter aanhangig geding voort te zetten, zoals zij overigens in casu ook heeft gedaan. Verder kan verzoekster zich niet beklagen over een vermeende „druk”, daar zij eigener beweging de nieuwe steun TWD II en TWD III had



aangevraagd, ofschoon zij nog steeds het concurrentievoordeel had van de bij beschikking TWD I onrechtmatig verklaarde steun.

69 In elk geval mag volgens vaste rechtspraak de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering door de toepassing van het nationale recht niet praktisch onmogelijk worden gemaakt (zie arresten Hof, Deutsche Milchkontor, r. o. 22, en Commissie/Duitsland, r. o. 12; beide reeds aangehaald). In dit verband heeft het Hof er in het bijzonder op gewezen, dat gelet op het dwingende karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 van het Verdrag uitgeoefende toezicht op staatssteun, ondernemingen die steun genieten in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kunnen hebben, wanneer deze met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. De ontvanger van onrechtmatige steun zal zich dan ook slechts bij uitzondering kunnen beroepen op vertrouwensbescherming. In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen, eventueel na het Hof prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld (zie arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, r. o. 12-16).

70 In casu staat vast, dat de steun TWD I niet met inachtneming van de procedure van artikel 93, lid 3, van het Verdrag is toegekend. Overeenkomstig het reeds aangehaalde arrest Commissie/Duitsland (r. o. 16) kan de vertrouwensbescherming waarop verzoekster in het nationale geding aanspraak maakt, slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden toegekend. Het staat eveneens vast, dat de nationale rechter het Hof niet krachtens artikel 177 van het Verdrag om een prejudiciële beslissing heeft verzocht teneinde te vernemen, of zich in casu dergelijke uitzonderlijke omstandigheden in de zin van het gemeenschapsrecht voordoen.

71 Het Gerecht is dan ook van oordeel, dat de gemeenschappelijke rechtsorde de Commissie niet verplichtte de afloop van het nationale geding — waarin overigens het vermeende gewettigd vertrouwen van verzoekster na meer dan acht jaar

procederen nog steeds niet vast is komen te staan — af te wachten alvorens artikel 2 van de betrokken beschikkingen vast te stellen. Elke andere uitlegging zou de artikelen 92 en 93 van het Verdrag hun nuttige werking ontnemen.

- 72 Bovendien moet er aan worden herinnerd, dat het in het nationale geding waarop verzoekster zich beroept, niet gaat om de door de Beierse autoriteiten toegekende steun TWD I. In dit verband moet worden beklemtoond dat, zoals verzoekster zelf zonder tegenspraak van interveniënte of verweerster heeft verklaard, de Beierse autoriteiten de in § 48 van het VwVfG gestelde termijn van één jaar hebben laten verlopen, zonder maatregelen te nemen tot terugvordering van de betrokken steun. Voorts heeft verzoekster ter terechtzitting verklaard, dat de Beierse autoriteiten de betrokken steun niet willen teruggeisen en hebben geweigerd een terugvorderingsbesluit te nemen.
- 73 Onder deze omstandigheden kan verzoekster naar gemeenschapsrecht hoe dan ook geen aanspraak maken op bescherming van een gewettigd vertrouwen dat zou zijn opgewekt doordat de Beierse autoriteiten binnen de in het nationale recht gestelde termijn geen terugbetaling van de steun TWD I hebben gevorderd. Zoals het Hof in het arrest Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, r. o. 19) heeft uitgemaakt, moet een bepaling die voorziet in een termijn voor de intrekking van een bestuurs-handeling die rechten doet ontstaan, namelijk net als alle andere relevante bepalingen van nationaal recht aldus worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt en dat het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking wordt genomen.
- 74 Uit al het voorgaande volgt, dat de middelen betreffende onbevoegdheid van de Commissie om de bestreden beschikkingen te geven en betreffende schending van de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten moeten worden afgewezen.

*De middelen betreffende het ontbreken van concurrentievoordeel ter zake van de steun TWD I*

Samenvatting van de argumenten van partijen

- 75 Verzoekster stelt, dat de steun TWD I haar thans geen concurrentievoordelen oplevert, aangezien de fondsen zijn verbruikt en de leningen zijn terugbetaald. Bovendien heeft de Commissie het aangenomen concurrentievoordeel niet berekend, zodat niet valt na te gaan of de bewering in beschikking TWD II, dat de steun TWD I en TWD II gezamenlijk een steunintensiteit van 29 % zouden hebben, juist is.
- 76 In zaak T-486/93 voegt verzoekster, ondersteund door interveniënte, hieraan toe, dat de Commissie het concurrentievoordeel dat de steun TWD I haar heeft opgeleverd, heeft overgewaardeerd, daar in afwachting van de afloop van de nationale procedure 6,12 miljoen DM plus het bedrag van de jaarlijkse rente is gereserveerd. De steun TWD I heeft dus geen schadelijke invloed op het gemeenschappelijk belang gehad.
- 77 Verweerster beklemtoont, dat zij de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt behoort te toetsen aan de hand van gegevens betreffende de Gemeenschap in haar geheel (arresten Hof van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, en 24 februari 1987, zaak 310/85, Deufil, Jurispr. 1987, blz. 901) en daarbij rekening moet houden met alle relevante omstandigheden. Zij heeft bij haar beslissing geen beoordelingsfout gemaakt.
- 78 In de bestreden beschikkingen heeft de Commissie gemeend rekening te moeten houden met alle omstandigheden die de werking van de steun TWD II en TWD III konden beïnvloeden, onder meer het feit dat verzoekster nog steeds in het bezit van de steun TWD I was. Door het cumulerend effect van beide series steunmaatregelen werd de mededinging vervalst en het gemeenschappelijk belang ernstig

geschaad, vooral omdat de markt van polyamidegaren reeds werd gekenmerkt door hevige concurrentie, een stagnerende vraag, kapitaalintensieve investeringen en kleine winstmarges.

- 79 De in verzoeksters onderneming bestaande overcapaciteit kon alleen maar ontstaan met behulp van de onrechtmatige steun TWD I. Wanneer verzoekster de steun TWD I zou mogen behouden en tegelijk de steun TWD II of TWD III zou mogen ontvangen teneinde de door middel van de onrechtmatige steun ontstane overcapaciteit weg te werken, zou zij zowel voor de vorming van overcapaciteit als voor de bestrijding ervan worden gesubsidieerd en dus uiteindelijk dubbel worden beloond voor haar eerdere, met het gemeenschapsrecht strijdige gedrag.
- 80 Volgens berekeningen van de Commissie, zoals laatstelijk vermeld in haar brief van 14 december 1994 in antwoord op vragen van het Gerecht, moest verzoekster de Duitse Bondsregering de premie van 6,12 miljoen DM, vermeerderd met 6 % rente (3,67 miljoen DM op 31 december 1993) terugbetalen. Wat de lening van het Land Beieren betreft, bestond het voordeel niet in het bedrag van het geleende en thans terugbetaalde kapitaal, maar in de verleende rentesubsidie, te weten het verschil tussen het toegepaste percentage van 5 % en het marktpercentage, alsmede in de aflossingsvrijstelling van 2 jaar. Op basis van een referentiepercentage van 7,5 % bedroeg deze bonificatie 1,44 miljoen DM tot 31 december 1993. Hieruit volgt, dat het totale bedrag van de terug te betalen steun TWD I 11,2 miljoen DM beloopt.
- 81 In zaak T-486/93 merkt verweerster nog op, dat ook al zou verzoekster in haar balans een voorziening („Rückstellung”) en niet een reservering („Rücklage”) van 6,12 miljoen DM voor de terugbetaling van de investeringspremie hebben opgenomen, zij toch indirect over dit bedrag kan blijven beschikken en het afhankelijk van de uitkomst van de terugvorderingsprocedure kan behouden. Bovendien heeft een dergelijke voorziening door de vermindering van haar fiscale lasten positieve financiële gevolgen voor verzoekster. Verder werden de voordelen die uit de rentesubsidie op de lening van de Beierse autoriteiten voortvloeiden, niet door de betrokken voorziening gedekt.

## Beoordeling door het Gerecht

- 82 Het Gerecht herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak artikel 92, lid 3, van het Verdrag de Commissie een discretionaire bevoegdheid verleent, waarvan de uitoefening een afweging van economische en sociale gegevens impliceert, die dient te geschieden in een communautair kader (zie arrest Hof, Deufil, reeds aangehaald, r. o. 18). Bij de toetsing van een dergelijke afweging dient het Gerecht zich derhalve te beperken tot de vraag, of de procedureregels zijn nageleefd, de motivering voldoende is, de feiten materieel juist zijn en er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout en misbruik van bevoegdheid.
- 83 In dit verband is het Gerecht van oordeel, dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de Commissie de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid kennelijk heeft overschreden door in de bestreden beschikkingen te stellen, dat verzoekster ten gevolge van de niet-terugbetaling van de steun TWD I een concurrentievoordeel had en dat de steun TWD II, respectievelijk TWD III in combinatie met de steun TWD I de mededinging zodanig vervalste dat het gemeenschappelijk belang werd geschaad. Het staat namelijk vast, dat verzoekster noch de door de Duitse regering toegekende investeringspremie van 6,12 miljoen DM, noch de vanaf de beschikbaarstelling van dit bedrag verschenen rente heeft terugbetaald. Bovendien kan de omstandigheid, dat de door het Land Beieren verstrekte leningen zijn terugbetaald, op zich niet volstaan om de concurrentievervalsing te ondervangen, omdat verzoekster de daaraan verbonden rentesubsidie niet heeft terugbetaald. Verzoekster geniet dus nog steeds het onrechtmatige concurrentievoordeel van de steun TWD I, dat volgens de Commissie meer dan 11 miljoen DM bedraagt. Verder heeft verzoekster niets gesteld waaruit zou blijken, dat de definitieve berekeningen van de Commissie in haar brief van 14 december 1994 onjuist waren.
- 84 Met betrekking tot verzoeksters argument — dat enkel in zaak T-486/93 wordt aangevoerd —, dat zij op haar balans 6,12 miljoen DM plus de rente had gereserveerd, wijst het Gerecht er in de eerste plaats op, dat verzoekster de bewering van de Commissie, dat er geen sprake is van een „reservering”, maar van een voorziening met het oog op de afloop van de nationale procedure, niet heeft weersproken. Een dergelijke voorziening staat niet op één lijn met de terugbetaling van de

betrokken steun. In de tweede plaats heeft verzoekster niet aangetoond, dat de betrokken voorziening betekent dat het onrechtmatige concurrentievoordeel van de steun TWD I haar wordt onttrokken. In de derde plaats dekt deze voorziening niet de voordelen van de rentesubsidies op de door de Beierse autoriteiten verstrekte leningen.

- 85 Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, zodat de middelen volgens welke de steun TWD I geen concurrentievoordeel zou opleveren, moeten worden verworpen.

### *Schending van het evenredigheidsbeginsel*

#### Samenvatting van de argumenten van partijen

- 86 Bij repliek in zaak T-244/93 stelt verzoekster, dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door de uitbetaling van de gehele steun TWD II afhankelijk te stellen van de terugbetaling van de steun TWD I. Hetzelfde resultaat had met een geringere aantasting van verzoeksters rechten kunnen worden bereikt, wanneer de uitbetaling van de steun TWD II onder aftrek van het bedrag van de steun TWD I was goedgekeurd.
- 87 In haar verzoekschrift in zaak T-486/93 stelt verzoekster, dat als de Commissie al bevoegd was om een „dwangmiddel” te gebruiken, zij deze mogelijkheid in beschikking TWD II, dus vóór beschikking TWD III, had verbruikt; op zijn minst had op grond van het evenredigheidsbeginsel de steun TWD II en TWD III moeten worden opgeteld, het bedrag van de steun TWD I van dit totaal moeten worden afgetrokken en de uitbetaling van het verschil moeten worden goedgekeurd.

- 88 Verzoekster stelt voor, dit doel te bereiken via de volgende berekeningsmethode: van het bedrag van de in beschikking TWD II genoemde subsidie en van de bedragen van de leningen bedoeld in de beschikkingen TWD II en TWD III zou naar rato van deze bedragen een gedeelte van het terug te betalen steunbedrag TWD I moeten worden afgetrokken. De aldus verkregen bedragen (meer dan 21 miljoen DM van de ruim 30 miljoen DM die bij de beschikkingen TWD II en TWD III zijn goedgekeurd) zouden rechtmatig als steun kunnen worden uitbetaald. Bovendien zou rekening moeten worden gehouden met het feit dat verzoekster, aangezien de steun TWD III haar niet is uitbetaald, de betrokken investeringen op de vrije markt moest financieren, waardoor zij nadeel zou hebben geleden.
- 89 In zaak T-486/93 stelt verzoekster bij repliek, dat verweerster ter berekening van de waarde van de uit zachte leningen bestaande steun het door de Bondsregering destijds gebruikte referentiepercentage van 7,5 % en niet het percentage van 9,5 % had moeten hanteren.
- 90 In dupliek in zaak T-244/93 betwijfelt verweerster, of het evenredigheidsbeginsel van toepassing is op een beschikking die geen enkele sanctie bevat. De beschikking TWD II betekent eenvoudig, dat nieuwe steun, waarop verzoekster geen enkel recht had, haar dan pas mag worden uitbetaald wanneer de mededinging daardoor niet meer wordt vervalst. Aangezien de terug te betalen steun TWD I meer bedraagt dan de steun TWD II, is er kennelijk geen sprake van een aantasting van het evenredigheidsbeginsel. De waarde van de steun TWD I was namelijk 11,2 miljoen DM geweest en de waarde van de steun TWD II bedroeg op 31 december 1993 5,77 miljoen DM (bijlage I bij de brief van de Commissie van 14 december 1994).
- 91 In haar verweerschrift in zaak T-486/93 stelt verweerster, dat de berekeningen van verzoekster waarmee zij een schending van het evenredigheidsbeginsel wil aantonen (zie r. o. 88 hiervoor), onjuist zijn, onder meer omdat zij de investeringspremie en de totaalbedragen van de leningen heeft opgeteld, terwijl het gaat om de investeringspremie en de op de leningen verstrekte rentesubsidie. Ook de berekeningen van haar verlies zijn onjuist, omdat zij geen rekening heeft gehouden met het

huidige concurrentievoordeel dat uit de niet-terugbetaling van de steun TWD I voortvloeit.

- 92 Bij dupliek in zaak T-486/93 erkent verweerster, dat een rentepercentage van 7,5 % dient te worden aangehouden. Aangezien dit percentage echter eveneens moet gelden voor de leningen TWD II en TWD III, blijft de verhouding tussen de subsidies TWD I en de opgeschorte subsidies praktisch gelijk. Op 31 december 1993 was het financiële voordeel van de steun TWD I omstreeks 11,2 miljoen DM en dat van de steun TWD II en TWD III omstreeks 6,1 miljoen DM, te weten 5,77 miljoen voor de steun TWD II en 0,348 miljoen voor de steun TWD III (zie de brief van de Commissie van 14 december 1994). Het concurrentievoordeel van de steun TWD I bedraagt in feite meer dan het subsidie-equivalent ervan, wanneer men rekening houdt met elementen zoals de positieve fiscale gevolgen, de vergrote liquiditeit, de materiële voordelen van de steun, de tussentijdse investeringen, de grotere mogelijkheden om krediet te verkrijgen, of de rente op de door verzoekster getroffen voorziening.

- 93 Ten slotte heeft de Commissie steeds erkend, dat er een moment zou kunnen komen waarop de geweigerde steun meer waard zal zijn dan verzoeksters onrechtmatige concurrentievoordeel, maar dit is in casu nog niet het geval. Bijgevolg is de vraag, of de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, niet aan de orde.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 94 In zaak T-244/93 heeft verzoekster haar betoog in repliek, dat de Commissie de uitbetaling van de steun TWD II met aftrek van de steun TWD I had moeten goedkeuren, niet nader toegelicht of met cijfers onderbouwd. Het Gerecht stelt derhalve vast, dat verzoekster in deze zaak niet heeft aangetoond, dat beschikking TWD II het evenredigheidsbeginsel schendt.



- 95 Wat zaak T-486/93 betreft, stelt het Gerecht vast, dat de berekeningen waarop verzoekster haar betoog baseert (r. o. 88 hiervoor), onjuist zijn. Zoals de Commissie namelijk terecht stelt, moeten ter berekening van de waarde van de betrokken steun de investeringspremie en de rentesubsidie worden opgeteld, terwijl verzoekster in haar berekening de investeringspremie en de totaalbedragen van de leningen heeft opgeteld. Ook wordt bij de verliezen die verzoekster zou hebben geleden, geen rekening gehouden met het onrechtmatige concurrentievoordeel dat zij nog steeds van de steun TWD I geniet.
- 96 Bijgevolg tonen verzoeksters berekeningen geenszins aan, dat het bedrag van de steun TWD II en TWD III hoger is dan van de steun TWD I. Integendeel, ter terechtzitting hebben verzoeksters gemachtigden niet betwist, dat ten tijde van de totstandkoming van de desbetreffende beschikkingen de waarde van de steun TWD II en TWD III onder die van het onrechtmatige concurrentievoordeel van de steun TWD I lag. Volgens berekeningen van de Commissie, die niet door verzoekster zijn bestreden, blijft de waarde van het onrechtmatige concurrentievoordeel van de steun TWD I ook bij een referentiepercentage van 7,5 % duidelijk boven die van de steun TWD II en TWD III.
- 97 Aangezien derhalve verzoekster de juistheid van het uitgangspunt van haar betoog, namelijk dat de waarde van de steun TWD II en TWD III in totaal meer belooft dan die van de steun TWD I, niet heeft aangetoond, moeten de middelen betreffende schending van het evenredigheidsbeginsel hoe dan ook worden afgewezen.

*De middelen betreffende de rechtmatigheid van de steun TWD I*

Samenvatting van de argumenten van partijen

- 98 In repliek in de zaak T-244/93 en in haar verzoekschrift in de zaak T-486/93 stelt verzoekster, dat een gedeelte van de steun TWD I aan de materiële voorwaarden

voldeed om verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te kunnen worden verklaard, althans wat betreft de renovatie van het textureren, de sanering van de ververij en de aankoop van breimachines. Wanneer namelijk de steun TWD II — voor de produktie van garen en de tricotage — als zodanig rechtmatig is, moet hetzelfde gelden voor de steun TWD I, die soortgelijke werkzaamheden betrof. Overigens hebben de renovatie van het textureren, de sanering van de ververij en de aankoop van breimachines niet tot een produktiestijging geleid.

- 99 Bovendien is andere steun die in 1988 voor soortgelijke investeringen tussen 1985 en 1987 was verleend, door de Commissie goedgekeurd. Als bewijs legt verzoekster een nota over van 7 april 1988 van het Bondsministerie van Economische zaken, waarin verslag wordt gedaan van een telefoongesprek met een ambtenaar van de Commissie. De Commissie zou derhalve in 1988 hebben beslist, dat steun die volgens verzoekster identiek is aan de steun TWD I onder de sector „textiel” en niet onder de sector „garens” viel.
- 100 Aangezien de onrechtmatigheid van de steun TWD I zuiver formeel is, namelijk wegens de niet-aanmelding ervan, vormt de poging van de Commissie de terugbetaling ervan af te dwingen misbruik van bevoegdheid, daar zij tot dusver nooit in dergelijke omstandigheden terugbetaling van steun heeft geëist.
- 101 Volgens verzoekster is artikel 184 van het Verdrag naar analogie van toepassing, zodat zij in dit stadium van de procedure nog de onwettigheid van de beschikking TWD I zou kunnen inroepen (zie onder meer arrest Hof van 6 maart 1979, zaak 92/78, Simmenthal, Jurispr. 1979, blz. 777). Weliswaar had zij de beschikking TWD I rechtstreeks kunnen aanvechten, maar de werkelijke economische draagwijdte ervan was haar pas duidelijk geworden, nadat zij kennis had gekregen van beschikking TWD II.

- 102 Verweerster stelt, dat beschikking TWD I sinds het verstrijken van de beroepstermijn van artikel 173 van het Verdrag op 1 november 1986 definitief uitvoerbaar is geworden. Aangezien verzoekster binnen die termijn geen beroep heeft ingesteld tegen beschikking TWD I, zijn haar argumenten niet-ontvankelijk en irrelevant. Subsidiair houdt zij staande, dat de steun TWD I niet alleen formeel, maar ook materieel onrechtmatig was. In strijd met de steuncode is verzoeksters productiecapaciteit van garen door de investeringen TWD I namelijk vergroot, terwijl de investeringen TWD II en TWD III extra afzetmogelijkheden voor garens betroffen.

### Beoordeling door het Gerecht

- 103 Het Gerecht herinnert eraan, dat het Hof in zijn reeds genoemde arrest van 9 maart 1994 (TWD Textilwerke Deggendorf) heeft beslist, dat verzoekster voor de nationale rechter geen beroep kon doen op de onwettigheid van beschikking TWD I, omdat zij tegen deze beschikking niet tijdig krachtens artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag in beroep was gekomen (zie r. o. 11 hiervoor). Het Gerecht is van oordeel, dat in casu hetzelfde geldt. De in artikel 184 van het Verdrag bedoelde onwettigheidsexceptie kan namelijk niet worden aangevoerd door een natuurlijke of rechtspersoon die beroep had kunnen instellen krachtens artikel 173, tweede alinea, maar dit niet binnen de daarin gestelde termijn heeft gedaan (zie arrest Simmenthal, reeds aangehaald, r. o. 39).
- 104 Hieruit volgt, dat de middelen betreffende de rechtmatigheid van de steun TWD I in elk geval moeten worden afgewezen.

- 105 Uit al het voorgaande volgt, dat de beroepen in hun geheel moeten worden verworpen, zonder dat behoeft te worden beslist over de ontvankelijkheid van de pas bij repliek in zaak T-244/93 aangevoerde middelen.

## Kosten

- 106 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten worden verwezen. Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering draagt interveniënte haar eigen kosten.

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

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van verweerster.

3) Verstaat dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

Biancarelli

Schintgen

Briët

García-Valdecasas

Bellamy

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 september 1995.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

J. Biancarelli