

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)

19 oktober 2005\*

In zaak T-318/00,

**Freistaat Thüringen (Duitsland)**, vertegenwoordigd door M. Schütte, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en T. Jürgensen als gemachtigden, bijgestaan door R. Bierwagen, advocaat,

interveniënte,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt en V. Kreuzschatz als gemachtigden, bijgestaan door C. Koenig, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

\* Procestaal: Duits.

ondersteund door

**ODS Optical Disc Service GmbH**, gevestigd te Hamburg (Duitsland), vertegenwoordigd door I. Brinker en U. Soltész, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2000/796/EG van de Commissie van 21 juni 2000 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Thüringen (PB L 318, blz. 62),

wijst

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

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, R. García-Valdecasas, J. D. Cooke, M. Jaeger en F. Dehousse, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 mei 2004,

het navolgende

## Arrest

### Het rechtskader

1 Artikel 87 EG bepaalt:

„1. 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, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt [...]”

2 In artikel 88 EG heet het:

„1. De Commissie onderwerpt tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zij stelt de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist.

2. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met

staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 87 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat de steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn [...]"

- 3 Artikel 5 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1) luidt:

„1. Indien de Commissie van mening is dat de informatie die de betrokken lidstaat [...] heeft verstrekt, onvolledig is, verzoekt zij om alle nodige aanvullende informatie. Wanneer de Commissie het antwoord hierop van de lidstaat ontvangt, geeft zij de lidstaat daarvan bevestiging.

2. Indien de betrokken lidstaat de gevraagde informatie niet binnen de door de Commissie gestelde termijn verstrekt of deze onvolledig verstrekt, zendt de Commissie een aanmaning, waarbij zij een passende bijkomende termijn vaststelt waarbinnen de informatie moet worden verstrekt.

[...]"

- 4 Voorts bepaalt artikel 6 van verordening nr. 659/1999:

„1. De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook

de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. In de beschikking worden de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen een vastgestelde termijn die normalerwijs niet langer dan een maand mag zijn. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen.

[...]"

5 In artikel 10 van verordening nr. 659/1999 heet het:

„1. Indien de Commissie, uit welke bron ook, over informatie beschikt met betrekking tot beweerdelijk onrechtmatige steun, onderwerpt zij die informatie onverwijld aan een onderzoek.

2. Zo nodig verzoekt zij de betrokken lidstaat om informatie. [...] Artikel 5, leden 1 en 2, [is] van overeenkomstige toepassing.

3. Indien de betrokken lidstaat, ondanks een aanmaning overeenkomstig artikel 5, lid 2, de gevraagde informatie niet binnen de door de Commissie gestelde termijn verstrekt of onvolledige informatie verstrekt, verlangt de Commissie de te verstrekken informatie bij beschikking (‘bevel tot het verstrekken van informatie’). In deze beschikking wordt aangegeven welke informatie wordt verlangd, en wordt een passende termijn gesteld waarbinnen deze moet worden verstrekt.”

6 Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999 luidt:

„Het onderzoek naar mogelijke onrechtmatige steun resulteert in een beschikking overeenkomstig artikel 4, leden 2, 3 of 4. In geval van een beschikking tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure wordt de procedure afgesloten bij een beschikking overeenkomstig artikel 7. Indien een lidstaat niet voldoet aan een bevel tot het verstrekken van informatie, wordt de beschikking op grond van de beschikbare informatie gegeven.”

7 Artikel 14 van de verordening bepaalt:

„1. Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen (terugvorderingsbeschikking). De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht.

2. De op grond van een terugvorderingsbeschikking terug te vorderen steun omvat rente tegen een door de Commissie vastgesteld passend percentage. De rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun.

3. Onverminderd een beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overeenkomstig artikel [242 EG], dient terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voorzover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke

tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd de communautaire wetgeving.”

- 8 Voorts luidt artikel 16 van verordening nr. 659/1999, met als opschrift „Misbruik van steun”:

„Onverminderd artikel 23 kan de Commissie in gevallen van misbruik van steun de formele onderzoeksprocedure inleiden overeenkomstig artikel 4, lid 4. De artikelen 6, 7, 9 en 10, artikel 11, lid 1, en de artikelen 12, 13, 14 en 15 zijn mutatis mutandis van toepassing.”

- 9 Ten slotte heeft de Commissie in 1994 een communautaire kaderregeling vastgesteld voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 368, blz. 12), die in 1997 is gewijzigd (PB C 283, blz. 2) (hierna: „kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun”).

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- 10 Bij beschikking 2000/796/EG van 21 juni 2000 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Thüringen (hierna: „bestreden beschikking”), heeft de Commissie zich uitgesproken over de rechtmatigheid van de financiële steun die in de periode 1991-1995 door verschillende Duitse overheidsinstanties was verleend aan een bedrijf voor de productie van compact discs (hierna: „cd's”) en toebehoren, gevestigd te Albrechts, in de deelstaat Thüringen (hierna: „cd-fabriek te Albrechts”).

A — *Algemene context*

- 11 De Commissie maakt in de bestreden beschikking een onderscheid tussen drie fasen, te weten (i) de oprichtingsfase van de onderneming; (ii) de herstructureringsfase van de onderneming, en ten slotte (iii) de overname van bepaalde bedrijfsactiva door de vennootschap MediaTec Datenträger GmbH (hierna: „MTDA”).

1. *Oprichtingsfase van de onderneming (1990-1992)*

- 12 Blijkens de bestreden beschikking is de cd-fabriek te Albrechts opgericht op grond van een joint-ventureovereenkomst, die op 20 februari 1990 is gesloten tussen VEB Kombinat Robotron (een staatsbedrijf), gevestigd te Dresden, in de deelstaat Sachsen (hierna: „Robotron”), en de vennootschap R. E. Pilz GmbH & Co. Beteiligungs KG (hierna: „PBK”), een vennootschap van de te Kranzberg, in de deelstaat Bayern, gevestigde Pilz-groep (hierna: „Pilz-groep”). In het kapitaal van de joint venture, die toen de naam „Pilz & Robotron GmbH & Co. Beteiligungs KG” (hierna: „joint venture”) droeg, nam Robotron een belang van twee derde en PBK een belang van een derde. Het doel van de joint venture bestond in de productie van cd's, cd-doesjes en toebehoren. Reiner Pilz, directeur van de Pilz-groep, was eveneens belast met het beheer van de joint venture (punt 11 van de bestreden beschikking).
- 13 Om haar statutair doel te verwezenlijken heeft de joint venture op 29 augustus 1990 met Pilz GmbH & Co. Construction KG, een vennootschap van de Pilz-groep (hierna: „Pilz Construction”), een algemene aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van een sleutelklare fabriek voor de productie van cd's voor de totale prijs van 235,525 miljoen Duitse mark (DEM). Daarbij kwamen nog de kosten voor het bouwrijp maken van de grond, geraamd op 7,5 miljoen DEM (punten 12 en 20 van de bestreden beschikking).



- 14 Voorts zijn de twee joint-venturepartners op 26 mei 1992 aanvullend overeengekomen om de productiecapaciteit voor cd's en cd-doesjes uit te breiden. Het totaalbedrag van de daartoe vereiste prestaties en leveringen bedroeg 39 miljoen DEM (punt 22 van de bestreden beschikking).
- 15 Ter financiering van deze investeringen hebben de joint venture, Robotron en PBK de nodige bedragen bij een bankenconsortium geleend. Deze bankkredieten waren gedeeltelijk of geheel gedekt door garanties van de Treuhandanstalt, de overheidsinstelling die is belast met de financiering van de privatisering van ondernemingen in de voormalige Duitse Democratische Republiek (hierna: „THA”), en van de deelstaat Bayern. Daarenboven hebben de deelstaten Thüringen en Bayern, laatstgenoemde via de Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung (Beiers agentschap voor de financiering van de wederopbouw; hierna: „LfA”), investeringssteun en -toelagen aan de joint venture toegekend.
- 16 Overigens wisselden de aandelen in de joint venture tijdens de oprichtingsfase van de cd-fabriek te Albrechts een aantal maal van eigenaar. Eerst zijn de aandelen in de joint venture van Robotron, ingevolge de liquidatie van Robotron door THA in 1992, aan PBK verkocht. Vervolgens heeft PBK zelf bijna al haar aandelen in de joint venture overgedragen aan de vennootschap Pilz GmbH & Co. Compact Disc KG, een andere vennootschap van de Pilz-groep (hierna: „Pilz Compact Disc”), zodat de joint venture een dochteronderneming van laatstgenoemde vennootschap werd. Op 24 november 1992 ten slotte, na deze overdracht en de verplaatsing van de vennootschapszetel naar Albrechts, heeft de joint venture haar naam in Pilz Albrechts GmbH (hierna: „PA”) gewijzigd. Meteen na de overdracht is zij in het centrale cashmanagement van de Pilz-groep opgenomen (punten 13 en 14 van de bestreden beschikking).

## 2. *Herstructureringsfase (1993-1998)*

- 17 De cd-fabriek was in 1993 operationeel. Van bij de aanvang van de exploitatie ervan, had de fabriek te kampen met ernstige moeilijkheden en ging zij zware schulden aan (punt 15 van de bestreden beschikking).
- 18 Om uit deze situatie te geraken is op 7 maart 1994 een saneringsovereenkomst gesloten tussen de Pilz-groep (met inbegrip van PA), en de banken en de overheidsinstanties [THA, LfA, Thüringer Industriebeteiligungsgesellschaft (hierna: „TIB”) en Thüringer Aufbaubank (hierna: „TAB”)], die aan de financiering van de bouw van de cd-fabriek te Albrechts hadden deelgenomen. In het kader van deze overeenkomst is een groot gedeelte van de met het oog op de bouw van de cd-fabriek verleende bankkredieten geheel of gedeeltelijk terugbetaald. Daarenboven is ingevolge de saneringsovereenkomst het kapitaal van PA overgedragen aan TIB (98 % van de aandelen) en TAB (2 % van de aandelen), met terugwerkende kracht tot 1 januari 1994, zodat PA niet langer deel uitmaakte van de Pilz-groep. Met ingang van oktober 1994 wijzigde ook de naam van de vennootschap in CDA Compact Disc Albrechts GmbH (hierna: „CD Albrechts”) (punten 15 en 17 van de bestreden beschikking). Voorts hebben TAB en LfA in 1994 en 1995 een aantal kredieten verstrekt aan CD Albrechts.
- 19 Eveneens in de loop van 1994 kwamen de Duitse autoriteiten tot de ontdekking dat een groot gedeelte van de financiële steun ter financiering van de bouw van de cd-fabriek te Albrechts oneigenlijk was gebruikt ten behoeve van andere vennootschappen van de Pilz-groep, met name via diens centrale cashmanagement. Daarenboven is op 25 juli 1995 ten aanzien van het vermogen van alle ondernemingen van de Pilz-groep een insolventieprocedure ingeleid. Ten slotte is Reiner Pilz tot een gevangenisstraf veroordeeld wegens bedrieglijk faillissement en andere strafbare feiten (punt 16 van de bestreden beschikking).

### 3. *Overname van bepaalde activa door MTDA*

- 20 Met ingang van 1 januari 1998 verwierf MTDA, een 100 % dochteronderneming van TIB die hoofdzakelijk actief is op het gebied van de productie van informatiedragers met zeer groot vermogen, in het bijzonder beschrijfbare cd's (cd-rom) en dvd's, een gedeelte van de activa van CD Albrechts, namelijk het belegd en vlottend kapitaal, de liquide middelen, de technische knowhow en de distributie (punt 18 van de bestreden beschikking).
- 21 Tegelijkertijd met de overname, wijzigde de naam van CD Albrechts in LCA Logistik Center Albrechts GmbH (hierna: „LCA ”) en die van MTDA in CDA Datenträger Albrechts GmbH (hierna: „CDA”). LCA bleef evenwel eigenaar van de voor de exploitatie van het bedrijf nodige grond, van de gebouwen op die grond, en van de technische infrastructuur en de logistieke installaties. Voorts is tussen LCA en CDA een overeenkomst betreffende de uitwisseling van prestaties gesloten, bestaande uit een huurovereenkomst tegen een jaarlijks huurbedrag van 800 000 DEM en een dienstverleningsovereenkomst voor een van de bedrijfsomzet afhankelijk bedrag van ongeveer 3 miljoen DEM per jaar (punt 19 van de bestreden beschikking).
- 22 Ten slotte heeft LCA op 22 september 2000 haar liquidatie gevraagd in het kader van een faillissementsprocedure.

#### B — *Verloop van de administratieve procedure*

- 23 Toen zij via persberichten vernam dat de Duitse autoriteiten steun hadden verleend voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts, heeft de Commissie vanaf oktober

1994 de Bondsrepubliek Duitsland om inlichtingen over deze steun verzocht. Vervolgens zijn er tussen de Duitse autoriteiten en de Commissie intense schriftelijke contacten en een aantal bijeenkomsten geweest (punten 1-3 van de bestreden beschikking).

- 24 Bij schrijven van 17 juli 1998 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van die steunmaatregelen (hierna: „inleidingsbesluit”). In bijlage bij dit schrijven werd de Duitse autoriteiten een vragenlijst toegezonden. Het inleidingsbesluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 15 december 1988 [Mededeling van de Commissie overeenkomstig artikel [88, lid 2, EG] aan de andere lidstaten en overige belanghebbenden betreffende [door de Duitse regering verleende] steun voor de oprichting van CD Albrechts GmbH, Thüringen, (voordien Pils-Gruppe, Beieren), PB C 390, blz. 7].
- 25 In reactie op het inleidingsbesluit hebben de Duitse autoriteiten een aantal brieven met aanvullende informatie gestuurd. Tussen die autoriteiten en de vertegenwoordigers van de Commissie vonden nog een aantal ontmoetingen plaats.
- 26 Daar de Commissie echter geen genoegen kon nemen met de door de Duitse autoriteiten in antwoord op haar vragen verstrekte informatie, heeft zij die autoriteiten bij brief van 22 juli 1999 aangemaand uiterlijk op 31 augustus 1999 te antwoorden. Nadat de Duitse autoriteiten bij schrijven van 28 juli 1999 om verlenging van deze termijn hadden verzocht en de vertegenwoordigers van de Commissie op 23 september 1999 nogmaals hadden ontmoet, hebben zij bijkomende informatie toegestuurd.

- 27 Overigens hebben CDA en Point Group Ltd, een concurrente van CDA, zich na het verstrijken van de in het inleidingsbesluit gestelde termijn als belanghebbende gemeld en bij de Commissie opmerkingen ingediend.
- 28 Ten slotte heeft de Commissie op 21 juni 2000 de procedure afgesloten met de vaststelling van de bestreden beschikking.

*C — Vaststelling van de feiten en juridische beoordeling*

- 29 De Commissie heeft een afzonderlijke beoordeling gegeven van de financiële steun die respectievelijk door de Bondsrepubliek Duitsland is verleend tijdens de oprichtingsfase, tijdens de herstructureringsfase, en ten slotte in het kader van de overname van bepaalde activa van CD Albrechts door MTDA.

*1. Financiële steun van de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de oprichtingsfase*

- 30 De Commissie heeft in de bestreden beschikking vijf financiële steunmaatregelen geïdentificeerd die tijdens de oprichtingsfase waren verleend. In de synoptische tabel in punt 32 van de bestreden beschikking heeft zij daarvan de volgende beschrijving gegeven:

	Maatregel	Bedrag (in miljoen DEM)	Begunstigde onderneming	Verleend door	Datum	Rechtsgrond
1	Volle kredietgarantie (oorspronkelijk voor 80 %) over 52,7 miljoen DEM	54,7	PBK	LfA	1991	Gesetz über die Übernahme von Staatsbürgschaften und Garantien des Freistaates Bayern
2	Investeringssteun en -toelagen	19,42	joint venture	LfA	1991/1992	Gemeinschaftsauf- gabe „Verbetering van de regionale economische structuur”, Inves- titionszulage[n] gesetz
3	Afstand	3,0	PBK	LfA	1994	Geen
4	Volle garantie	190,0	Robotron AG, joint venture	THA	199[2]	THA-regime
5	Investeringssteun en -toelagen	63,45	joint venture, vanaf 24.11.1992, PA	Thüringen	1991 tot 1993	Gemeinschaftsauf- gabe „Verbetering van de regionale economische structuur”, Inves- titionszulage[n] gesetz
Totaal		330,57				

- 31 Uit de tabel blijkt in de eerste plaats dat THA in 1992 een 100 % garantie voor 190 miljoen DEM verleende, die het grootste deel van de aan Robotron en de joint venture verleende bankkredieten dekte. Volgens de Commissie moet deze garantie geacht worden een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel te zijn, aangezien zij niet is toegekend in overeenstemming met de steunregelingen die door de Commissie bij brief SG(91) D/17825 van 26 september 1991 (hierna: „eerste THA-regeling”), respectievelijk bij brief SG(92) D/17613 van 8 december 1992 (hierna: „tweede THA-regeling”) waren goedgekeurd. Nu van de 190 miljoen DEM waarvoor de garantie aanvankelijk was verleend, door THA uit hoofde van de garantie slechts 120 miljoen DEM effectief is uitbetaald, moet volgens de Commissie evenwel enkel laatstbedoeld bedrag worden terugbetaald.
- 32 In de tweede plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de deelstaat Thüringen in de periode tot 31 december 1993 in totaal voor 63,45 miljoen DEM investeringssteun en -toelagen aan de joint venture, en vervolgens aan PA, had verleend op grond van het „Investitionszulagengesetz” (Duitse wet inzake investeringspremies) en van het twintigste en het éénentwintigste „Rahmenplan der Gemeinschaftsaufgabe ‚Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur’” (voor de jaren 1992 en 1993 vastgestelde kaderplannen ter uitvoering van de Duitse wet van 6 oktober 1969 betreffende de gemeenschapstaak „verbetering van de regionale economische structuur”; hierna: „GA-regeling”). Volgens de Commissie is deze regionale steun ten onrechte op grond van de Gemeinschaftsaufgabe en het Investitionszulagengesetz toegekend, zodat hij onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is en dus moet worden terugbetaald. Gelet op de beslissing van de deelstaat Thüringen tot terugvordering van 32,5 miljoen DEM, stelt de Commissie dat nog 30,95 miljoen DEM moet worden teruggevorderd.
- 33 In de derde plaats kwam de Commissie tot de vaststelling dat de deelstaat Bayern in 1991 en 1992 via LfA voor in totaal 19,42 miljoen DEM investeringssteun en -toelagen aan de joint venture had verleend. Aangezien deze steun en toelagen oneigenlijk waren gebruikt ten behoeve van de vennootschappen van de Pilsz-groep, stelt de Commissie dat zij ten onrechte op grond van de GA-regeling en het Investitionszulagengesetz zijn verleend. Volgens de Commissie is bijgevolg sprake van met het EG-Verdrag onverenigbare steunmaatregelen.

- 34 In de vierde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de deelstaat Bayern een garantie voor 80 % had verleend, die vervolgens op 100 % is gebracht, voor definitief aan PBK verleende bankkredieten ten bedrage van in totaal 54,7 miljoen DEM, op grond van de „Richtlinien für die Übernahme von Staatsbürgschaften im Bereich der gewerblichen Wirtschaft” (richtsnoeren betreffende het verlenen van overheids-garanties in de nijverheidssector, gepubliceerd bij mededeling L 6811-1/7 — 43358 van het Beierse ministerie van Financiën van 7 augustus 1973; hierna: „reglementering betreffende het verlenen van garanties door de deelstaat Bayern”). Volgens de Commissie hebben de Duitse autoriteiten, niettegenstaande het verzoek om inlichtingen in het inleidingsbesluit, niet voldoende gedetailleerde gegevens verstrekt om haar twijfels weg te nemen met betrekking tot de rechtmatigheid van de verrichtingen in verband met de garantie van de deelstaat Bayern (LfA). Daarenboven is de Commissie van mening dat deze garantie, gelet op het feit dat de betrokken steun niet voor de financiering van de investering, maar oneigenlijk is gebruikt, als een onverenigbare steunmaatregel moet worden aangemerkt.
- 35 In de vijfde plaats stelde de Commissie dat de afstand door LfA van de schuldvordering van 3 miljoen DEM op PBK, die ingevolge de betaling van dat bedrag aan de banken op grond van de in punt 34 bedoelde garantie was ontstaan, staatssteun was. Volgens haar was deze steun onverenigbaar met de gemeenschap-pelijke markt, aangezien hij zonder rechtsgrondslag was toegekend.
- 36 In het licht van die vaststellingen concludeerde de Commissie dat de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de oprichtingsfase van de cd-fabriek te Albrechts voor in totaal 260,57 miljoen DEM staatssteun in strijd met artikel 88, lid 3, EG had toegekend. Deze steunmaatregelen behelzen steun van de deelstaat Thüringen, ten belope van 63,45 miljoen DEM, van LfA, ten belope van 77,12 miljoen DEM (54,7 miljoen DEM in de vorm van een garantie, 19,42 miljoen DEM investerings-toelagen en 3 miljoen DEM in de vorm van een afstand van schuldvordering), en van THA, voor een bedrag van 120 miljoen DEM.
- 37 Volgens de Commissie zijn die steunmaatregelen in het bijzonder onverenigbaar omdat de vennootschappen van de Pilsz-groep daarvan hebben geprofiteerd, zodat daarvan misbruik is gemaakt in de zin van artikel 88, lid 2, EG.



## 2. Financiële steun tijdens de herstructureringsfase

38 De Commissie heeft in de bestreden beschikking twaalf tijdens de herstructureringsfase verleende financiële steunmaatregelen geïdentificeerd en als staatssteun aangemerkt. In de synoptische tabel in punt 39 van de bestreden beschikking zijn deze als volgt weergegeven:

	Maatregel	Bedrag (in miljoen DEM)	Begunstigde onderneming	Verleend door	Datum	Rechts- grond
1	Krediet	25,0	PA	TAB	oktober 1993	Geen
2	Krediet	20,0	PA	TAB	maart 1994	Geen
3	Aankoopprijs	3,0	PBK	TIB	maart 1994	Geen
4	Subsidie	12,0	PA	TIB	maart 1994	Geen
5	Deelname in de onderneming	33,0	PA	TIB (98 %) TAB (2 %)	maart 1994	Geen
6	Krediet	2,0	PA	LfA	maart 1994	Geen
7	Aandeelhouders- lening	3,5	PA	TIB	april 1994	Geen
8	Krediet	15,0	Pilz-groep	LfA	juni 1994	Geen
9	Krediet	15,0	CD Albrechts	TAB	oktober 1994	Geen
10	Krediet	7,0	CD Albrechts	LfA	december 1994	Geen
11	Krediet	9,5	CD Albrechts	TAB	januari 1995	Geen
12	Rente	21,3			sinds eind 1993	
Totaal		166,3				

- 39 In de eerste plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TAB in oktober 1993 een krediet van 25 miljoen DEM had verstrekt aan PA, teneinde de liquiditeitstekorten bij die vennootschap op te vangen, en dat dit bedrag evenwel via het gecentraliseerde cashmanagement van de Pils-groep, rechtstreeks bij de andere vennootschappen van de groep terecht was gekomen.
- 40 In de tweede plaats kwam de Commissie tot de vaststelling dat TAB in maart 1994 een krediet van 20 miljoen DEM had verstrekt aan PA voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde bankkredieten, en dat ook dit bedrag via het gecentraliseerde cashmanagement rechtstreeks bij de vennootschappen van de Pils-groep terecht was gekomen.
- 41 In de derde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TIB in maart 1994 aan PBK 3 miljoen DEM had betaald voor de aankoop van de aandelen die PBK in PA aanhield.
- 42 In de vierde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TIB in maart 1994 een subsidie in de vorm van een kapitaaldotatie voor PA had toegekend ten bedrage van in totaal 12 miljoen DEM.
- 43 In de vijfde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TIB en TAB in maart 1994 respectievelijk 98 % en 2 % van het maatschappelijk kapitaal van PA hadden verworven, hetgeen overeenkomt met een bedrag van 33 miljoen DEM.
- 44 In de zesde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de deelstaat Bayern in maart 1994 via LfA aan PA een krediet van 2 miljoen DEM had verleend.

- 45 In de zevende plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TIB in april 1994 aan PA een aandeelhouderslening van 3,5 miljoen DEM had verstrekt.
- 46 In de achtste plaats heeft de Commissie vastgesteld dat LfA in juni 1994 aan de Pils-groep een bedrijfskrediet ten bedrage van 15 miljoen DEM had verstrekt, dat als overbrugging was bedoeld in afwachting dat voor de cd-fabriek te Albrechts een overnemer werd gevonden.
- 47 In de negende plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TAB in oktober 1994 aan CD Albrechts een krediet van 15 miljoen DEM had toegekend. Zij merkt op dat dit bedrag weliswaar aan CD Albrechts was betaald, maar was gebruikt voor het verrichten van onvergoed gebleven diensten ten behoeve van de ondernemingen van de Pils-groep, zodat enkel die ondernemingen daarvan hebben geprofiteerd.
- 48 In de tiende plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de deelstaat Bayern in december 1994 via LfA aan CD Albrechts een nieuw krediet van 7 miljoen DEM had verstrekt.
- 49 In de elfde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat TAB in januari 1995 aan CD Albrechts een krediet van 9,5 miljoen DEM had toegekend.
- 50 In de twaalfde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat PA en CD Albrechts, volgens de informatie van de Duitse autoriteiten, tijdens de periode van eind 1993 tot en met 1998 een rentevoordeel hadden genoten van in totaal 21,3 miljoen DEM.

51 Volgens de Commissie moeten de twaalf hiervoor beschreven financiële steunmaatregelen, voor een bedrag van in totaal 166,3 miljoen DEM, als onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun worden aangemerkt. Aangezien TIB en TAB van die steunmaatregelen hebben geprofiteerd, nadat zij de economische verantwoordelijkheid voor de cd-fabriek te Albrechts hadden overgenomen, konden die maatregelen immers enkel op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG en in overeenstemming met de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun door de Commissie worden goedgekeurd. Volgens de Commissie is evenwel duidelijk dat bedoelde steunmaatregelen niet aan de kaderregeling voldoen, aangezien uit de gegevens waarover zij beschikt niet valt te concluderen dat de steun is verleend in het kader van een haalbaar herstructureringsplan dat concrete interne maatregelen bevat op basis waarvan de Commissie zich kan vergewissen van het herstel binnen een redelijke termijn van de langetermijnrentabiliteit en -overlevingskansen van de onderneming. Bovendien was geen enkele particuliere belegger bereid om het huidige LCA en CDA over te nemen, zodat, bij ontbreken van een bijdrage van de particuliere sector, niet kan worden nagegaan of de herstructureringsinspanningen in verhouding staan tot de steun.

### 3. *Terugvordering van de steun*

52 Overeenkomstig artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 besliste de Commissie dat de Bondsrepubliek Duitsland om terugbetaling diende te verzoeken van de onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun die tijdens de oprichtingsfase of de herstructureringsfase van de cd-fabriek te Albrechts was betaald.

53 Daarenboven benadrukte de Commissie dat zij, ter verzekering van de naleving van haar beschikking en om iedere vorm van concurrentievervalsing te niet te doen, zo nodig verplicht was te eisen dat de procedure voor de terugvordering van de steun niet beperkt zou blijven tot de oorspronkelijke begunstigde onderneming, maar zou worden uitgebreid tot de onderneming die met de overgedragen productiemiddelen de bedrijvigheid van de oorspronkelijke onderneming voortzet. De Commissie stelde dat zij bij de beoordeling of er economische continuïteit bestaat tussen een

onderneming en de oorspronkelijke begunstigde onderneming, rekening hield met een aantal elementen, waaronder het voorwerp van overdracht, de verkoopprijs, de identiteit van de aandeelhouders en eigenaren van de oorspronkelijke en de overnemende onderneming, het tijdstip waarop de overdracht plaatsvond en de commerciële aard van de transactie. De Commissie was van mening dat het in het onderhavige geval evenwel zeker was dat LCA en CDA hadden geprofiteerd van de steun die eerder aan PBK, de joint venture en PA was toegekend, nu eerstgenoemden de activa en de infrastructuur van die ondernemingen hebben gebruikt om de activiteit ervan voort te zetten. Dientengevolge besliste de Commissie dat die steun door LCA, CDA en alle andere ondernemingen waaraan activa van de joint venture, PA of PBK waren overgedragen of zouden worden overgedragen, diende te worden terugbetaald, nu zij als „begunstigden” van die steunmaatregelen moesten worden beschouwd.

#### 4. *Dispositief van de bestreden beschikking*

54 In het licht van die overwegingen beschikte de Commissie als volgt:

##### *„Artikel 1*

1. De steunmaatregelen die [de Bondsrepubliek] Duitsland heeft toegekend aan [PBK, de joint venture en PA] met het oog op de bouw, de exploitatie en de consolidering van de cd-fabriek in Albrechts (Thüringen), werden ten belope van 260,57 miljoen DEM in andere onderdelen van de Pils-groep gebruikt.

De desbetreffende steunmaatregelen zijn afkomstig van de deelstaat Thüringen ten belope van 63,45 miljoen DEM, van [LfA] ten belope van in totaal 77,12 miljoen DEM en van [THA] voor een bedrag van 120 miljoen DEM.

Het oneigenlijk gebruik is een misbruik van steun zoals bedoeld in artikel 88, lid 2, [EG]; de steunmaatregelen zijn derhalve onverenigbaar met het EG-Verdrag.

2. De steun voor de herstructurering van [CD Albrechts] die in totaal 166,3 miljoen DEM omvat, is overeenkomstig artikel 87, lid 1, [EG] onverenigbaar met de bepalingen van het EG-Verdrag.

## *Artikel 2*

1. [De Bondsrepubliek] Duitsland neemt de nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en onwettig toegekende steun van de respectieve begunstigden terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigde(n) ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

3. In dit artikel wordt met ‚begunstigden’ bedoeld [CDA] en [LCA], evenals alle andere ondernemingen, waaraan activa en/of infrastructuur van [PBK], [de joint venture] of [PA] zijn of worden overgedragen om de gevolgen van deze beschikking te omzeilen [...].”

**Procedure en conclusies van partijen**

- 55 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 oktober 2000 heeft de deelstaat Thüringen een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld. Dit beroep is ingeschreven onder nummer T-318/00.
- 56 Bij beschikking van de president van de Derde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 28 mei 2001 is de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten tot interventie aan de zijde van de deelstaat Thüringen, en de vennootschap ODS Optical Disc Service GmbH (hierna: „ODS”), een concurrente van CDA, is toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 57 ODS en de Bondsrepubliek Duitsland hebben respectievelijk op 29 augustus en 3 september 2001 hun memorie in interventie ingediend. Op 24 oktober 2001 hebben de deelstaat Thüringen en de Commissie hun opmerkingen over de memories in interventie van ODS en de Bondsrepubliek Duitsland ingediend.
- 58 Bij beschikking van 30 september 2002, heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) de behandeling van de zaak geschorst tot de uitspraak van het Hof in de zaken C-328/99, Italië/Commissie, en C-399/00, SIM 2 Multimedia/Commissie. In het licht van de uitspraak van 8 mei 2003 in deze gevoegde zaken, heeft het Gerecht partijen verzocht hun standpunt te bepalen over het gevolg dat moest worden gegeven aan het onderhavige beroep. Die opmerkingen zijn op 23 en 24 juni 2003 ingediend.
- 59 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht partijen verzocht hun standpunt te bepalen over het nut van een eventuele voeging van het onderhavige

beroep met het onder nummer T-324/00 ter griffie van het Gerecht ingeschreven beroep van CDA, dat hetzelfde voorwerp heeft. Na ontvangst van de opmerkingen van partijen, zijn de zaken bij beschikking van 8 maart 2004 voor de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd.

- 60 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft het Gerecht partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen en heeft het hun schriftelijk vragen gesteld.
- 61 Ter terechtzitting van 5 mei 2004 hebben partijen pleidooi gehouden en de vragen van het Gerecht beantwoord.
- 62 Bij beschikking van 23 juli 2004, zijn de zaken T-318/00 en T-324/00 voor het arrest gesplitst.
- 63 De deelstaat Thüringen concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking nietig te verklaren, voorzover daarin de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de aan de joint venture en PA uitbetaalde steun wordt vastgesteld, en de artikelen 1, lid 2, en 2, lid 3, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;



— de Commissie te verwijzen in de kosten.

64 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren.

65 De Commissie, ondersteund door ODS, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— de deelstaat Thüringen te verwijzen in de kosten.

## **In rechte**

### *I — Opmerkingen vooraf*

66 Tot staving van zijn beroep voert de deelstaat Thüringen een aantal middelen aan: schending van het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, onjuiste vaststelling van bepaalde feiten, schending van de motiveringsplicht, schending van de artikelen 87 en 88 EG, en van de uitvoeringsbepalingen ervan,

schending van het evenredigheidsbeginsel, en ten slotte schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van een „zekerheidsbeginsel”.

- 67 Het Gerecht zal eerst de middelen onderzoeken die worden aangevoerd tot staving van de vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking. Daarna zal het Gerecht overgaan tot onderzoek van de middelen betreffende het terugvorderingsbevel in artikel 2 van de bestreden beschikking.

## II — *Wettigheid van artikel 1 van de bestreden beschikking*

- 68 De deelstaat Thüringen stelt in wezen dat artikel 1 van de bestreden beschikking onwettig is omdat de Commissie zich in feitelijk opzicht heeft vergist bij de beoordeling van de verschillende financiële steunmaatregelen in verband met het bouwproject voor de cd-fabriek te Albrechts, en omdat haar beoordeling strijdig is met de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG en niet aan de motiveringsplicht voldoet.

- 69 Bijgevolg moeten voor elk van de financiële steunmaatregelen die hierboven zijn geïdentificeerd in de tabellen in de punten 30 en 38, de middelen van de deelstaat Thüringen een na een worden onderzocht.

- 70 Het Gerecht is evenwel van oordeel dat het noodzakelijk is vooraf de argumentatie van de deelstaat Thüringen te onderzoeken, volgens welke de Commissie niet het recht had om zich te baseren op de informatie waarover zij beschikte ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking.

*A — De mogelijkheid om de bestreden beschikking te baseren op de beschikbare informatie*

## 1. Argumenten van partijen

71 De deelstaat Thüringen betoogt dat de Commissie in casu niet het recht had de bestreden beschikking te baseren op de informatie waarover zij beschikte ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking. Hij merkt in de eerste plaats op dat de Commissie, blijkens artikel 13, lid 1, tweede zin, van verordening nr. 659/1999 en vaste rechtspraak, een beschikking enkel kan baseren op de beschikbare informatie, indien de lidstaat een daartoe door de Commissie tot hem gericht bevel tot het verstrekken van informatie niet of onvolledig heeft beantwoord (arresten Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac”, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 19 en 22, en 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173, punt 26). Voorts merkt hij op, dat de nationale autoriteiten weliswaar de verplichting hebben de Commissie alle relevantie informatie te verstrekken welke nodig is voor de uitoefening van haar toezicht-houdende taak inzake staatssteun, maar dat het aan de Commissie staat zoveel mogelijk duidelijkheid te scheppen over de feiten. Volgens hem volgt hieruit dat de Commissie de nationale autoriteiten duidelijk en nauwkeurig in kennis dient te stellen van alle gegevens die zij in het kader van haar taak nodig heeft, en dat zij enkel een beslissing op grond van de beschikbare informatie vaststelt in de extreme gevallen waarin zij, ondanks haar verzoeken, de verlangde nadere informatie niet krijgt. Volgens de deelstaat Thüringen hebben de Duitse autoriteiten evenwel de verschillende verzoeken om informatie van de Commissie, en in het bijzonder de vragen in de bijlage bij het inleidingsbesluit, beantwoord. Hij merkt immers op dat de vragen in de aanmaningsbrief van 22 juli 1999, op een enkele uitzondering na, niet dezelfde waren als die in de bijlage bij het inleidingsbesluit, hetgeen zijns inziens aantoont dat er intussen in de procedure vooruitgang was geboekt. Volgens hem had de Commissie, zo zij geen genoegen kon nemen met de antwoorden op de vragen in de bijlage bij het inleidingsbesluit, zulks in haar brief van 22 juli 1999 moeten vermelden. De deelstaat Thüringen is bijgevolg van mening dat de Commissie, nu zij de Duitse autoriteiten niet om dergelijke nadere informatie heeft verzocht, de bestreden beschikking niet kon baseren op de beschikbare informatie.

72 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist het betoog van de deelstaat Thüringen.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

73 Blijkens de rechtspraak is de Commissie bevoegd een beschikking te geven op grond van de beschikbare informatie wanneer een lidstaat niet aan zijn medewerkingsverplichting voldoet en de informatie waarom de Commissie hem heeft verzocht met het oog op het onderzoek van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt, niet verstrekt (arresten Boussac, punt 71 supra, punt 22, en Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, punt 71 supra, punt 26). Vóór de vaststelling van een dergelijke beschikking dient de Commissie evenwel een aantal procedureregels in acht te nemen. In het bijzonder dient zij de lidstaat te gelasten haar, binnen de door haar gestelde termijn, alle documenten, inlichtingen en gegevens te verschaffen die nodig zijn om de steun op zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt te onderzoeken. Enkel wanneer de lidstaat, ondanks het bevel van de Commissie, de gevraagde inlichtingen niet verstrekt, heeft de Commissie het recht de procedure te beëindigen en de beschikking betreffende de (on)verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt vast te stellen op basis van de haar ter beschikking staande gegevens (arrest Boussac, punt 71 supra, punten 19 en 22). Deze regels zijn overgenomen en gepreciseerd in de artikelen 5, lid 2, 10, lid 3, en 13, lid 1, van verordening nr. 659/1999.

74 In het licht van die beginselen moet worden onderzocht of de Commissie het recht had om de bestreden beschikking in casu louter op grond van de haar in juni 2000 ter beschikking staande informatie vast te stellen.

75 Om te beginnen zij herinnerd aan het verloop van de administratieve procedure in de onderhavige zaak.

76 De procedure nam een aanvang met een brief die in oktober 1994 aan de Duitse autoriteiten is gestuurd. Daarin verzocht de Commissie de Duitse autoriteiten om inlichtingen over de staatssteun voor de bouw van een cd-fabriek te Albrechts. In antwoord hebben de Duitse autoriteiten bij brief van 9 november 1994 een steunmaatregel van de deelstaat Thüringen en van de deelstaat Bayern ten behoeve van de joint venture en de Pilz-groep aangemeld. Bij brief van 15 november 1994 verzocht de Commissie om nadere inlichtingen over die steun, waarna de Duitse autoriteiten, bij brief van 3 maart 1995, nog extra steunmaatregelen van THA, de deelstaat Thüringen en de deelstaat Bayern hebben aangemeld. Aangezien die steunmaatregelen reeds waren toegekend, heeft de Commissie hen onder nummer NN 54/95 geregistreerd (punt 2 van de bestreden beschikking). Bij brieven van 1 augustus 1995, 16 oktober 1995 en 25 november 1996 stelde de Commissie aanvullende vragen, die de Duitse autoriteiten bij brieven van 22 augustus 1995, 25 augustus 1995, 18 januari 1996 en 17 april 1997 hebben beantwoord. Op 3 februari 1997, alsmede op 22 en 23 september 1997 vonden, respectievelijk te Brussel en te Erfurt, ontmoetingen plaats tussen vertegenwoordigers van de Commissie en van de Duitse autoriteiten. Bij brief van 20 januari 1998 namen de Duitse autoriteiten op grond van de ontmoeting met de vertegenwoordigers van de Commissie een algemeen standpunt in over de kwestie (punt 3 van de bestreden beschikking).

77 Aangezien de Commissie na een eerste onderzoek van de informatie van de Duitse autoriteiten van mening was dat de litigieuze maatregelen ernstige twijfels deden rijzen omtrent de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, heeft zij op 17 juli 1998 het inleidingsbesluit vastgesteld.

78 Daarenboven heeft zij in dit besluit de Bondsrepubliek Duitsland gelast „haar binnen één maand na ontvangst van [bedoeld besluit] alle documenten, inlichtingen en gegevens te verstrekken [...] die zij nodig heeft om na te gaan of de steunmaatregelen verenigbaar zijn met artikel [87 EG]”. Bij het inleidingsbesluit was een bijlage met zeven vragen gevoegd.

- 79 Bij brief van 26 augustus 1998 heeft de Bondsrepubliek Duitsland gereageerd op het inleidingsbesluit. Op 15 oktober 1998 vergaderden vertegenwoordigers van de Commissie en van de Duitse autoriteiten nogmaals te Brussel. Bij brief van 11 november 1998 zonden de Duitse autoriteiten aanvullende gegevens toe.
- 80 Daar de Commissie nog geen genoegen kon nemen met de overgelegde informatie, verzocht zij de Duitse autoriteiten bij brief van 4 maart 1999 nogmaals om de vereiste informatie, en inzonderheid om een antwoord op de als bijlage bij het inleidingsbesluit gevoegde vragen.
- 81 In antwoord op dit nieuwe bevel hebben de Duitse autoriteiten bij brieven van 30 maart, 1 april en 16 april 1999, verdere gegevens meegedeeld.
- 82 De Commissie kon echter nog steeds geen genoegen nemen met deze informatie in antwoord op de vragen in de bijlage bij het inleidingsbesluit (in het bijzonder vragen 3-7 in de bijlage). Bijgevolg verzocht zij, bij brief van 22 juli 1999, deze vragen uiterlijk op 31 augustus 1999 te beantwoorden. Voorts verzocht zij de Bondsrepubliek Duitsland om bijkomende informatie en documenten.
- 83 Nadat de Duitse autoriteiten bij brief van 28 juli 1999 hadden verzocht om verlenging van de door de Commissie gestelde termijn en de vertegenwoordigers van de Commissie op 23 september 1999 nogmaals hadden ontmoet te Brussel, hebben zij op 28 september en 19 oktober 1999 bijkomende informatie toegestuurd.

84 Ten slotte heeft de Commissie op 21 juni 2000 de bestreden beschikking vastgesteld.

85 Wat het argument van de deelstaat Thüringen betreft, dat de Duitse autoriteiten alle gevraagde informatie hebben overgelegd, zodat de Commissie niet het recht had zich te baseren op de beschikbare informatie, moet vooraf worden vastgesteld dat uit het verloop van de administratieve procedure duidelijk blijkt dat de Commissie de door de rechtspraak ontwikkelde en in verordening nr. 659/1999 opgenomen procedureregels in acht heeft genomen. Zij heeft de Bondsrepubliek Duitsland immers driemaal formeel gelast haar de nodige informatie te verstrekken om te kunnen beoordelen of de litigieuze steun zich met de gemeenschappelijke markt verdraagt.

86 Anders dan de deelstaat Thüringen betoogt, blijkt uit de brief van de Commissie van 22 juli 1999 bovendien niet dat de Duitse autoriteiten op één na alle vragen hadden beantwoord. Integendeel, in die brief heeft de Commissie de Duitse autoriteiten met aandrang verzocht om de vragen 3 tot en met 7 van de bijlage bij het inleidingsbesluit te beantwoorden.

87 Voorts heeft de deelstaat Thüringen niet aangetoond dat de Duitse autoriteiten alle vragen van de Commissie in de bijlage bij het inleidingsbesluit volledig hebben beantwoord. Inzonderheid heeft de deelstaat Thüringen niet bewezen dat die autoriteiten een nauwkeurige lijst van de sinds 1991 toegekende steunmaatregelen hebben overgelegd, hoewel de Commissie daar meermaals om had verzocht. Evenmin heeft hij aangetoond dat die autoriteiten de vraag naar het mogelijke bestaan van herstructureringsplannen hebben beantwoord. Bovendien blijkt uit de processtukken dat die autoriteiten slechts een vaag antwoord hebben gegeven op de vragen naar de beschrijving van de verrichtingen in het kader van de overname van de joint venture door TAB en TIB en van de omstandigheden en voorwaarden van de afschrijving van de kredieten door de particuliere banken in 1994.

88 Dienaangaande zij er tevens aan herinnerd, dat volgens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 „de beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden een samenvatting [behelst] van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt”. Met dit besluit en de publicatie ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie* worden de lidstaat en de andere belanghebbenden in kennis gesteld van de feiten waarop de Commissie voornemens is haar beschikking te baseren. Hieruit volgt dat de belanghebbenden, zo zij van mening zijn dat bepaalde feiten in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure onjuist zijn, dit tijdens de administratieve procedure aan de Commissie dienen mede te delen, zoniet kunnen zij deze feiten niet meer betwisten tijdens de contentieuze procedure (zie in die zin, ten aanzien van een lidstaat, arrest Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 31). Daarentegen heeft de Commissie, overeenkomstig de hiervoor in punt 73 vermelde beginselen die in de rechtspraak en wetgeving zijn neergelegd, het recht zich te baseren op de — eventueel zelfs onjuiste — feiten, waarover zij beschikt ten tijde van de vaststelling van de eindbeschikking, voorzover deze door de betrokkenen onweersproken zijn en de Commissie de lidstaat heeft gelast de nodige informatie te verstrekken met betrekking tot die feitelijke gegevens. Indien de Commissie daarentegen de lidstaat niet gelast om haar informatie te verstrekken betreffende de feiten die zij in aanmerking wenst te nemen, kan zij eventuele feitelijke vergissingen later niet rechtvaardigen met de stelling dat zij bij de vaststelling van de beschikking waarmee de formele onderzoeksprocedure wordt afgesloten, het recht had alleen de haar destijds ter beschikking staande informatie in aanmerking te nemen.

89 Anders dan de deelstaat Thüringen stelt, ontsnapt de Commissie evenwel niet aan iedere rechterlijke toetsing van de vaststelling van de feiten. Indien de lidstaat volledig heeft voldaan aan zijn verplichting om alle door de Commissie gevraagde informatie te verstrekken, zal het hem immers bijzonder eenvoudig zijn aan de hand van de door hem in het kader van de procedure verstrekte informatie aan te tonen, dat eventuele feitelijke vergissingen in de bestreden beschikking niet aan hem toe te rekenen zijn. Wanneer de Commissie een beschikking op de beschikbare informatie betreffende bepaalde feitelijke gegevens baseert, zonder daarbij de in de rechtspraak erkende en in verordening nr. 659/1999 neergelegde procedurevoorschriften na te leven, kan het Gerecht bovendien onderzoeken of de inaanmerkingneming van die feitelijke elementen aanleiding kon geven tot een beoordelingsfout die de onwettigheid van de bestreden beschikking teweegbrengt.



- 90 In de hiervoor in de punten 85 tot en met 88 beschreven omstandigheden, en met name gelet op de drie bevelen die de Commissie tijdens de administratieve procedure tot de deelstaat Thüringen heeft gericht, heeft laatstgenoemde echter niet aangetoond dat de Commissie in de bestreden beschikking feiten in aanmerking heeft genomen zonder dat zij de in dat verband geldende procedurevoorschriften heeft nageleefd. De Commissie had dus het recht de bestreden beschikking vast te stellen op basis van de informatie waarover zij beschikte.
- 91 Gelet op het voorgaande moet de onderhavige grief worden afgewezen.

B — *De door de deelstaat Bayern (LfA) aan PBK verleende garantie*

1. Argumenten van partijen

- 92 De deelstaat Thüringen stelt in de eerste plaats dat de Commissie zich betreffende die steunmaatregel in feitelijk opzicht heeft vergist. Anders dan de Commissie in punt 30 van de bestreden beschikking heeft gesteld is de garantie van de deelstaat Bayern, aanvankelijk voor 80 % van de aan PBK verleende bankkredieten, immers niet omgezet in een garantie voor 100 % van de kredieten voor een bedrag van in totaal 54,7 miljoen DEM. Het bedrag van 54,7 miljoen DEM waaraan de Commissie refereert, komt inzonderheid overeen met de boekwaarde van de kredieten (zonder de rente) waarvoor de deelstaat Bayern bij het sluiten van de saneringsovereenkomst in maart 1994 een garantie voor 80 % had verleend. Anders dan de Commissie in de bestreden beschikking heeft gesteld, stemde de deelstaat Bayern niet in met een 100 % garantie voor bedoeld bedrag. Integendeel, in het kader van de saneringsovereenkomst is het totaalbedrag van de door de deelstaat Bayern gegarandeerde kredieten verminderd, enerzijds ingevolge de afstand door de banken van de terugbetaling van de gegarandeerde kredieten, voor een bedrag van 12 miljoen DEM, en anderzijds ingevolge verschillende maatregelen van de deelstaat Bayern.

Enkel voor het restbedrag, te weten 41,4 miljoen DEM, heeft de deelstaat Bayern (LfA) in het kader van de saneringsovereenkomst ingestemd met een 100 % garantie en is LfA in 1995 haar garantie volledig moeten nakomen door de betaling van het betrokken bedrag aan de banken. De deelstaat Thüringen preciseert bovendien dat de schuldvordering van 41,4 miljoen DEM van de deelstaat Bayern op de joint venture, die ingevolge de betaling van dat bedrag was ontstaan, alsmede andere schuldvorderingen van de deelstaat Bayern op die vennootschap, voor een bedrag van 9 miljoen DEM, ten slotte op 7 november 1995 door TAB zijn overgenomen voor een bedrag van 15 miljoen DEM. CDA heeft die schuldvordering van TAB op de joint venture na de verwerving van de activa van LCA volledig terugbetaald.

93 De deelstaat Thüringen wijst erop dat de Duitse autoriteiten deze informatie aan de Commissie hebben medegedeeld in het kader van de administratieve procedure. Hij merkt op dat uit de brieven van 18 januari 1996 en 30 maart 1999 immers duidelijk blijkt dat de garantie van de deelstaat Bayern, aanvankelijk voor 80 % van de aan PBK verleende bankkredieten, niet is omgezet in een 100 % garantie voor de kredieten van in totaal 54,7 miljoen DEM. Volgens hem was de toekenning van deze vermeende garantie voor 100 % immers in feite een tussenkomst op grond van de aanvankelijke garantie en gold deze bovendien enkel voor een resterend bedrag van 41,4 miljoen DEM. Volgens de deelstaat Thüringen is de Commissie daar ten onrechte aan voorbijgegaan, hoewel dit gegeven van beslissend belang was, aangezien op grond daarvan kon worden vastgesteld dat de garantie voor 100 %, die de deelstaat Bayern in het kader van de saneringsovereenkomst had toegekend, geen nieuwe steunmaatregel was, maar een tussenkomst op grond van een bestaande steunmaatregel, die was toegekend in het kader van een goedgekeurde steunregeling.

94 Voorts benadrukt de deelstaat Thüringen, dat uit die informatie blijkt dat LfA, anders dan de Commissie in punt 30 van de bestreden beschikking heeft gesteld, geen bedrag van 54,7 miljoen DEM, plus 7 miljoen DEM, heeft betaald in het kader van haar tussenkomst op grond van de garantie. Volgens de deelstaat Thüringen heeft LfA immers ten hoogste een bedrag van 48,4 miljoen DEM uitbetaald, aangezien zij, in maart 1994, 3 miljoen DEM aan de banken heeft betaald en twee leningen van elk 2 miljoen DEM aan PA heeft toegekend — voor de terugbetaling van de gegarandeerde kredieten respectievelijk voor de betaling van de toekomstige rente op die kredieten — en zij, in 1995, 41,4 miljoen DEM heeft betaald aan de

banken. Hij betoogt dat het verschil tussen dit bedrag van 48,4 miljoen DEM en het in punt 30 van de bestreden beschikking vermelde bedrag van 54,7 miljoen DEM met name valt te verklaren doordat de Commissie bepaalde bedragen tweemaal in rekening heeft gebracht, namelijk een eerste maal als bedrag waarvoor door de deelstaat Bayern een garantie was verleend, en een tweede maal als bedrag dat door LfA op grond van die garantie was betaald.

- 95 De deelstaat Thüringen voert in de tweede plaats aan dat de Commissie artikel 87, lid 1, EG heeft geschonden, aangezien zij in de punten 89 tot en met 93 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft gesteld dat de litigieuze garantie, wegens de omzetting ervan in een garantie voor 100 %, niet langer voldeed aan de voorwaarden van de reglementering betreffende het verlenen van garanties door de deelstaat Bayern.
- 96 Ten slotte stelt de deelstaat Thüringen dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden, aangezien zij haar vaststelling dat de garantie van de deelstaat Bayern niet in overeenstemming was met de toepasselijke reglementering, niet heeft gemotiveerd.
- 97 De Commissie, ondersteund door ODS, stelt dat het betoog van de deelstaat Thüringen betreffende de garantie van de deelstaat Bayern, in zijn geheel als ongegrond moet worden afgewezen.
- 98 Enerzijds betwist de Commissie dat zij de met die garantie verband houdende feiten onjuist heeft vastgesteld. Zij stelt om te beginnen dat de Duitse autoriteiten, in weerwil van het tot hen gerichte bevel, geen duidelijkheid hebben verschaft over de met die steunmaatregel verband houdende feiten. Zij merkt immers op dat de Duitse autoriteiten in de brief van 30 maart 1999 enkel hebben verklaard dat het „logisch” was dat de garantie van 80 % op 100 % was gebracht, zonder dienaangaande enige uitleg te geven. Zij stelt dat zij dus conform het arrest van het Hof van 30 juni 1992,

Italië/Commissie, „Italgrani” (C-47/91, Jurispr. blz. I-4145), het recht had om haar beschikking te geven op grond van de beschikbare informatie. Volgens de Commissie bleek uit die informatie evenwel dat de feitelijke verlening van de garantie, wegens de omzetting ervan, niet voldeed aan de oorspronkelijke voorwaarden van de reglementering betreffende het verlenen van garanties door de deelstaat Bayern. Zij merkt immers op dat, nu in die vooraf door de Commissie goedgekeurde steunregeling was bepaald dat ten hoogste voor 80 % van de kredieten garantie kon worden verleend, de garantie van de deelstaat Bayern had moeten worden verminderd ingevolge de afstand door de banken van de terugbetaling van kredieten voor een bedrag van 12 miljoen DEM. Bovendien voert zij aan dat de Duitse autoriteiten noch de deelstaat Thüringen in staat bleken te verklaren waarom de garantie van 52,72 op 54,72 miljoen DEM was gebracht. Ten slotte merkt de Commissie op dat, zelfs zo de deelstaat Thüringen op goede gronden zou kunnen stellen dat het gegarandeerde risico zich had voorgedaan toen de deelstaat Bayern een garantie voor 100 % verleende voor het restbedrag, het een feit blijft dat de deelstaat Bayern voor het nieuwe opeisbare bedrag slechts een garantie had mogen verlenen ten belope van 80 %.

- 99 De Commissie betoogt anderzijds dat de deelstaat Thüringen ten onrechte stelt dat zij artikel 87, lid 1, EG en de motiveringsplicht heeft geschonden bij de juridische beoordeling van de garantie van de deelstaat Bayern.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 100 De deelstaat Thüringen betwist de wettigheid van artikel 1 van de bestreden beschikking, voorzover daarbij een financiële steunmaatregel van LfA in de vorm van een kredietgarantie voor 54,7 miljoen DEM wordt aangemerkt als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun, op grond van feitelijke onjuistheid, schending van artikel 87, lid 1, EG en schending van de motiveringsplicht.

- 101 In dat verband moet om te beginnen worden onderzocht of de Commissie zich in feitelijk opzicht heeft vergist waar zij in punt 30 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat „wegens de toekenning van zo omvangrijke regionale steun het krediet van het bankenconsortium voor 65,85 miljoen DEM uiteindelijk slechts met 54,7 miljoen DEM [werd] gevaluteerd” en dat „LfA evenwel voor dit bedrag een volle kredietgarantie [verleende] i.p.v. slechts voor 80 %”.
- 102 Zoals hiervoor in punt 88 is beklemtoond, kan daar enkel sprake van zijn indien de deelstaat Thüringen kan bewijzen dat de Commissie tijdens de administratieve procedure de nodige informatie verkreeg voor de verbetering van de eventuele onjuistheden betreffende de in het inleidingsbesluit vermelde feiten.
- 103 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 2.2.1, derde alinea, van het inleidingsbesluit heeft vastgesteld dat „[de deelstaat Beieren] voor dit krediet op grond van een goedgekeurde steunregeling een garantie voor niet-betaling [verleende] ten belope van 80 % (52,72 miljoen DEM).” In de vijfde alinea van hetzelfde punt van het inleidingsbesluit heet het:
- „Omdat [PBK] in feite meer investeringssubsidies en -steun ontving dan verwacht, werd van het krediet van het bankenconsortium ten belope van 65,85 miljoen DEM slechts 54,7 miljoen DEM opgenomen. Bijgevolg trok de [deelstaat] Beieren in 1994 haar oorspronkelijke garantie voor niet-betaling op, van 80 % (52,72 miljoen DEM) tot 100 % (54,7 miljoen DEM) [...]”
- 104 Ten slotte vermeldt het inleidingsbesluit, in het kader van de voorlopige beoordeling van de steun, dat „de Commissie bovendien stellig [betwijfelt] of de maatregelen in verband met deze garantie — de omzetting in een garantie voor niet-betaling ten

belope van 100 % en de verhoging van het garantiebedrag van 52,72 miljoen DEM tot 54,7 miljoen DEM — onder [een goedgekeurde] steunregeling vielen” (punt 3.1.1, eerste alinea, van het inleidingsbesluit).

- 105 Uit deze overwegingen blijkt duidelijk dat de Commissie bij de inleiding van de procedure uit de haar ter beschikking staande informatie enerzijds had afgeleid dat de garantie van de deelstaat Bayern, die aanvankelijk gold voor 80 % van de kredieten, in 1994 was omgezet in een garantie voor 100 %, en anderzijds, dat het garantiebedrag van 52,72 op 54,7 miljoen DEM was gebracht.
- 106 Evenwel moet worden benadrukt dat de Duitse autoriteiten in de brief van 30 maart 1999 hun standpunt ten aanzien van deze voorstelling van de met de garantie van de deelstaat Bayern verband houdende feiten hebben toegelicht. Zij wezen er immers op dat de banken in het kader van de saneringsovereenkomst in verband met door die garantie gedekte kredieten hadden ingestemd met een afstand voor een bedrag van 12 miljoen DEM, waardoor hun eigen risico op die kredieten volledig was gedekt, zodat „het restbedrag van de leningen dus voor 100 % gedekt bleef door de garantie van de deelstaat Bayern”. Bovendien brachten zij in herinnering hoe de door de garantie gedekte kredieten zich hebben ontwikkeld. Blijkens die beschrijving bedroegen de door de garantie van de deelstaat Bayern gedekte kredieten, vóór de afstand van de banken in het kader van de saneringsovereenkomst, in totaal 58,4 miljoen DEM. Ingevolge de afstand door de banken voor een bedrag van 12 miljoen DEM, de tussenkomst door de deelstaat Bayern op grond van zijn garantie voor een bedrag van 3 miljoen DEM en de toekenning door LfA aan PA van een krediet van 2 miljoen DEM voor de terugbetaling van kredieten, is het bedrag van de garantie teruggebracht tot 41,4 miljoen DEM.
- 107 Gelet op deze informatie, die niet omstandig is weersproken door de Commissie noch door enig processtuk wordt weerlegd, moet worden geconcludeerd dat de Commissie in punt 30 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft vastgesteld, dat het door de garantie gedekte bedrag van 52,72 op 54,7 miljoen DEM was gebracht.

- 108 Wat de gevolgen van deze feitelijke onjuistheid betreft, moet erop worden gewezen dat de Commissie zich op de vaststelling in punt 30 van de bestreden beschikking heeft gebaseerd om te stellen dat op grond van de garantie van de deelstaat Bayern voor 54,7 miljoen DEM aan steun moest worden teruggevorderd (punten 89-93 en 123 van de bestreden beschikking). De Commissie heeft het bedrag van de terug te vorderen steun dus onjuist vastgesteld wegens de hiervoor bedoelde feitelijke onjuistheid.
- 109 In dat verband is het Gerecht eveneens van oordeel dat het niet over alle gegevens beschikt om de juistheid van de bestreden beschikking te kunnen toetsen en dat het dus ambtshalve het middel dat de bestreden beschikking op dit punt gebrekkig is gemotiveerd, dient op te werpen (zie in die zin arrest Hof van 20 februari 1997, Commissie/Daffix, C-166/95 P, Jurispr. blz. I-983, punt 24; arresten Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/89, Jurispr. blz. II-1931, punt 129, en 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 210). De toetsing door het Gerecht wordt immers belemmerd door de motivering in de punten 30, 32 en 89 van de bestreden beschikking, nu daarin niet accuraat en coherent is uiteengezet hoe de Commissie, ter rechtvaardiging van haar berekening van de verschillende betrokken steunbedragen en met het oog op de vaststelling van haar hiervoor in punt 108 bedoeld onjuist besluit, het verband heeft gelegd tussen (i) het bedrag van de bankkredieten, dat is teruggebracht van 65,58 tot 54,7 miljoen DEM (punt 30 van de bestreden beschikking), (ii) de omvang van de door LfA verleende garantie, die van 80 op 100 % van de kredieten is gebracht (punten 30 en 32 van de bestreden beschikking), en (iii) het bedrag van de verleende garantie, dat van 52,72 op 54,7 miljoen DEM is gebracht (punten 30 en 89 van de bestreden beschikking). Bovendien is de Commissie in de bestreden beschikking niet ingegaan op de in de brieven van de Duitse autoriteiten van 18 januari 1996 en 30 maart 1999 aangevoerde argumenten van de Bondsrepubliek Duitsland, dat de schuldvorderingen van de deelstaat Bayern uiteindelijk voor een bedrag van 15 miljoen DEM door TAB zijn overgenomen, en evenmin heeft zij haar beoordeling van de eventuele gevolgen van deze verrichting voor de omvang en de terugbetaling van de betrokken steun met redenen omkleed. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie ook de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht heeft geschonden.

- 110 Vervolgens moet worden onderzocht of de Commissie bij haar juridische beoordeling van die financiële steun ook inbreuk op artikel 87, leden 1 en 2, EG heeft gemaakt. In dat verband zij eraan herinnerd dat de deelstaat Thüringen aanvoert dat de Commissie ten onrechte heeft vastgesteld dat niet was voldaan aan de voorwaarden van de reglementering betreffende het verlenen van garanties door de deelstaat Bayern, enerzijds doordat de oorspronkelijke garantie in een garantie voor 100 % zou zijn omgezet, en anderzijds doordat de door die garantie gedekte kredieten oneigenlijk zouden zijn gebruikt ten behoeve van de Pilsz-groep. Volgens de deelstaat Thüringen kon de Commissie dan ook niet op goede gronden concluderen dat de garantie van de deelstaat Bayern van bij het begin met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.
- 111 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie in de punten 89 tot en met 93 van de bestreden beschikking heeft uiteengezet waarom zij de terugvordering heeft verlangd van het met de garantie van de deelstaat Bayern overeenkomende steunbedrag. Nadat zij in punt 89 erop wees dat de onvolledige informatie van de Duitse autoriteiten de twijfel inzake de omzetting van de aanvankelijke garantie niet hadden kunnen wegnemen, heeft de Commissie aldus vastgesteld dat, in strijd met de reglementering betreffende het verlenen van garanties door de deelstaat Bayern, „de vermelde maatregel [...] niet in hoofdzaak voor de financiering van de investering die aan de basis ligt van de subsidieaanvraag [diende], en de investeerder evenmin in voldoende mate met eigen middelen [heeft] deelgenomen in de financiering van de investering” (punten 90 en 91). Bovendien heeft zij opgemerkt dat op grond van de verklaringen van de Duitse autoriteiten, dat de gegarandeerde kredieten hoofdzakelijk economisch ten goede kwamen van de ondernemingen van de Pilsz-groep, kan worden geconcludeerd dat van de steunmaatregelen misbruik was gemaakt (punt 92). Bijgevolg concludeerde zij dat „deze steunmaatregelen niet ten goede [zijn] gekomen van het investeringsproject voor de bouw van een cd-fabriek, maar [dienden] om de gehele Pilsz-groep in leven te houden en dus in de zin van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag oneigenlijk [zijn] gebruikt”, en „derhalve niet verenigbaar [zijn] met de bepalingen van het EG-Verdrag en [moeten] worden opgeheven en teruggevorderd door de Duitse autoriteiten” (punt 93).
- 112 Uit deze motivering blijkt in de eerste plaats duidelijk dat de Commissie de terugvordering van de in het kader van de garantie van de deelstaat Bayern verleende steun heeft verlangd, omdat van die steun misbruik was gemaakt. Zoals de



Commissie terecht benadrukt, is de vraag naar de omzetting van de aanvankelijke garantie in een garantie voor 100 % slechts zijdelings ter sprake gekomen, en is de beoordeling van de Commissie in deze context in geen geval daarop gebaseerd.

- 113 In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat het begrip misbruik rechtstreeks voortvloeit uit artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG, waarin het heet: „Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat [van] een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd [...] misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn”. Bovendien wordt in artikel 1, sub g, van verordening nr. 659/1999, het begrip „misbruik van steun” omschreven als „steun die door de begunstigde wordt gebruikt in strijd met een beschikking die werd gegeven overeenkomstig artikel 4, lid 3, of artikel 7, leden 3 en 4, van [bedoelde] verordening”.
- 114 Blijkens deze bepalingen moet de Commissie, ten bewijze van het misbruik van een conform een goedgekeurde steunregeling toegekende steunmaatregel, aantonen dat bij de toepassing van die steunmaatregel inbreuk is gemaakt op die regeling, zoals deze door de Commissie is goedgekeurd, met andere woorden, dat inbreuk is gemaakt op de nationale voorschriften betreffende die regeling of op de bijkomende voorwaarden waarmee de lidstaat heeft ingestemd in het kader van de goedkeuring van de regeling door de Commissie.
- 115 Vastgesteld moet worden dat de Commissie in casu duidelijk heeft aangetoond dat van de garantie van de deelstaat Bayern gebruik is gemaakt in strijd met de reglementering betreffende het verlenen van garanties door de deelstaat Bayern. Om te beginnen heeft zij in punt 90 van de bestreden beschikking eraan herinnerd, dat de deelstaat Bayern op grond van die regeling garanties verleent ter dekking van financieringskredieten voor investeringen (bouw, uitbreidingen, etc.), en dat de in aanmerking komende onderneming, om van die garantie te kunnen genieten, in voldoende mate met eigen middelen in de financiering van het project moet

deelnemen, de volledige financiering daarvan moet waarborgen en er moet op toezien dat de rente wordt betaald en de kredieten worden terugbetaald binnen een redelijke termijn. Vervolgens heeft de Commissie vastgesteld dat „de vermelde maatregel [...] niet in hoofdzaak voor de financiering van de investering die aan de basis ligt van de subsidieaanvraag [diende], en de investeerder evenmin in voldoende mate met eigen middelen [heeft] deelgenomen in de financiering van de investering” (punt 91), en dat „de door de overheid gegarandeerde kredieten [...] hoofdzakelijk economisch ten goede kwamen van de ondernemingen van de Pilsz-groep” (punt 92).

- 116 Derhalve is het feit dat de garantie aanvankelijk conform de steunregeling was verleend irrelevant. Zoals de Commissie terecht beklemt, is het immers niet de aanvankelijke steuntoekenning, maar het latere gebruik daarvan in strijd met een goedgekeurde steunregeling, dat een misbruik van steun oplevert. Bovendien blijkt uit artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG duidelijk dat de vaststelling van het misbruik een afzonderlijk criterium is, dat los staat van dat van de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, zodat het op zichzelf een beschikking van de Commissie tot opheffing of wijziging van een steunmaatregel rechtvaardigt. Anders dan de deelstaat Thüringen stelt, heeft de Commissie in de bestreden beschikking derhalve terecht geen bewijselementen opgenomen inzake de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de garantie van de deelstaat Bayern. De Commissie heeft bijgevolg dus ook voldaan aan haar motiveringsplicht op grond van artikel 253 EG.
- 117 De argumenten van de deelstaat Thüringen betreffende de vermeende schending van artikel 87 EG moeten dus ongegrond worden verklaard.
- 118 Gelet op één en ander moet artikel 1 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard voorzover de Commissie daarin heeft vastgesteld dat de in het kader van de bouw van de cd-fabriek te Albrechts verleende staatssteun een bedrag van 54,7 miljoen DEM omvat in de vorm van de garantie van de deelstaat Bayern.

*C — Afstand van de schuldvordering van 3 miljoen DEM die de deelstaat Bayern (LfA) aan PBK had toegekend*

1. Argumenten van partijen

- 119 De deelstaat Thüringen voert aan dat de Commissie in punt 96 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft gesteld dat PBK steun heeft ontvangen wegens de afstand door LfA van haar schuldvordering van 3 miljoen DEM op die onderneming. Hij merkt namelijk op dat de Commissie met deze vaststelling eraan voorbij gaat dat zij dat bedrag reeds als steun heeft aangemerkt bij de beoordeling van de door de deelstaat Bayern verleende garantie — dat wil zeggen het bedrag van 54,72 miljoen DEM. Zoals de Duitse autoriteiten in het kader van de procedure bij brieven van 3 maart 1995 en 30 maart 1999 aan de Commissie hadden medegedeeld, ontstond die schuldvordering op PBK echter precies door de betaling van een overeenkomstig bedrag aan de banken ter vermindering van het bedrag van de door de aanvankelijke garantie gedekte kredieten.
- 120 Vervolgens stelt de deelstaat Thüringen dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt, waar zij in de bestreden beschikking stelt dat de afstand door LfA van de schuldvordering van 3 miljoen DEM nieuwe steun vormt. Hij merkt namelijk op dat die steun, zoals in het vorige punt is beklemtoond, gediend heeft voor de terugbetaling van de bankkredieten die voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts waren verleend en door de garantie van de deelstaat Bayern waren gedekt. De deelstaat Thüringen is van mening dat de Commissie hoe dan ook inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht, aangezien zij niet heeft vermeld waarom zij de afstand door LfA van de schuldvordering van 3 miljoen DEM ten behoeve van PBK als een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel heeft beschouwd.
- 121 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist de argumentatie van de deelstaat Thüringen inzake de afstand van de schuldvordering van 3 miljoen DEM in haar geheel. Zij merkt om te beginnen op, dat zij zich inzake die steunmaatregel in feitelijk noch in juridisch opzicht heeft vergist, aangezien niet de tussenkomst op

grond van de garantie als bijkomende steun is aangemerkt, maar de latere afstand van de schuldvordering die ingevolge die tussenkomst was ontstaan. Overigens benadrukt zij dat die afstand reeds bij de inleiding van de formele onderzoeksprocedure als steun is aangemerkt, met name in de tabel op bladzijde 9 van het inleidingsbesluit, maar dat de Duitse autoriteiten daar vervolgens niets tegen hebben ingebracht. Daarenboven stelt de Commissie dat zij heeft voldaan aan haar motiveringsplicht betreffende die steun. Zij merkt immers op dat zij in punt 96 van de bestreden beschikking op basis van de onvolledige informatie van de Duitse autoriteiten heeft vastgesteld, dat er sprake was van een steunmaatregel die zonder rechtsgrondslag was toegekend, en dus met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 122 De deelstaat Thüringen voert inzake de afstand door LfA van haar schuldvordering van 3 miljoen DEM op PBK een feitelijke onjuistheid, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.
- 123 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 96 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat „ook de afstand van de terugbetaling van een krediet van 3 miljoen DEM [...] moet worden beschouwd als een niet-compatibele steunmaatregel die moet worden teruggevorderd, aangezien hij zonder rechtsgrondslag werd besloten”.
- 124 Volgens de deelstaat Thüringen is die vaststelling gebaseerd op een feitelijke onjuistheid en een onjuiste juridische beoordeling, aangezien de Commissie, waar zij zowel het totaalbedrag van de garantie van de deelstaat Bayern (54,7 miljoen DEM) als het bedrag van de schuldvordering waar die deelstaat ten behoeve van PBK afstand van heeft gedaan (3 miljoen DEM) in aanmerking heeft genomen, dezelfde steun twee maal heeft meegerekend. Volgens de deelstaat Thüringen heeft de Commissie hoe dan ook inbreuk gemaakt op de motiveringsplicht door niet te vermelden waarom zij de afstand van de schuldvordering als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun heeft aangemerkt.

- 125 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat zowel het bestaan als de omvang van een steunmaatregel moeten worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden op het tijdstip van de toekenning ervan. Dat op die overheidsgarantie een beroep wordt gedaan wanneer de begunstigde onderneming in gebreke blijft, wijzigt, wat artikel 87 EG betreft, de aard van deze garantie dus niet en doet geen nieuwe steun ontstaan.
- 126 Het is juist dat, in bepaalde gevallen, van steun sprake kan zijn, wanneer de verstrekker van een overheidsgarantie, nadat een beroep op de garantie is gedaan, eenzijdig afstand doet van zijn rechten ten aanzien van de begunstigde. Dit is inzonderheid het geval wanneer de verstrekker van de overheidsgarantie niet handelt als een rationeel deelnemer aan het economische verkeer, die alle mogelijkheden uitoefent om de terugbetaling te verkrijgen van het bedrag dat hij op grond van de garantie moest betalen. Indien blijkt dat de afstand van een aanvankelijk door een kredietgarantie gedekte schuldvordering, na de nakoming van die garantie, definitief is, zodat de schuld van de begunstigde rechtstreeks wordt verminderd, kan die afstand bovendien in beginsel een afzonderlijke steunmaatregel vormen, voorzover hij een bijkomend economisch voordeel verschaft ten opzichte van de kredietgarantie en van de uitvoering daarvan.
- 127 Evenwel moet worden opgemerkt dat de Commissie eerst in de loop van de procedure voor het Gerecht heeft gesteld dat zij niet de tussenkomst op grond van de garantie, maar de latere afstand van de uit die tussenkomst resulterende schuldvordering, als bijkomende steun heeft aangemerkt. Vastgesteld moet echter worden dat de belanghebbenden noch het Gerecht op basis van de punten 31 en 96 van de bestreden beschikking de redenering in dat verband rechtens genoegzaam kunnen begrijpen, zodat het Gerecht op basis daarvan evenmin kan nagaan waarom de Commissie bij de vaststelling van die beschikking de afstand van de schuldvordering heeft aangemerkt als een nieuwe steunmaatregel, die los stond van die waarmee rekening was gehouden in het kader van de garantie van de deelstaat Bayern of van de uitvoering daarvan. Volgens vaste rechtspraak kunnen de verklaringen van de Commissie in de loop van de procedure voor het Gerecht overigens in beginsel de ontoereikende motivering van de bestreden beschikking niet verhelpen (zie in die zin arrest Hof van 24 oktober 1996, Duitsland e.a./Commissie, C-329/93, C-62/95 en C-63/95, Jurispr. blz. I-5151, punten 47 en 48, en arresten Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 116-119, en 18 januari 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Commissie, T-93/02, Jurispr. blz. II-143, punten 123-126).

- 128 Bijgevolg heeft niet te worden onderzocht of de Commissie inderdaad tweemaal dezelfde steunmaatregel in aanmerking heeft genomen en kon de Commissie in ieder geval niet volstaan met de vaststelling, in punt 96 van de bestreden beschikking, dat de afstand van de terugbetaling van het krediet een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel was, omdat hij „zonder rechtsgrondslag werd besloten”.
- 129 Zonder dat zijn andere in dat verband aangevoerde grieven behoeven te worden onderzocht, moet worden vastgesteld dat de deelstaat Thüringen terecht aanvoert dat de Commissie, betreffende de kwalificatie als steun van de afstand door LfA van de schuldvordering van 3 miljoen DEM ten behoeve van PBK, inbreuk heeft gemaakt op haar motiveringsplicht op grond van artikel 253 EG.
- 130 Mitsdien moet artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voorzover de Commissie daarin heeft vastgesteld dat de staatssteun voor de bouw, de exploitatie en de consolidering van de cd-fabriek te Albrechts een bedrag van 3 miljoen DEM omvat, op grond van de afstand van de schuldvordering ten gunste van PBK.

*D — De 63,45 miljoen DEM en 19,42 miljoen DEM aan investeringssteun en -toelagen die respectievelijk door de deelstaat Thüringen en door de deelstaat Bayern (LfA) aan de joint venture en PA zijn toegekend*

#### 1. Argumenten van partijen

- 131 De deelstaat Thüringen betoogt dat de Commissie zich betreffende de door de deelstaat Thüringen en de deelstaat Bayern (LfA) toegekende investeringssteun en -toelagen op een aantal vlakken in feitelijk opzicht heeft vergist, beoordelingsfouten heeft gemaakt en de motiveringsplicht heeft geschonden.

132 Om te beginnen voert hij aan dat de Commissie, nu zij in punt 88 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat CD Albrechts een mededeling was toegezonden voor de terugvordering van 32,5 miljoen DEM door hem verleende investeringssteun, in artikel 2 van de bestreden beschikking ten onrechte de terugbetaling verlangt van het volledige steunbedrag, te weten 63,45 miljoen DEM.

133 Vervolgens betoogt de deelstaat Thüringen dat de voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts verleende investeringssteun en -toelagen, anders dan de Commissie in de punten 87 en 88 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, bestaande steunmaatregelen zijn, die voldoen aan de eerder door de Commissie goedgekeurde steunregelingen, en geen nieuwe steunmaatregelen, die met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar zou zijn wegens de toekenning daarvan in strijd met een vermeend verbod op subsidiëring van investeringsgoederen tussen met elkaar verbonden ondernemingen. Het Investitionszulagengesetz, de GA-regeling, noch het gemeenschapsrecht voorzien immers op algemene wijze in een dergelijk verbod. Vervolgens merkt de deelstaat Thüringen op dat, zelfs zo de GA-regeling in een verbod op subsidiëring van investeringsgoederen tussen met elkaar verbonden ondernemingen zou voorzien, dit verbod in casu zou zijn nageleefd, nu hij de joint venture, vóór de uitbetaling van de steun, telkens om bevestiging heeft verzocht dat de steun niet zou dienen voor de subsidiëring van investeringsgoederen tussen met elkaar verbonden ondernemingen. Volgens hem blijkt dit duidelijk uit de akte van 9 april 1998 waarbij het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen strafvervolgning heeft ingeleid, die als bijlage bij de brief van 28 september 1999 ter kennis van de Commissie is gebracht. Bovendien kan volgens hem niet worden gesteld dat de joint venture en Pilsz Construction ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts „met elkaar verbonden ondernemingen” waren, nu de Pilsz-groep maar een minderheidsaandeelhouder van de joint venture was. Bijgevolg zijn de subsidies in overeenstemming met de GA-regeling toegekend, dus in het kader van een goedgekeurde steunregeling, zodat de toekenning daarvan verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Het is immers enkel het misbruik van een gedeelte van de steun ten behoeve van de Pilsz-groep dat met zich heeft gebracht dat bedoeld gedeelte van de investeringssteun niet voldeed aan de GA-regeling, en dus onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was. In dat verband betwist de deelstaat Thüringen trouwens de zienswijze van de Commissie dat de Duitse autoriteiten tijdens de formele onderzoeksproce-

dure niet het bewijs hadden geleverd dat van een gedeelte van de steun op regelmatige wijze gebruik was gemaakt. Hij merkt op dat dit immers bleek uit de akte van 9 april 1998 waarbij het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen strafvervolgning heeft ingeleid (blz. 10-12).

134 Wat vervolgens de toekenning van investeringstoelagen betreft, betoogt de deelstaat Thüringen dat de Commissie niet heeft vastgesteld welke de toekenningsvoorwaarden ervan waren, zodat zij ten onrechte heeft geconcludeerd dat de investeringstoelagen wegens het vermeende verbod van subsidiëring tussen met elkaar verbonden ondernemingen niet hadden mogen worden verleend. Het Investitionszulagengesetz behelst immers geen dergelijk verbod en voorziet integendeel in het recht van de investeerder op die toelagen, los van de vraag wie leverancier van het investeringsgoed is. Bovendien heeft de Commissie volgens hem geen rekening gehouden met het feit dat voor een deel van de investeringstoelagen, namelijk een bedrag van 6,137 miljoen DEM, om terugbetaling is verzocht, en dat voor het resterende bedrag onbetwistbaar was voldaan aan de voorwaarden van het Investitionszulagengesetz.

135 Ten slotte betwist de deelstaat Thüringen de stelling van ODS dat de investeringssteun en -toelagen niet hadden mogen worden toegekend, aangezien met het investeringsproject een aanvang werd genomen op 29 augustus 1989, dus vóór de Duitse hereniging. Volgens hem is die vaststelling niet alleen onjuist, maar moet worden vastgesteld dat het planbesluit van 25 januari 1991 tot nadere vaststelling van de voorwaarden voor de toekenning van steun op grond van de GA-regeling, het ook mogelijk heeft gemaakt projecten te ondersteunen die ná 1 juli 1990 en dus vóór 3 oktober 1990 zijn aangevat (Bundestagsdrucksache12/895, bijlage 4). Bovendien wijst de deelstaat Thüringen erop dat, wat de investeringstoelagen betreft, de toepasselijke regelgeving reeds vóór de hereniging op het grondgebied van de Duitse Democratische Republiek van kracht was en dat zij ná de hereniging in eerste instantie van kracht bleef, krachtens het op 31 augustus 1990 tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Duitse Democratische Republiek gesloten verdrag betreffende de Duitse hereniging (BGBl. 1990 II, blz. 889).

136 De Commissie betwist dat zij de feiten betreffende de investeringssteun en -toelagen onjuist heeft vastgesteld en beoordeeld.



137 Zij wijst er om te beginnen op, dat de stelling van de deelstaat Thüringen, dat zij geen rekening zou hebben gehouden met de uitdrukkelijk door die deelstaat vastgestelde voorwaarde voor de toekenning van investeringssteun op grond van de GA-regeling, niet te begrijpen valt, nu zij juist wél met die voorwaarde rekening heeft gehouden om tot haar juridische beoordeling van die steunmaatregelen te komen (punten 87 en 88 van de bestreden beschikking). Overigens stelt zij dat de toevoeging van een dergelijke voorwaarde logisch was, nu de toekenning van overheidsmiddelen, zelfs zo een algemeen verbod op subsidiëring van met elkaar verbonden ondernemingen niet zou bestaan, toch moet worden verboden indien die middelen in het kader van een systeem van centraal cashmanagement automatisch voor andere doeleinden worden gebruikt en aldus bij andere ondernemingen van de groep terechtkomen die niet aan de voorwaarden voor de toekenning van bedoelde subsidies voldoen (in casu de ondernemingen van de Pilsz-groep). Zij merkt immers op dat steun, die op grond van artikel 87, lid 3, EG is goedgekeurd en die ter beschikking wordt gesteld van een onderneming die in een systeem van centraal cashmanagement participeert, bij wijze van uitzondering moet worden geacht steeds onwettig te zijn geweest, zodat zij moet worden teruggevorderd. Volgens de Commissie belet een dergelijk systeem immers van meet af aan dat de steun conform de doelstelling ervan wordt gebruikt. Bovendien is het verzoek van de deelstaat Thüringen om terugbetaling van de investeringssteun volgens haar een erkenning van de onjuiste aanwending van die steun door de joint venture. Daarenboven stelt de Commissie dat de deelstaat Thüringen, zo hij wenst aan te voeren dat de overige steun naar behoren is aangewend, daarvan het bewijs dient te leveren. Evenwel bleken de Duitse federale autoriteiten, de deelstaat Thüringen, noch enige andere partij tijdens de administratieve procedure in staat te bewijzen dat althans een deel van de steun heeft gediend voor de bouw, uitbreiding, verbouwing of modernisering van de onderneming.

138 Vervolgens merkt zij op dat zij, nu de Duitse autoriteiten haar het besluit van de deelstaat Thüringen tot terugvordering van de steun niet hebben overgelegd, niet anders kon dan haar beschikking alleen te baseren op de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, namelijk de akte van 9 april 1998 waarbij het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen strafvervolgning heeft ingeleid. Uit dat document blijkt volgens haar echter dat de autoriteiten van de deelstaat Thüringen er bij de berekening van het terug te vorderen steunbedrag ten onrechte van uit zijn gegaan dat het bedrag waarvan misbruik was gemaakt kleiner was, daar zij ten tijde van de bepaling van het terug te betalen bedrag nog niet wisten dat voor het volledige project inbreuk was gemaakt op het verbod op subsidiëring van met elkaar verbonden ondernemingen, zodat

helemaal geen steun had mogen worden toegekend. Zij stelt dat zij in de bestreden beschikking dus terecht heeft gesteld dat alle toegekende steun als onwettig moest worden aangemerkt, en dus moest worden terugbetaald. Volgens haar klemt dit temeer, daar zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking niet over informatie beschikte waaruit bleek dat het door de deelstaat Thüringen teruggevorderde bedrag van 32,45 miljoen DEM daadwerkelijk was terugbetaald.

139 Voorts, in antwoord op de argumentatie van de deelstaat Thüringen dat de Commissie geen rekening zou hebben gehouden met de mogelijkheid van steunverlening aan de cd-fabriek te Albrechts in het kader van de regeling voor regionale steun, brengt zij in herinnering dat zij zich bij de beoordeling van de investeringssteun en -toelagen heeft gebaseerd op de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen [mededeling van de Commissie — Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (PB 1998, C 74, blz. 9), laatstelijk gewijzigd bij de mededeling houdende wijziging van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (PB 2000, C 258, blz. 5); hierna: „richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen”], zodat over deze kwestie niet in discussie hoeft te worden getreden.

140 Ten slotte betoogt de Commissie dat, nu enerzijds vaststaat dat van de investeringstoelagen misbruik is gemaakt in het kader van het centrale cashmanagement en anderzijds, dat het juiste gebruik van een gedeelte van de toelagen onbewezen blijft, alle toelagen moeten worden teruggevorderd, aangezien deze van bij de toekenning ervan als onverenigbaar moeten worden aangemerkt. Weliswaar is reeds 6,4 miljoen DEM, plus 2,2 miljoen DEM, teruggevorderd (punt 79 van de bestreden beschikking), maar de Commissie beschikt niet over informatie betreffende de effectieve betaling van dit bedrag, zodat zij de betaling van het volledige bedrag, te weten 19,42 miljoen DEM, heeft gevorderd. De Commissie stelt eveneens dat het argument van de deelstaat Thüringen, dat zij zich over de investeringstoelagen niet zou hebben uitgesproken, niet strookt met de werkelijkheid. Zij merkt immers op dat zij zich over die kwestie heeft uitgesproken aangezien zij, in punt 94 van de bestreden beschikking, onder verwijzing naar de vorige punten, de onverenigbaarheid van die toelagen heeft aangetoond op basis van de verklaringen van de Duitse autoriteiten, waaruit kon worden opgemaakt dat de middelen niet voor het investeringsproject waren gebruikt, maar hadden gediend om de gehele Pilsz-groep in stand te houden, zodat zij oneigenlijk waren gebruikt.

141 ODS sluit zich aan bij de uiteenzetting van de Commissie betreffende de investeringssteun en -toelagen. Zij wijst er bovendien op dat nog een ander argument pleit voor het standpunt van de Commissie, volgens hetwelk de aan de joint venture en later aan PA toegekende investeringssteun en -toelagen strijdig waren met de steunregeling van het Investitionszulagengesetz en met de GA-regeling, die door de Commissie waren goedgekeurd. Zij merkt immers op dat die steunmaatregelen, volgens de verklaringen van de deelstaat Thüringen zelf, toegekend zijn vóór de hereniging, dus toen die steunregelingen nog niet in werking waren getreden voor de deelstaat Thüringen (punten 1.2, 3.2 en 2.9.2 van de GA-regeling, en punt 4.2 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen).

## 2. Beoordeling door het Gerecht

142 In het kader van deze grief moeten de argumenten van de deelstaat Thüringen betreffende de investeringssteun en -toelagen afzonderlijk worden onderzocht naargelang deze door hem, dan wel door de deelstaat Bayern (LfA) waren toegekend. In de bestreden beschikking heeft de Commissie immers voor deze twee steunmaatregelen een verschillende motivering gegeven.

a) De door de deelstaat Thüringen toegekende investeringssteun en -toelagen

143 Volgens artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking zijn de door de deelstaat Thüringen toegekende investeringssteun en -toelagen onverenigbaar met het EG-Verdrag, aangezien daarvan misbruik is gemaakt in de zin van artikel 88, lid 2, EG.

- 144 Het begrip misbruik volgt rechtstreeks uit artikel 88, lid 2, EG, waarin het heet dat „indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat [van] een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd [...] misbruik wordt gemaakt, [zij] bepaalt dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn”. Volgens artikel 1, sub g, van verordening nr. 659/1999, wordt misbruik gemaakt van steun indien zij „door de begunstigde wordt gebruikt in strijd met een beschikking die werd gegeven overeenkomstig artikel 4, lid 3, of artikel 7, leden 3 en 4, van [bedoelde] verordening”.
- 145 Uit deze bepalingen volgt dat de Commissie, ten bewijze van het misbruik van in het kader van een goedgekeurde steunregeling toegekende steun, dient aan te tonen dat van die steun gebruik is gemaakt in strijd met de nationale voorschriften betreffende die regeling of met de bijkomende voorwaarden die de lidstaat bij de goedkeuring van de regeling door de Commissie heeft aanvaard.
- 146 In casu heeft de Commissie haar beoordeling van het misbruik van de door de deelstaat Thüringen toegekende steun en toelagen in punt 87 van de bestreden beschikking als volgt gemotiveerd:

„Uit het onderzoek van het Duits openbaar ministerie bleek dat binnen het concern een uitwisseling van goederen en diensten tussen de betrokken ondernemingen van de Pilsz-groep heeft plaatsgevonden voor een bedrag van rond 109 miljoen DEM. Dat betekent dat het gehele investeringsproject niet mocht worden gesubsidieerd, aangezien dit een inbreuk is op het verbod van de subsidiëring van investeringsgoederen tussen met elkaar verbonden ondernemingen. Derhalve is deze investeringssubsidie ten bedrage van 63,45 miljoen DEM, die ten onrechte werd verleend op grond van de [GA-regeling] en het Investitionszulagengesetz voor 1991 en 1992, niet in overeenstemming met het programma en zij kan dus niet worden beschouwd als gedekt [door de goedgekeurde regelingen].”

De Commissie heeft dus geconcludeerd dat die steun, die via het centrale cashmanagement van de Pilsz-groep werd ontvangen, als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun moest worden aangemerkt en dat zij moest worden

teruggevorderd. Zij heeft bovendien opgemerkt dat de deelstaat Thüringen, bij beslissing van 27 juli 1995, slechts 32,5 miljoen DEM heeft teruggevorderd, zodat nog een bedrag van 30,95 miljoen DEM moest worden teruggevorderd (punt 88 van de bestreden beschikking).

147 Uit deze motivering blijkt dat de Commissie op grond van het bestaan van een uitwisseling van goederen en diensten binnen de Pilz-groep en het misbruik van middelen via het centrale cashmanagement, in de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat er sprake was van schending van het verbod op subsidiëring van investeringsgoederen tussen met elkaar verbonden ondernemingen, en dus van een misbruik in de zin van artikel 88, lid 2, EG.

148 Opgemerkt zij evenwel, dat de deelstaat Thüringen in zijn geschriften, zonder op dit precieze punt door de Commissie te zijn weersproken, heeft gesteld dat bedoeld verbod noch in de GA-regeling, noch in het Investitionszulagengesetz, die als steunregelingen door de Commissie zijn goedgekeurd, was neergelegd, maar dat er sprake was van een bijkomende voorwaarde waarvan de deelstaat Thüringen in het onderhavige geval de uitbetaling van elk gedeelte van de steun en de toelagen afhankelijk had gesteld, om te vermijden dat die steun bij andere ondernemingen van de Pilz-groep terecht zou komen. Een aanknopingspunt daarvoor kon ook te vinden zijn in de akte waarbij het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen strafvervolging heeft ingeleid, die in het kader van de administratieve procedure aan de Commissie is overgelegd.

149 Nu het steunverbod in de betrokken steunregelingen noch in de goedkeuringsbeslissingen voor die regelingen was neergelegd, kon de Commissie haar conclusie dat er sprake was van misbruik in casu niet louter op de schending van dat verbod baseren. Zoals hiervoor in punt 145 is beklemtoond, dient de Commissie, ten bewijze van het misbruik van een in overeenstemming met een goedgekeurde steunregeling toegekende steunmaatregel, immers aan te tonen dat van die steun gebruik is gemaakt in strijd met de nationale voorschriften betreffende die regeling of met de bijkomende voorwaarden die de lidstaat bij de goedkeuring van de regeling heeft aanvaard. De schending van een bijkomende voorwaarde die door de

steunverstrekker eenzijdig is opgelegd, zonder dat deze voorwaarde uitdrukkelijk is neergelegd in dergelijke nationale voorschriften, zoals zij door de Commissie zijn goedgekeurd, volstaat op zichzelf evenwel niet om te kunnen spreken van misbruik van steun in de zin van artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG.

150 Het is juist dat het in het algemeen nuttig kan blijken dat, in een geval als het onderhavige, waarin de steunontvanger tot een groep van ondernemingen behoort waartussen een systeem van een centraal cashmanagement is ingesteld, voor de toekenning van subsidies en andere steunmaatregelen een strikt verbod geldt op het gebruik van die steun ten behoeve van andere ondernemingen van bedoelde groep. Uit de akte van het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen waarbij de strafprocedure is ingeleid, blijkt trouwens dat de deelstaat Thüringen precies daarom de steuntoekenning afhankelijk heeft gesteld van een dergelijk verbod. Het loutere feit dat het wenselijk zou zijn geweest een bepaald beding in een steunregeling op te nemen, neemt evenwel niet weg dat een dergelijke bepaling in casu noch in de betrokken regelingen, noch in de beschikking van de Commissie was opgenomen, zodat de niet-naleving ervan geen misbruik kan zijn in de zin van artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG, daar anders aan de voorzienbaarheid van de op basis van die bepaling door de Commissie verrichte controle afbreuk zou worden gedaan.

151 De deelstaat Thüringen stelt dus terecht dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij heeft gesteld dat de loutere schending van het bij de toekenning ervan opgelegde verbod, misbruik oplevert van de door de deelstaat Thüringen toegekende investeringssteun en -toelagen in de zin van artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG.

152 Zonder dat de andere door de deelstaat Thüringen in dat verband aangevoerde grieven behoeven te worden onderzocht, moet artikel 1 van de bestreden beschikking bijgevolg nietig worden verklaard, voorzover de Commissie daarin heeft gesteld dat de met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde staatssteun een bedrag van 63,45 miljoen DEM omvat uit hoofde van de door de deelstaat Thüringen toegekende investeringssteun en -toelagen.

b) De door de deelstaat Bayern (LfA) toegekende investeringssteun en -toelagen

153 De Commissie heeft betreffende de door de deelstaat Bayern (LfA) toegekende investeringssteun en -toelagen in de punten 93 tot en met 95 van de bestreden beschikking het volgende vastgesteld:

„[...] deze steunmaatregelen [zijn] niet ten goede gekomen van het investeringsproject voor de bouw van een cd-fabriek, maar [zij] dienden om de gehele Pilsz-groep in leven te houden en zij zijn dus in de zin van artikel 88, lid 2, [EG] oneigenlijk gebruikt [...]

Dat geldt ook voor de in totaal 19,42 miljoen DEM die op grond van respectievelijk het Investitionszulagengesetz en de bepalingen over de GA-middelen zijn toegekend.

De Duitse autoriteiten hebben de Commissie medegedeeld dat zij de door de Duitse wetgeving verplichte maatregelen tot terugvordering van de steun hebben genomen in het kader van de faillissementsprocedure van de Pilsz-bedrijvengroep.”

154 Dienaangaande zij opgemerkt dat de deelstaat Thüringen terecht stelt dat deze vage en weinig gedetailleerde motivering artikel 253 EG schendt, aangezien daarin niet is vermeld waarom de Commissie van mening was dat de door de deelstaat Bayern toegekende investeringssteun en -toelagen in strijd met de GA-regeling en met het Investitionszulagengesetz waren gebruikt.

155 Met de vaststelling, zoals in punt 95 van de bestreden beschikking, dat de Duitse autoriteiten de Commissie hebben medegedeeld dat zij de door de Duitse wetgeving voorgeschreven maatregelen tot terugvordering van de steun hebben genomen, kan immers niet worden volstaan. Los van de vraag of de Commissie een dergelijke maatregel op goede gronden kan beschouwen als een erkenning door die autoriteiten, dat die steun onregelmatig is aangewend, kan dit de Commissie niet vrijstellen van haar verplichting uit hoofde van artikel 253 EG, om de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de betrokken steunmaatregel te motiveren.

156 Volgens vaste rechtspraak dient de door artikel 253 EG verlangde motivering de redenering van de communautaire instantie duidelijk en ondubbelzinnig te doen uitkomen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen, teneinde hun rechten te verdedigen, en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arrest Hof van 14 februari 1990, *Delacre e.a./Commissie*, C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punt 15, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat het begrip belanghebbenden in de zin van de aangehaalde rechtspraak betreft, heeft het Hof bovendien geoordeeld dat de aan de motivering te stellen eisen met name moeten worden beoordeeld aan de hand van het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de bestreden handeling worden geraakt in de zin van artikel 230 EG, bij een verklaring kunnen hebben (arrest Hof van 13 maart 1985, *Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie*, 296/82 en 318/82, Jurispr. blz. 809, punt 19; arrest *Confédération nationale du Crédit mutuel/Commissie*, punt 127 *supra*, punt 68). Voor het vereiste om een beschikking inzake staatssteun met redenen te omkleden kan derhalve niet bepalend zijn het belang dat uitsluitend de lidstaat tot dewelke de beschikking is gericht, bij die informatie heeft, aangezien dat belang beperkt kan zijn ingevolge bijzondere redenen die verband houden met het feit of de lidstaat al dan niet bepaalde aspecten, feitelijk of rechtens, tijdens de administratieve procedure heeft betwist (zie in die zin arrest *British Airways e.a. en British Midland Airways/Commissie*, punt 127 *supra*, punt 92). Zodra de bestreden beschikking de verzoeker rechtstreeks en individueel raakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG, zoals in casu het geval is voor de deelstaat Thüringen, kan deze dus verlangen dat de motivering van bedoelde beschikking, opdat aan de vereisten van artikel 253 EG zou zijn voldaan, alle daaraan ten grondslag liggende overwegingen, feitelijk en rechtens, doet uitkomen.



- 157 Bijgevolg is de Commissie de krachtens artikel 253 EG op haar rustende verplichting niet nagekomen, aangezien zij niet heeft vermeld waarom zij van mening was dat de door de deelstaat Bayern toegekende investeringssteun en -toelagen in strijd met de GA-regeling en met het Investitionszulagengesetz waren gebruikt.
- 158 Zonder dat de andere in dat verband door de deelstaat Thüringen aangevoerde grieven behoeven te worden onderzocht, moet artikel 1 van de bestreden beschikking bijgevolg nietig worden verklaard wat de door de deelstaat Bayern toegekende investeringssteun en -toelagen betreft.

E — *De door THA aan Robotron en de joint venture verleende garantie*

1. Argumenten van partijen

- 159 De deelstaat Thüringen betoogt dat de Commissie ten onrechte in de punten 97 tot en met 99 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat de toekenning van de garantie door THA en de latere nakoming ervan, geen bestaande steunmaatregelen waren, die voldeden aan een vooraf door de Commissie goedgekeurde steunregeling, maar dat er sprake was van een nieuwe steunmaatregel die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is. Hij merkt in de eerste plaats op dat die garantie, nu THA deze ten behoeve van de joint venture heeft verstrekt om de privatisering van die onderneming te vergemakkelijken, wél is toegekend in overeenstemming met de eerste en de tweede THA-regeling (door de Commissie goedgekeurd bij brieven van 26 september 1991 en 8 december 1992), zodat er sprake is van een bestaande en niet van een nieuwe steunmaatregel. Hij merkt immers op dat in de eerste THA-regeling duidelijk was bepaald dat THA garanties kon verstrekken ter dekking van de verplichtingen van ondernemingen waar zij eigenaar van was, met dien verstande dat het woord „ondernemingen” aldus moet worden opgevat dat het ook betrekking heeft op deelnemingen in dochterondernemingen of in joint ventures. Volgens de

deelstaat Thüringen was dat nu juist het geval in casu, nu de verlening van een garantie ten behoeve van Robotron en de joint venture de overdracht mogelijk heeft gemaakt van de meerderheidsparticipatie van Robotron — een overheidsbedrijf — aan PBK — een particuliere onderneming — en tegelijkertijd eventuele schadevergoedingseisen tegen Robotron heeft verhinderd. Hij merkt overigens op dat de verklaringen van de voorzitter van de raad van bestuur van Robotron, waarnaar de Commissie in punt 98 van de bestreden beschikking verwijst om aan te tonen dat THA van in het begin de liquidatie en niet de privatisering van Robotron beoogde, niet relevant zijn, aangezien zij niet werden afgelegd ten tijde van de verlening van de garantie, maar later, toen werd overwogen om over te gaan tot de liquidatie van Robotron. Volgens de deelstaat Thüringen zijn alle overeenkomsten tot oprichting van de joint venture ruim vóór de Duitse hereniging gesloten, en is ook de garantie ruim daarvoor verleend, dus op een tijdstip dat, enerzijds, Robotron nog hoopte — via de joint venture — werkelijk aan de markteconomie deel te nemen en in de voormalige Duitse Democratische Republiek een belangrijke speler te worden op het gebied van de cd-productie, en anderzijds, een eventuele liquidatie nog niet aan de orde was.

160 De deelstaat Thüringen betwist in de tweede plaats de door de Commissie verdedigde stelling dat de THA-regelingen, met inbegrip van de toekenningsvoorwaarden voor de verschillende daarin beoogde steunmaatregelen, restrictief moeten worden uitgelegd. Hij is immers van mening dat de verlening van de garantie aan Robotron en aan de joint venture niet enkel, zoals hij heeft aangetoond, zonder enige twijfel voldeed aan de toekenningsvoorwaarden van de — zelfs zeer restrictief uitgelegde — THA-regelingen, maar ook dat het standpunt van de Commissie geen rekening hield met het feit dat alle partijen — met inbegrip van de Commissie — het er, ten tijde van de goedkeuring van bedoelde regelingen door de Commissie, over eens waren dat de opdracht zonder precedent van THA vroeg om een soepele toepassing van de gemeenschapsregels op het gebied van het toezicht op staatssteun (zie Van Miert, K., *Markt, Macht, Wettbewerf. Meine Erfahrungen als Kommissar in Brüssel*, Deutsche Verlagsanstalt Stuttgart/München, 2000, blz. 243 e. v.). Volgens de deelstaat Thüringen kan de Commissie niet eenzijdig op dat akkoord terugkomen.

161 De deelstaat Thüringen merkt in de derde plaats op dat de garantie vóór de Duitse hereniging is verstrekt, zodat zij niet als staatssteun moet worden beschouwd, dan wel als staatssteun die reeds bestond vóór de hereniging, waardoor het toepassingsgebied van de bepalingen van het Verdrag tot de voormalige Duitse Democratische Republiek is uitgebreid.

- 162 In de vierde plaats betoogt de deelstaat Thüringen aangaande de nakoming van de garantie, dat de betaling door THA van een bedrag van 120 miljoen DEM in het kader van de saneringsovereenkomst geen staatssteun is, aangezien THA door aldus te handelen op dezelfde wijze heeft gehandeld als een particuliere investeerder in een markteconomie in vergelijkbare omstandigheden zou hebben gedaan. De deelstaat Thüringen merkt op, dat die betaling het haar mogelijk heeft gemaakt zich definitief van haar garantieverbintenis ten bedrage van 160 miljoen DEM te ontdoen, zodat zij 40 miljoen DEM bespaarde.
- 163 In de vijfde plaats stelt de deelstaat Thüringen dat het oneigenlijk gebruik ten behoeve van de Pilsz-groep van de door de garantie van THA gedekte kredieten niet heeft afgedaan aan de aanvankelijke verenigbaarheid van die garantie met de gemeenschappelijke markt. Slechts voorzover die middelen door de Pilsz-groep niet zijn gebruikt voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts, is er immers misbruik van gemaakt, zodat zij niet langer met de gemeenschappelijke markt verenigbaar waren. Hij merkt bovendien op dat niet de joint venture maar de Pilsz-groep van dit deel van de middelen heeft geprofiteerd, zodat het enkel van die groep kan worden teruggevorderd.
- 164 In de zesde plaats merkt de deelstaat Thüringen op dat de Commissie, anders dan ODS beweert, in haar perscommuniqué van 18 september 1991 niet heeft verklaard dat joint ventures buiten de werkingssfeer van de THA-regeling vallen, en dat zij de voor de THA-regeling geldende voorschriften restrictief wou uitleggen. Voorts stelt de deelstaat Thüringen dat uit het door ODS aangehaalde artikel van de heer Schütte niet blijkt dat die regeling restrictief moet worden uitgelegd, aangezien daarin enkel wordt gesteld dat THA garanties kon verstrekken voor de ondernemingen waarvan zij eigenaar was — wat het geval was voor de joint venture. Volgens de deelstaat Thüringen betekent dit dat THA ook garanties kon verstrekken voor de met die participatie verband houdende activiteiten.

- 165 In de laatste plaats betoogt de deelstaat Thüringen dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht, aangezien zij niet heeft gemotiveerd waarom de tussenkost van THA op grond van de garantie staatssteun was. Volgens hem was een dergelijke motivering des te noodzakelijker aangezien THA daarbij tegen marktvoorwaarden handelde. De deelstaat Thüringen stelt dat de beschikking ook inbreuk maakt op de motiveringsplicht, nu daarin niet is vermeld waarom de Commissie van mening is dat de garantie niet in overeenstemming met de THA-regeling was, en waarom de gemeenschapsregeling op het gebied van het toezicht op staatssteun op die garantie van toepassing zou zijn, terwijl die verbintenis was aangegaan voordat die regeling op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek van toepassing is geworden.
- 166 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist dat zij een beoordelingsfout zou hebben gemaakt en de motiveringsplicht zou hebben geschonden, waar zij in de punten 97 tot en met 99 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat de door THA verstrekte garantie onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt.
- 167 Zij voert in de eerste plaats aan dat de deelstaat Thüringen ten onrechte stelt dat de garantie ten behoeve van de joint venture in overeenstemming was met de THA-regelingen. De THA-regelingen zijn immers een uitzondering op het algemeen beginsel dat subsidies die door de overheid worden toegekend om de privatisering van een onderneming mogelijk te maken, steunmaatregelen van de staten zijn die, in beginsel, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn.
- 168 Volgens de Commissie richt de deelstaat Thüringen zich evenwel niet naar deze restrictieve lezing van het begrip „privatisering” waar hij stelt dat zelfs de maatregelen ten behoeve van een joint venture met het oog op de privatisering van een daarin participierend overheidsbedrijf onder de THA-regeling vallen. Zij merkt immers op dat de THA-regelingen niet voorzien in een uitzondering voor een privatisering in het kader van een joint venture (punt 3.1.1 van het inleidingsbesluit). Volgens de Commissie is de verklaring daarvoor te vinden in het feit dat de situatie van een joint venture wezenlijk verschilt van die van een overheidsbedrijf, dat

zonder overheidsgarantie geen toegang heeft tot de particuliere kapitaalmarkt, aangezien de solvabiliteit van een joint venture niet enkel afhankelijk is van het participerende overheidsbedrijf, maar ook van haar particuliere aandeelhouders. Bijgevolg is niet aan de beslissende voorwaarde voor de toepassing van de THA-regelingen voldaan in geval van een privatisering door middel van een joint venture, aangezien ook de particuliere aandeelhouders profiteren van de toekenning van een subsidie aan een dergelijke onderneming, terwijl zij zich niet in de specifieke situatie bevinden van de ondernemingen die eigendom zijn van THA. Volgens de Commissie geldt dit temeer wanneer, zoals in casu, een systeem van centraal cashmanagement binnen de joint venture het risico verhoogt dat de overheidssubsidies oneigenlijk worden gebruikt ten behoeve van de particuliere aandeelhouders.

169 In de tweede plaats betoogt de Commissie dat de overwegingen van de deelstaat Thüringen aangaande de economische noodzaak van de oprichting van de joint venture niet relevant zijn. Zelfs zo het samengaan van de twee ondernemingen kon worden geacht op een economische logica te berusten, is die vaststelling immers niet relevant voor de vraag of de maatregelen ten behoeve van de joint venture onder de THA-regeling vielen. Volgens haar geldt dit ook voor de stelling van de deelstaat Thüringen dat Robotron zich reeds vóór de hereniging tot de oprichting van de joint venture had verbonden. Alleen de situatie van de begunstigde onderneming op het tijdstip van de toekenning van de betrokken steun is immers beslissend.

170 In de derde plaats betwist de Commissie de stelling van de deelstaat Thüringen, dat de THA-garantie vóór de Duitse hereniging was verleend, zodat zij geen steun zou zijn, dan wel als een bestaande steunmaatregel zou moeten worden aangemerkt. Bedoelde garantie is immers in 1992 verleend, dus ná de hereniging.

171 In de vierde plaats betoogt de Commissie dat de deelstaat Thüringen ten onrechte aanvoert dat de betaling van 120 miljoen DEM aan de banken geen staatssteun was, nu deze verrichting met het gedrag van een particuliere investeerder in een markteconomie zou overeenkomen. Zij merkt immers op dat, nu de verstrekking

van een garantie staatssteun is, niet relevant is dat de steunverstrekker zich later marktconform gaat gedragen (arrest Gerecht van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, Jurispr. blz. II-2603, punt 162). Bovendien merkt zij op dat zij in punt 99 van de bestreden beschikking er uitdrukkelijk rekening mee heeft gehouden dat THA maar 120 miljoen DEM heeft uitbetaald, aangezien zij enkel de terugvordering van dat bedrag heeft gelast.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

172 De deelstaat Thüringen voert inzake de garantie van THA een kennelijke beoordelingsfout en schending van de motiveringsplicht aan.

173 In dat verband zij eraan herinnerd dat de Commissie in de punten 97 tot en met 99 van de bestreden beschikking heeft uiteengezet waarom zij van mening is dat de garantie van THA voor 190 miljoen DEM als met het EG-Verdrag onverenigbare steun moet worden aangemerkt.

174 Om te beginnen heeft de Commissie eraan herinnerd dat zij in het inleidingsbesluit heeft geopperd dat de THA-garantie voor 190 miljoen DEM, die voor 120 miljoen DEM moest worden gehonoreerd, mogelijk niet door de eerste en de tweede THA-regeling was gedekt (punt 97 van de bestreden beschikking). In punt 98 van de bestreden beschikking stelt zij het volgende:

„Deze vermoedens werden in de loop van de procedure sterker, vooral door de uitspraken van de heer Henzler, de door de THA aangestelde toenmalige voorzitter van het bestuur van Robotron [...], voor de Duitse gerechtelijke autoriteiten. Deze

stelde dat het van in het begin zijn bedoeling was geweest Robotron af te wikkelen, d. w.z. in kleine ondernemingen op te splitsen en deze te privatiseren. Een investering in deze orde van grootte paste volgens hem niet in deze opdracht. Robotron [...] was gedwongen om voor 20 miljoen DEM krediet op te nemen om eigen middelen te storten, wat in tegenspraak is met commerciële beginselen. Hij vond dat Robotron als hoofdaandeelhouder niet over de vereiste vakkennis op het gebied van cd's beschikte. Derhalve heeft Robotron de overeenkomst slechts gesloten op voorwaarde dat Pilz de aandelen van Robotron tegen de nominale waarde met inbegrip van de eventuele bankrente terug zou kopen zodra de fabriek voltooid zou zijn.”

- 175 Om te beginnen moet ongegrond worden verklaard, het argument van de deelstaat Thüringen dat de Commissie een kennelijke beoordelingfout heeft gemaakt waar zij heeft vastgesteld dat de litigieuze garantie niet in overeenstemming met de eerste en de tweede THA-regeling is verleend.
- 176 Zoals immers uit het arrest van het Hof van 29 april 2004, Duitsland/Commissie (C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punten 22-24) blijkt, bevat het rechtskader dat op de transacties van THA van toepassing is, zoals dit door de Commissie is vastgesteld, een reeks uitzonderingen op het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt. Met de vaststelling van deze uitzonderingen beoogde de Commissie de taak van THA, dat een uniek orgaan in zijn soort is, te vergemakkelijken: het herstructureren van de ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek en het veiligstellen van hun overgang van een planeconomie naar een markteconomie. Hieruit volgt dat het begrip „privatisering”, als toepassingsvoorwaarde van een regeling die afwijkt van het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt, in het kader van de THA-regelingen restrictief moet worden uitgelegd. Op grond van een dergelijke uitlegging kan er van een privatisering in de zin van de bedoelde regelingen, in beginsel, slechts sprake zijn indien een particuliere investeerder een aandeel in het kapitaal van een bestaand overheidsbedrijf verwerft dat hem de zeggenschap over die onderneming kan verlenen. Dienaangaande moet ook in herinnering worden gebracht dat in de brief van de Commissie van 26 september 1991 tot goedkeuring van de eerste THA-regeling duidelijk is vermeld dat voor de goedkeuring van steun in het kader van een privatisering is vereist dat die steun het de betrokken onderneming mogelijk moeten maken haar vroegere activiteit voort te zetten.

- 177 Opgemerkt zij dat de THA-garantie in casu echter is verleend met het oog op de oprichting in de deelstaat Thüringen van een nieuwe onderneming met een nieuwe handelsactiviteit, te weten de productie van cd's, en dit in de vorm van een joint venture tussen een onderneming uit de voormalige Duitse Democratische Republiek en een onderneming uit de Bondsrepubliek Duitsland. Dat een dergelijke verrichting niet kan worden aangemerkt als een privatisering in de zin van de hiervoor bedoelde THA-regelingen is duidelijk. In tegenstelling tot de privatisering in de zin van die regelingen, die de overgang beoogt van een onderneming van een planeconomie naar een markteconomie, heeft de oprichting van een nieuwe onderneming de ontwikkeling mogelijk gemaakt van een nieuw ondernemingsproject met nieuwe middelen en een nieuwe commerciële activiteit.
- 178 Vervolgens moet de bewering van de deelstaat Thüringen van de hand worden gewezen, volgens welke de garantie vóór de inwerkingtreding van de bepalingen van het Verdrag in de nieuwe deelstaten was verleend, met andere woorden vóór 3 oktober 1990. Nog afgezien dat deze bewering niet met bewijsstukken wordt gestaafd, blijkt immers uit de brief van de Duitse autoriteiten van 3 maart 1995 dat de garantie in 1992 is verleend.
- 179 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie terecht heeft gesteld dat de garantie van THA niet in overeenstemming met de eerste en de tweede THA-regeling is verleend, en zij dus niet als bestaande steun kon worden aangemerkt. Het middel betreffende de kennelijke beoordelingsfout moet dus ongegrond worden verklaard.
- 180 Uit het voorgaande volgt eveneens dat de Commissie, anders dan de deelstaat Thüringen stelt, de bestreden beschikking op dat punt voldoende heeft gemotiveerd. Blijkens de processtukken hebben de Bondsrepubliek Duitsland en de deelstaat Thüringen in de loop van de administratieve procedure en inzonderheid in antwoord op de voorlopige beoordeling van de Commissie in punt 3.1.1 van het inleidingsbesluit, immers — behalve dat de garantie onder de door de Commissie goedgekeurde eerste en tweede THA-regeling viel — niets aangevoerd ten bewijze dat geen sprake was van een steunmaatregel dan wel dat die steunmaatregel hoe dan ook met de gemeenschappelijke markt verenigbaar was en daarvan geen misbruik was gemaakt. Overigens heeft de deelstaat Thüringen pas in de loop van de



procedure voor het Gerecht verdere gegevens aangevoerd ten bewijze dat de toekenning van de kwestieuze steun beantwoordde aan de handelwijze van een particuliere investeerder in een markteconomie. Nu in de loop van de administratieve procedure geen dergelijke — door de Bondsrepubliek Duitsland te bewijzen — preciseringen zijn aangevoerd, had de Commissie het recht haar motivering in de bestreden beschikking te beperken tot de vaststelling dat de steun niet voldeed aan de in haar brieven tot goedkeuring van de THA-regelingen vermelde voorwaarden (zie in die zin arrest Hof van 3 oktober 1991, Italië/Commissie, C-261/89, Jurispr. blz. I-4437, punten 20 e.v.).

- 181 Het middel betreffende de schending van de motiveringsplicht moet dus eveneens worden afgewezen.
- 182 Mitsdien moeten de middelen van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.

F — *Het door TAB aan PA toegekende krediet van 25 miljoen DEM*

### 1. Argumenten van partijen

- 183 De deelstaat Thüringen stelt dat de Commissie in punt 33 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft vastgesteld dat TAB aan PA een krediet van 25 miljoen DEM heeft verstrekt teneinde de liquiditeitstekorten bij PA op te vangen. Blijkens de brieven van de Duitse autoriteiten van 3 maart 1995 en 18 januari 1996 heeft dit krediet immers enkel heeft gediend voor de terugbetaling, in het kader van de saneringsovereenkomst, van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten. Voorts betwist de deelstaat Thüringen dat dit krediet staatssteun is en, a

fortiori, dat er sprake zou zijn van een nieuwe, met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel. Aangezien bedoeld krediet ter beschikking is gesteld voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten, en de verlening van die garantie volgens de Commissie staatssteun is, stelt de Commissie immers ten onrechte dat de bedragen die in het kader van de tussenkomst op grond van die garantie zijn betaald, ook steunmaatregelen van de staten zijn, aangezien dit tot gevolg heeft dat dezelfde bedragen tweemaal als staatssteun worden aangemerkt. Daarenboven stelt de deelstaat Thüringen, dat uit het feit dat de verlening van de garantie, zoals hij reeds heeft aangetoond, moet worden beschouwd als een bestaande steunmaatregel die met het Verdrag verenigbaar is, noodzakelijkerwijs volgt dat ook onderhavige financiële steunmaatregel, die betaald is ter nakoming van de uit de garantie voortvloeiende verplichtingen, een dergelijke steunmaatregel is. Hij erkent evenwel dat deze conclusie uiteraard maar geldt voorzover de door de THA-garantie gedekte kredieten werkelijk zijn gebruikt voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts. Daarenboven merkt de deelstaat Thüringen op dat het krediet van 25 miljoen DEM niet als herstructureringssteun kan worden aangemerkt, aangezien PA niet in moeilijkheden verkeerde toen de kwestieuze steun is toegekend. Ten slotte voert hij aan dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht aangezien zij niet haar standpunt heeft gemotiveerd dat het krediet van 25 miljoen DEM staatssteun ten behoeve van PA en CD Albrechts is, hoewel dat krediet enkel heeft gediend voor de terugbetaling van de bankkredieten voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts en uitsluitend aan Pilz Construction is betaald.

- 184 De Commissie, ondersteund door ODS, stelt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steun ongegrond moet worden verklaard. Om te beginnen vermeldt de brief van de Duitse autoriteiten van 3 maart 1995 weliswaar dat het betrokken krediet bestemd is voor de terugbetaling van schulden, maar het overeenkomstige bedrag is in een tabel in de brief van 17 april 1997 vermeld onder het opschrift „Betriebsmittel” (bedrijfsmiddelen). Voorts is de doelstelling van financiële staatssteun volgens vaste rechtspraak niet van invloed op de kwalificatie ervan als steun, aangezien alleen wordt gezien naar de uitwerking van de maatregel. Het feit dat andere publieke geldschieters (TIB en LfA) THA zijn bijgesprongen ter nakoming van de uit de garantie voortvloeiende verbintenissen, kan evenmin van invloed zijn op de kwalificatie van de THA-garantie als staatssteun, en op de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Die tussenkomsten hadden immers enkel tot gevolg dat THA 120 in plaats van 156 miljoen DEM heeft moeten betalen.

185 Ten slotte betwist de Commissie dat zij betreffende deze financiële steunmaatregel inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht. De Commissie merkt immers op dat die steunmaatregel reeds in het inleidingsbesluit als onwettige herstructureringssteun was aangemerkt en zij geen daarmee strijdige informatie had ontvangen, zodat zij geen enkele reden had om in de bestreden beschikking van die conclusie af te wijken. In het bijzonder merkt zij op dat PA blijkens de informatie van de Duitse autoriteiten een onderneming in moeilijkheden was (zie de brieven van 18 januari 1996 en 17 april 1997), zodat zij die steunmaatregel heeft beoordeeld in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun en heeft vastgesteld dat er geen plan bestond voor het herstel binnen een redelijke termijn van de langetermijnrentabiliteit en -overlevingskansen van de onderneming, wat de conclusie rechtvaardigt dat sprake was van onwettige herstructureringssteun (punten 104-111 van de bestreden beschikking).

## 2. Beoordeling door het Gerecht

186 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige steunmaatregel een feitelijke onjuistheid, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.

187 Er moet worden aan herinnerd dat de Commissie in punt 33 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat: „[TAB] reeds in oktober 1993 een rentedragende lening van 25 miljoen DEM aan PA [verleende] met het oog op het opvullen van liquiditeitsleemten en [het] in maart 1994 20 miljoen DEM [leende] voor de terugbetaling van de door de THA gegarandeerde lening”. Vervolgens heeft de Commissie, in de punten 104 tot en met 111, gepreciseerd waarom zij van mening was dat bedoelde steunmaatregel moest worden beschouwd als herstructureringssteun die in strijd met de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun was toegekend, en dus als een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel.

- 188 Volgens de deelstaat Thüringen is deze beoordeling gebaseerd op een feitelijke onjuistheid, nu het door TAB verleende krediet van 25 miljoen DEM niet heeft gediend om liquiditeitstekorten op te vangen, maar enkel voor de terugbetaling, in het kader van de saneringsovereenkomst, van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten.
- 189 In dat verband zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 2.2.2, lid 1, van het inleidingsbesluit heeft gepreciseerd dat „[TAB] reeds op 29 september 1993 aan de gemeenschappelijke onderneming een rentende lening van 20 miljoen DEM (tegen 7 %, terugbetaalbaar tegen 21 maart 1996) [verleende] voor het opvangen van liquiditeitstekorten, alsmede een lening van 25 miljoen DEM (tegen 7 %, terugbetaalbaar tegen 31 maart 1996) voor de terugbetaling van de door de THA gegarandeerde lening”. De processtukken bevestigen deze feitelijke vaststelling, die verschilt van die in punt 33 van de bestreden beschikking. Blijkens de brieven van de Duitse autoriteiten van 3 maart 1995 en 18 januari 1996 is het krediet van 25 miljoen DEM immers in maart 1994 toegekend voor de terugbetaling van een gedeelte van de kredieten van THA. Uit de opmerkingen die de betrokken partijen hebben ingediend na de inleiding van de formele procedure blijkt bovendien niet dat die partijen op dit punt de correctie hebben gevraagd van de voorstelling van de feiten in het inleidingsbesluit.
- 190 In die omstandigheden had de Commissie, gelet op de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, moeten weten dat het krediet van 25 miljoen DEM niet had gediend om de liquiditeitstekorten in oktober 1993 op te vangen, maar in maart 1994 was toegekend met het oog op de terugbetaling van een gedeelte van de kredieten waarvoor THA een garantie had verleend. De Commissie heeft zich dus betreffende deze steunmaatregel in feitelijk opzicht vergist.
- 191 Uit vaste rechtspraak volgt evenwel, dat zelfs indien een overweging van een bestreden handeling een feitelijk onjuist gegeven bevat, dit gebrek niet tot nietigverklaring van die handeling kan leiden, indien de andere overwegingen van de bestreden beschikking een motivering verschaffen waaruit blijkt dat zij gerechtvaardigd is (zie in die zin arresten Gerecht van 21 januari 1999, Neue

Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Jurispr. blz. II-17, punt 160, en 28 oktober 2004, Shanghai Teraoka Electronic/Raad, T-35/01, Jurispr. blz. II-0000, punten 167 en volgende). In casu is de omwisseling van de bedragen van de door TAB in september 1993 en maart 1994 verleende kredieten zonder gevolg gebleven voor de beoordeling van die steunmaatregelen door de Commissie. De overwegingen van de Commissie bij haar beoordeling van de verenigbaarheid van beide kredieten met de gemeenschappelijke markt zijn immers identiek, namelijk dat die steunmaatregelen, volgens de informatie van de Commissie, zijn verleend in strijd met de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun. De hiervoor vermelde feitelijke vergissing betreffende het krediet van 20 miljoen DEM en het krediet van 25 miljoen DEM levert dus geen grond op voor de nietigverklaring van de bestreden beschikking op dit punt.

192 In de tweede plaats betwist de deelstaat Thüringen dat het krediet van 25 miljoen DEM staatssteun is en, a fortiori, dat sprake is van een nieuwe, met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel. Aangezien bedoeld krediet ter beschikking is gesteld voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten, en de verlening van die garantie volgens de Commissie staatssteun is, stelt de Commissie immers ten onrechte dat de bedragen die in het kader van de tussenkompst op grond van die garantie zijn betaald, ook steunmaatregelen van de staten zijn, aangezien dit tot gevolg heeft dat dezelfde bedragen tweemaal als staatssteun worden aangemerkt.

193 Deze argumentatie kan niet slagen.

194 Enerzijds moet worden opgemerkt dat, zoals uit punt 99 van de bestreden beschikking blijkt, van het totaalbedrag van de door THA verleende garantie, zijnde 190 miljoen DEM, enkel „het gebruikte bedrag ten belope van 120 miljoen DEM [moet] worden teruggevorderd, aangezien enkel dit is uitbetaald.” In die omstandigheden overlapt de kwalificatie van het krediet van 25 miljoen DEM als staatssteun niet met de steun die uit hoofde van bedoelde garantie in aanmerking is genomen.

- 195 Anderzijds moet erop worden gewezen dat de THA-garantie, zoals uit de punten 175 tot en met 179 blijkt, niet in overeenstemming met de eerste en tweede THA-regeling is verstrekt, zodat zij niet als een bestaande steunmaatregel kan worden aangemerkt. Bovendien, zelfs indien de THA-garantie als een dergelijke steunmaatregel zou kunnen worden aangemerkt, kan louter op basis van die kwalificatie niet worden besloten dat een door een ander overheidsbedrijf aan PA toegekend krediet voor de terugbetaling van een gedeelte van de door bedoelde garantie gedekte kredieten als een bestaande steunmaatregel moet worden aangemerkt.
- 196 Voorts moet het betoog van de deelstaat Thüringen worden verworpen, volgens hetwelk het krediet van 25 miljoen DEM niet als herstructureringssteun kan worden aangemerkt omdat PA niet in moeilijkheden verkeerde ten tijde van de toekenning van de betrokken steun.
- 197 Om te beginnen betwist geen van de partijen dat de economische en financiële situatie van PA vóór het sluiten van de saneringsovereenkomst in maart 1994 rampzalig was. Blijkens de brief van de Duitse autoriteiten van 3 maart 1995 hadden de terugloop in de verkoopcijfers van de onderneming en de onderbenutting van haar productiecapaciteit namelijk tot aanzienlijke verliezen geleid en de liquiditeitspositie zeer ernstig aangetast. Deze toestand wordt ook bevestigd door de toekenning door TAB, in oktober 1993, van steun om de liquiditeitstekorten op te vangen.
- 198 Vervolgens zij opgemerkt dat, blijkens de geschriften van de deelstaat Thüringen, de saneringsovereenkomst van 7 maart 1994 tussen de particuliere en publieke partijen juist is gesloten om die situatie te verhelpen. Die overeenkomst had immers tot doel de schulden van PA aanzienlijk te verlichten, en zo het voortbestaan ervan te verzekeren. Veruit de belangrijkste maatregel die in die context is genomen is de nakoming door THA van haar garantie voor een bedrag van 120 miljoen DEM. Dit bedrag, samen met andere door TIB en TAB aan PA toegekende kredieten, hebben de terugbetaling mogelijk gemaakt van een groot gedeelte van de aan de joint venture toegekende bankkredieten. TAB, TIB en LfA hebben ook verschillende maatregelen vastgesteld om het nog openstaande bedrag van de aan PBK toegekende bankkredieten terug te betalen en om de liquiditeitspositie van PA te verstevigen.

199 Op basis van dit samenstel van gegevens kon de Commissie in de bestreden beschikking dus tot de vaststelling komen dat PA ten tijde van de toekenning van het krediet van 25 miljoen DEM niet over voldoende liquide middelen beschikte. Overigens wordt hieraan niet afgedaan door de verklaring van de deelstaat Thüringen dat, ingevolge deze verschillende tussenkomsten in het kader van de saneringsovereenkomst, de boekhoudkundige toestand van de onderneming vrij positief was. Gelet op de omstandigheden die tot de sanering van PA hadden geleid, kon de Commissie immers redelijkerwijs aannemen dat dit element op zichzelf niet volstond om te besluiten dat PA niet langer in moeilijkheden verkeerde. Dit gold des te meer omdat nadien bleek dat de activa op de balans van de onderneming zeer sterk waren overgewaardeerd. Zoals uit de punten 36 en 37 van de bestreden beschikking blijkt, kende PA bovendien minder dan zes maanden na het sluiten van de saneringsovereenkomst opnieuw liquiditeitsproblemen, waardoor TAB en LfA zich genoodzaakt zagen haar nieuwe kredieten toe te kennen. Overigens, zoals de deelstaat Thüringen in de punten 356 en 360 van het verzoekschrift zelf benadrukt, liep PA ook een risico wegens het op handen zijnde faillissement van de Pilsz-groep en wegens het feit dat de schuldvorderingen van die onderneming op de vennootschappen van die groep als oninbaar moesten worden beschouwd.

200 Ten overvloede merkt het Gerecht op dat de betrokken overheidsinstanties ten tijde van het sluiten van de saneringsovereenkomst nog niet op de hoogte waren van de verschillende boekhoudkundige manipulaties en van het oneigenlijk gebruik van de steunmaatregelen door de Pilsz-groep. Op basis van deze onwetendheid kan evenwel niet worden geconcludeerd dat die instanties ten tijde van de toekenning van de verschillende steunmaatregelen konden aannemen dat PA zich, ingevolge die tussenkomsten, niet langer in moeilijkheden bevond. Er moet immers op worden gewezen dat, gelet op de rampzalige toestand waarin PA zich ten tijde van het sluiten van de saneringsovereenkomst bevond, iedere redelijk zorgvuldige investeerder in een markteconomie eerst een diepgaand onderzoek van de economische toestand van de onderneming zou hebben uitgevoerd en een haalbaar herstructureeringsplan zou hebben verlangd, alvorens kredieten van die omvang aan PA toe te kennen en, a fortiori, alvorens die onderneming te kopen. Evenwel moet worden vastgesteld dat de Duitse autoriteiten, niettegenstaande verschillende verzoeken van de Commissie, geen informatie hebben verstrekt betreffende het opstellen van enig herstructureeringsplan (punt 108 van de bestreden beschikking). In die omstandigheden kan de deelstaat Thüringen zich niet beroepen op de onwetendheid van die overheidsinstanties ter ondersteuning van zijn beweringen dat die instanties op grond van de informatie waarover zij in maart 1994 beschikten, hadden kunnen oordelen dat PA niet in moeilijkheden verkeerde.

- 201 In die omstandigheden heeft de Commissie op goede gronden gesteld dat PA ten tijde van de toekenning van de herstructureringssteun moest worden beschouwd als een onderneming in moeilijkheden, zodat zij het krediet van 25 miljoen DEM diende te beoordelen in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun.
- 202 Ten slotte voert de deelstaat Thüringen ten onrechte schending aan van de motiveringsplicht. Het is juist dat in de bestreden beschikking slechts summier is vermeld waarom PA als een onderneming in moeilijkheden moet worden aangemerkt. De Commissie had echter in het inleidingsbesluit duidelijk vermeld dat de litigieuze steunmaatregelen „niet het bevorderen van de regionale ontwikkeling ten doel [leken] te hebben, maar de sanering en de herstructurering van ondernemingen in moeilijkheden”, zodat zij, om verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te worden geacht, moesten voldoen aan de voorwaarden van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun. Evenwel moet worden vastgesteld dat de betrokken partijen niet hebben gereageerd op deze kwalificatie. Bijgevolg hoefde de Commissie in de bestreden beschikking op dit punt niet nader in te gaan. Dit klemt temeer, daar het volgens vaste rechtspraak niet noodzakelijk is dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet met name moet worden gezien naar de context en naar het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63). Om dezelfde redenen en anders dan de deelstaat Thüringen betoogt, hoefde de Commissie in de bestreden beschikking niet te preciseren waarom zij van mening was dat, onder meer, het krediet van 25 miljoen DEM steun was waarvan CD Albrechts had profiteerd.
- 203 Gelet op het voorgaande moeten de middelen van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.



G — *Het door TAB aan PA toegekende krediet van 20 miljoen DEM*

## 1. Argumenten van partijen

- 204 De deelstaat Thüringen betoogt om te beginnen dat het krediet van 20 miljoen DEM, anders dan de Commissie in punt 33 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, in oktober 1993 en niet in maart 1994 door TAB aan PA is toegekend. Bovendien wijst hij erop dat dit krediet heeft gediend voor de versterking van de liquiditeitspositie van laatstgenoemde, en niet voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de garantie van THA gedekte bankkredieten. Vervolgens betoogt hij dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op artikel 87, lid 1, EG, voorzover daarin wordt vastgesteld dat dit krediet staatssteun ten behoeve van PA is, die door haar moet worden terugbetaald. Hij is immers van mening dat dit krediet, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, niet moet worden onderzocht in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, aangezien PA zich niet in een dergelijke situatie bevond. Bovendien stelt de deelstaat Thüringen dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden aangezien zij geen gronden heeft aangevoerd voor de vaststelling dat CD Albrechts van die financiële steun heeft geprofiteerd en dat die steun een op overheidsmiddelen gebaseerd voordeel is, dat in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun dient te worden onderzocht.
- 205 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond moet worden verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 206 Opgemerkt zij dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende het door TIB toegekende krediet van 20 miljoen DEM in grote mate overeenstemt met die betreffende het krediet van 25 miljoen DEM.

207 Mitsdien moeten, om de hiervoor in de punten 186 tot en met 205 vermelde redenen die ook gelden voor de onderhavige steunmaatregel, de door de deelstaat Thüringen in dat verband aangevoerde middelen ongegrond worden verklaard.

## H — *De door TIB aan PBK betaalde aankoopprijs van 3 miljoen DEM*

### 1. Argumenten van partijen

208 De deelstaat Thüringen merkt op dat de Commissie bij haar beoordeling geen rekening heeft gehouden met het feit dat dit bedrag is betaald nadat een groot gedeelte van de schulden van PA was aangezuiverd, waardoor de activa 250 miljoen DEM en de schulden ongeveer 100 miljoen DEM bedroegen. Volgens de deelstaat Thüringen had de Commissie op grond van deze toestand, die haar bij brief van 30 maart 1999 door de Duitse autoriteiten uitdrukkelijk ter kennis was gebracht, moeten concluderen dat de toekenning van die middelen in overeenstemming was met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, zodat er geen sprake was van een steunmaatregel. Bovendien stelt hij dat die koopprijs, aangezien deze aan een onderneming van de Pilz-groep is betaald en PA daar dus niet van heeft geprofiteerd, enkel van de ondernemingen van die groep kan worden teruggevorderd. Ten slotte betoogt hij dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden, aangezien zij niet heeft vermeld waarom haars inziens de door TIB en TAB betaalde aankoopprijs van 3 miljoen DEM staatssteun ten behoeve van PA en CD Albrechts was.

209 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist de zienswijze van de deelstaat Thüringen, dat zij er ten onrechte van uit zou zijn gegaan dat sprake was van staatssteun. Hoewel de vragen aan de Duitse autoriteiten in haar brief van 25 november 1996 er rechtstreeks op waren gericht vast te stellen of bij de overname marktconform was gehandeld, hebben die autoriteiten dienaangaande immers geen opmerkingen gemaakt en evenmin een kopie van de saneringsovereenkomst

overgelegd, maar hebben zij enkel verklaard dat over de koopprijs was onderhandeld. De Commissie stelt dat zij in die omstandigheden onmogelijk kon nagaan of de gunstige inschatting van de toekomstige rentabiliteit van de onderneming juist was. Bovendien betoogt de Commissie dat voor haar oordeel dat een particuliere investeerder PA niet zou hebben overgenomen en dat de koopprijs als staatssteun moest worden beschouwd, bepalend was dat PA toen als een onderneming in moeilijkheden moest worden beschouwd. Zij merkt namelijk op dat uit de gegevens waarover zij beschikte niet bleek dat de steun was verleend in het kader van een herstructureringsplan op basis waarvan binnen een redelijke termijn de lange-termijnrentabiliteit en -overlevingskansen van de onderneming konden worden verzekerd. Integendeel, uit die gegevens bleek dat aan de vorderingen van de banken in zeer ruime mate was voldaan, met name ingevolge de betaling door THA van een bedrag van 120 miljoen DEM, en dat de maatregelen ter ondersteuning of redding van PA bijna uitsluitend met overheidsmiddelen waren gefinancierd. Bovendien had de Commissie op grond van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun reeds in het inleidingsbesluit de aankoopprijs als onwettige herstructureringssteun aangemerkt. Ten slotte wijst zij erop dat deze kwalificatie was bevestigd door de Duitse autoriteiten, die hadden verklaard dat de liquiditeitssteun onontbeerlijk was (brief van 18 januari 1996) en dat PA ten onder zou zijn gegaan zonder de betaling van de betrokken saneringssteun (brief van 14 juli 1997).

210 Voorts betwist de Commissie, ondersteund door ODS, de stelling dat zij in dat verband de motiveringsplicht zou hebben geschonden. Zij merkt immers op dat die financiële steunmaatregel reeds in het inleidingsbesluit als onwettige herstructureringssteun ten behoeve van een onderneming in moeilijkheden was aangemerkt, en zij geen daarmee strijdige informatie had ontvangen van de Duitse autoriteiten (brieven van 18 januari 1996 en 17 april 1997), zodat zij geen enkele reden had om in de bestreden beschikking van die conclusie af te wijken (punten 104-111).

211 ODS voegt hier nog aan toe dat de deelstaat Thüringen de motiveringsvereisten lijkt te verwarren met de vraag of de Commissie de feiten naar behoren heeft onderzocht. Zij wijst er op dat de eventuele onjuistheid van de door de Commissie vastgestelde feiten immers niet onder de motiveringsplicht valt, aangezien de Commissie kon veronderstellen dat deze juist waren, nu zij uit de door de Bondsrepubliek medegedeelde informatie resulteerden. Zij stelt dat de Commissie niet ieder

materieel bestanddeel van artikel 87, lid 1, EG specifiek en in detail behoefde te onderzoeken, maar kon volstaan met een beknopte motivering, nu uit die informatie duidelijk bleek dat de betrokken maatregelen steunmaatregelen van de staten waren.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 212 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige steunmaatregel een feitelijke onjuistheid, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.
- 213 Wat de grief inzake een feitelijke onjuistheid en een kennelijk onjuiste beoordeling betreft, betoogt de deelstaat Thüringen in wezen, dat de Commissie, gelet op de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, had moeten vaststellen dat de door TIB betaalde prijs van 3 miljoen DEM voor de aankoop van aandelen in PA, marktconform was.
- 214 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in het inleidingsbesluit heeft gesteld dat „in maart 1994 een overname [van PA] door TAB/TIB plaats [vond]; in het kader daarvan betaalden TAB/TIB in totaal 15 miljoen DEM” en „TIB [betaalde] 3 miljoen DEM aan [PBK] voor de overname van haar aandelen” (punt 2.2.2, tweede alinea, van het inleidingsbesluit). Vervolgens wees zij er in haar eerste beoordeling van de financiële steun op, dat bij de aankoopprijs van 3 miljoen DEM, net als bij de andere steunmaatregelen, stellig sprake was van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (punt 3, eerste alinea, van het inleidingsbesluit). Bovendien heeft zij de Bondsrepubliek Duitsland uitdrukkelijk verzocht om een gedetailleerde specificatie van de berekeningswijze van die aankoopprijs (vraag nr. 4 van de bijlage bij het inleidingsbesluit).

- 215 Bij brief van 30 maart 1999 hebben de Duitse autoriteiten hun standpunt dienaangaande toegelicht. Zij wezen er enerzijds op, dat de aankoopprijs niet aan de hand van een formule was berekend, maar eerder het resultaat was van een onderhandeling, en anderzijds dat dit steunbedrag niet bij PA was terechtgekomen, maar bij de Pilsz-groep. Bovendien wezen zij erop dat TIB en TAB, gelet op de gezonde balanssituatie en de aanzienlijke vermindering van de schulden als gevolg van de saneringsovereenkomst, toen van mening konden zijn dat een investering van die omvang verdedigbaar was, aangezien de waarde van de activa van de onderneming veel groter was dan die van de schulden. Volgens die autoriteiten gold dit des te meer daar TIB en TAB toen nog niet op de hoogte waren van de boekhoudkundige manipulaties van de heer Pilsz.
- 216 De Commissie heeft terecht gesteld dat deze informatie niet kon afdoen aan haar conclusie dat de aankoopprijs als staatssteun moest worden aangemerkt.
- 217 Enerzijds hebben de Duitse autoriteiten immers geen informatie medegedeeld aan de hand waarvan kon worden vastgesteld hoe de prijs van 3 miljoen DEM was berekend. Het loutere feit dat over die prijs tussen partijen is onderhandeld is in dat verband irrelevant. Anderzijds verwezen de Duitse autoriteiten ter rechtvaardiging van de aankoopprijs, wegens de hiervoor in punt 199 uiteengezette redenen, ten onrechte naar de waarde van de activa van de joint venture na het afsluiten van de saneringsovereenkomst en naar het feit dat TIB en TAB niet op de hoogte waren van de manipulaties met die activa. Dit geldt te meer daar de Commissie, gelet op de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, kon concluderen dat een redelijk zorgvuldige investeerder in een markteconomie ten tijde van de overname, in maart 1994, had moeten vaststellen dat PA in moeilijkheden verkeerde (zie de punten 196-202 supra).
- 218 Daarentegen betoogt de deelstaat Thüringen terecht dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat de steun rechtstreeks aan PBK is betaald. De Commissie heeft namelijk niets aangevoerd waaruit blijkt dat die steun bestemd

was voor de herstructurering van PA of CD Albrechts. Bijgevolg heeft de Commissie in artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking ten onrechte deze steun aangemerkt als steun „voor de herstructurering van [CD Albrechts]”. Ten slotte heeft de Commissie in de bestreden beschikking niets aangevoerd ten bewijze dat PA van die financiële steunmaatregel had geprofiteerd, zodat die steun van haar moest worden teruggevorderd.

- 219 Gelet op deze feitelijke onjuistheid betreffende de identiteit van de begunstigde van de steun en op het met artikel 253 EG strijdige ontbreken van een motivering dienaangaande, moet artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voorzover de Commissie daarin heeft vastgesteld dat de aankoopprijs van 3 miljoen DEM steun is „voor de herstructurering van [CD Albrechts]”.

## I — *De door TIB aan PA verleende kapitaaldotatie van 12 miljoen DEM*

### 1. Argumenten van partijen

- 220 De deelstaat Thüringen betoogt om te beginnen dat de Commissie zich betreffende deze steunmaatregel op een aantal vlakken in feitelijk opzicht heeft vergist. Hij merkt namelijk op dat de Commissie niet heeft vastgesteld dat, zoals uit de brieven van de Duitse autoriteiten van 18 januari 1996 en 30 maart 1999 blijkt, van de kapitaaldotatie van 12 miljoen DEM 7,6 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte bankkredieten die rechtstreeks aan Pilz Construction zijn betaald. De deelstaat Thüringen merkt op dat van de rest van de inbreng, namelijk 4,4 miljoen DEM, misbruik is gemaakt ten behoeve van de Pilz-groep door kosten niet te vergoeden en door in het kader van de door PA met die groep gesloten beheers- en leveringsovereenkomst verschuldigde bedragen, niet te betalen.

- 221 De deelstaat Thüringen voert vervolgens aan dat de Commissie wegens die feitelijke onjuistheden betreffende deze steunmaatregel beoordelingsfouten heeft gemaakt en de motiveringsplicht heeft geschonden. Hij wijst er immers op dat, aangezien deze subsidie voor een bedrag van 7,6 miljoen DEM heeft gediend voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte bankkredieten, er geen sprake is van staatssteun en, a fortiori, niet van een nieuwe, met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel. Aangezien dat gedeelte van de subsidie ter beschikking is gesteld is voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten, en de verlening van die garantie, volgens de Commissie, staatssteun is, stelt de Commissie immers ten onrechte dat de bedragen die in het kader van de tussenkomst op grond van die garantie zijn betaald, ook steunmaatregelen van de staten zijn, aangezien dit tot gevolg heeft dat dezelfde bedragen twee maal als staatssteun worden aangemerkt. Daarenboven stelt de deelstaat Thüringen dat uit het feit dat de verlening van de garantie, zoals reeds aangetoond, moet worden beschouwd als een bestaande met het Verdrag verenigbare steunmaatregel, noodzakelijkerwijs volgt dat ook de onderhavige financiële steunmaatregel, die betaald is ter nakoming van de uit de garantie voortvloeiende verplichtingen, een dergelijke steunmaatregel is. De deelstaat Thüringen stelt evenwel dat dit slechts geldt voorzover de door de garantie van THA gedekte kredieten feitelijk zijn gebruikt voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts.
- 222 Wat de overige 4,4 miljoen DEM betreft, betoogt de deelstaat Thüringen eveneens dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt en de motiveringsplicht heeft geschonden, aangezien in de bestreden beschikking is vastgesteld dat dit bedrag staatssteun ten behoeve van PA is, die door haar moet worden terugbetaald. Hij merkt immers op dat deze financiële steunmaatregel, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, niet onderzocht kon worden in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, aangezien PA zich niet in een dergelijke situatie bevond. Bovendien stelt hij dat PA nooit van die steun heeft geprofiteerd, aangezien deze voor de financiering van de productie van goederen heeft gediend, die in het kader van de beheers- en leveringsovereenkomst aan de Pilsz-groep zijn geleverd, doch nooit zijn betaald. Zo die steunmaatregel als staatssteun wordt aangemerkt, kan deze dus enkel worden teruggevorderd van de ondernemingen van de Pilsz-groep.
- 223 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie betreffende de kapitaaldotatie van 12 miljoen DEM in haar geheel ongegrond moet worden verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

- 224 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige grief een aantal feitelijke onjuistheden, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.
- 225 Om te beginnen moeten de argumenten worden afgewezen die de deelstaat Thüringen heeft aangevoerd ten bewijze van de feitelijke vergissing van de Commissie betreffende de inbreng door TIB van 12 miljoen DEM in het kapitaal van PA, waar zij niet heeft vastgesteld dat die steun voor een bedrag van 7,6 miljoen DEM heeft gediend voor de terugbetaling van door THA gegarandeerde kredieten, en dat voor een bedrag van 4,4 miljoen DEM van die steun misbruik is gemaakt ten behoeve van de Pilz-groep.
- 226 Er zij immers aan herinnerd dat de Commissie in het inleidingsbesluit heeft gesteld dat van de 15 miljoen DEM die in het kader van de overname van de joint venture door TIB en TAB zijn betaald, 3 miljoen DEM voor de overname van de aandelen was betaald en „12 miljoen DEM als kapitaal­inbreng voor de gemeenschappelijke onderneming”, en dat „daarvan 7,6 miljoen DEM voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde lening [diende], terwijl de overige 4,4 miljoen DEM bestemd was voor werkmiddelen” (punt 2.2.2, tweede alinea, van het inleidingsbesluit).
- 227 Bij brief van 30 maart 1999 hebben de Duitse autoriteiten deze voor­stelling van de feiten bevestigd. Bovendien blijkt uit de processtukken niet dat zij door andere belanghebbenden is weersproken.



- 228 In die omstandigheden heeft de Commissie, gelet op de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, in punt 34 van de bestreden beschikking op goede gronden vastgesteld dat TIB en TAB bij de overname van de joint venture in totaal 15 miljoen DEM hebben betaald, waarvan 3 miljoen DEM van TIB naar PBK ging als aankoop prijs van de aandelen en 12 miljoen DEM door TIB als kapitaaldotatie van PA is betaald.
- 229 Voorts stelt de deelstaat Thüringen ten onrechte dat de Commissie geen rekening hield met het feit dat die steun voor een bedrag van 7,6 miljoen DEM heeft gediend voor de terugbetaling van de door THA gedekte kredieten. Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag of de Commissie daar inderdaad geen rekening mee heeft gehouden, kan worden volstaan met de vaststelling dat dit — zo dit zo zou zijn — geen gevolgen zou hebben voor de geldigheid van haar beoordeling in dat verband. Zoals hiervoor in punt 194 is benadrukt, is het namelijk niet zo, dat de financiële steunmaatregelen die voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten zijn verleend, tweemaal in aanmerking waren genomen, nu enkel de daadwerkelijk door THA ter nakoming van haar garantie uitbetaalde bedragen in de bestreden beschikking als staatssteun zijn aangemerkt.
- 230 Wat ten slotte de stelling van de deelstaat Thüringen betreft, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat voor een bedrag van 4,4 miljoen DEM van die steun oneigenlijk gebruik was gemaakt ten behoeve van de Pilz-groep, moet worden verwezen naar de beoordeling van die grief in het kader van de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de wettigheid van het terugvorderingsbevel in artikel 2 van de bestreden beschikking (zie punten 307-348 infra).
- 231 Nu vaststaat dat de Commissie zich niet in feitelijk opzicht heeft vergist betreffende deze steunmaatregel, moeten vervolgens de verschillende argumenten worden onderzocht, die de deelstaat Thüringen aanvoert ten bewijze van het bestaan van kennelijke beoordelingsfouten en van schending van de motiveringsplicht in verband met de onderhavige steunmaatregel.

- 232 In dat verband betoogt de deelstaat Thüringen ten onrechte dat de Commissie, waar de inbreng voor een bedrag van 7,6 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten, een beoordelingsfout heeft gemaakt en de motiveringsplicht heeft geschonden, door dat steunbedrag als nieuwe steun aan te merken. Alleen al op basis van het feit dat bedoeld steunbedrag, dat is gebruikt voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten, door TIB is betaald, kan immers worden geconcludeerd dat er geen sprake was van een tussenkomst op grond van die garantie. Er is dus wél sprake van nieuwe steun.
- 233 Hoe dan ook heeft de Commissie de onderhavige steunmaatregel op goede gronden als herstructureringssteun voor een onderneming in moeilijkheden aangemerkt. Zoals hiervoor in de punten 196 tot en met 202 is beklemtoond, kon PA bij de toekenning van die steun immers als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd. Er kan inderdaad van worden uitgegaan dat een particuliere onderneming die zich in de situatie van TIB zou bevinden geen extra kapitaal aan een onderneming in moeilijkheden zoals PA zou hebben gegeven, zonder dat zij ten minste een diepgaand onderzoek van de economische toestand van de onderneming zou hebben uitgevoerd en een haalbaar herstructureringsplan zou hebben opgesteld. Daarenboven zijn de Duitse autoriteiten, hoewel die steunmaatregel in het inleidingsbesluit als staatssteun was aangemerkt, tijdens de administratieve procedure niet tegen die kwalificatie opgekomen. Ten slotte, zoals hiervoor in punt 202 is beklemtoond, heeft de Commissie, in overeenstemming met artikel 253 EG, afdoend gemotiveerd waarom deze steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.
- 234 Gelet op het voorgaande moeten de middelen van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.

*J — De overname door TIB en TAB van het maatschappelijke kapitaal van PA*

1. Argumenten van partijen

- 235 De deelstaat Thüringen betoogt dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte heeft vastgesteld dat het in punt 35 daarvan vermelde bedrag van

33 miljoen DEM een financiële steunmaatregel was. Hij merkt op dat bedoeld bedrag in werkelijkheid immers overeenstemde met het nominale kapitaal van PA. Bovendien stelt hij dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en de motiveringsplicht heeft geschonden.

<sup>236</sup> De Commissie heeft ter terechtzitting van 5 mei 2004 erkend dat zij in de bestreden beschikking ten onrechte had vastgesteld dat de overname door TIB en TAB van het maatschappelijke kapitaal van PA, ten bedrage van 33 miljoen DEM, staatssteun was. Zij heeft dus aanvaard dat de bestreden beschikking op dit punt nietig wordt verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

<sup>237</sup> Gelet op de verklaringen van de Commissie ter terechtzitting van 5 mei 2004, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting, moet worden vastgesteld, zonder dat de andere in dat verband aangevoerde grieven behoeven te worden onderzocht, dat de Commissie zich in feitelijk opzicht heeft vergist waar zij de overname door TIB en TAB van het maatschappelijk kapitaal van PA, van 33 miljoen DEM, als staatssteun heeft aangemerkt.

<sup>238</sup> Mitsdien moet artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voorzover de Commissie daarin heeft vastgesteld dat de onverenigbare staatssteun voor de herstructurering van CD Albrechts een bedrag van 33 miljoen DEM omvat uit hoofde van de overname van het maatschappelijk kapitaal van PA.

*K — Het door LfA aan PA toegekende krediet van 2 miljoen DEM*

## 1. Argumenten van partijen

239 De deelstaat Thüringen betoogt dat de Commissie in de bestreden beschikking ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het feit dat het door LfA aan PA toegekende krediet van 2 miljoen DEM niet ter beschikking van die vennootschap is gesteld, maar enkel heeft gediend voor de terugbetaling van aan PBK toegekende bankkredieten, die waren gedekt door de garantie van de deelstaat Bayern, en dat zij dit evenmin afdoend heeft gemotiveerd. Aangezien het volledige bedrag van de garantie (54,7 miljoen DEM) evenwel reeds door de Commissie als staatssteun in aanmerking is genomen, wordt hetzelfde bedrag tweemaal als staatssteun aangemerkt indien ook bedoeld krediet als staatssteun wordt beschouwd. Hij stelt eveneens dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt waar zij in de bestreden beschikking zonder enige motivering heeft gesteld dat het door LfA toegekende krediet van 3 miljoen DEM nieuwe steun vormt. Ten slotte stelt hij dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden, nu zij niet heeft vermeld waarom haars inziens het door LfA aan PA toegekende krediet van 2 miljoen DEM een nieuwe, met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel was.

240 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende deze steunmaatregel ongegrond moet worden verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

241 De deelstaat Thüringen voert betreffende deze financiële steunmaatregel een feitelijke onjuistheid, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.

242 In dat verband moet om te beginnen worden onderzocht of de Commissie, zoals de deelstaat Thüringen betoogt, zich in feitelijk opzicht heeft vergist door geen rekening te houden met het feit dat het door LfA aan PA toegekende krediet van 2 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de garantie van de deelstaat Bayern gedekte kredieten.

243 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 2.2.2, derde alinea, van het inleidingsbesluit het volgende heeft vastgesteld:

„Bij overeenkomst van 8 maart 1994 verleende de deelstaat [Bayern] via [LfA] aan de gemeenschappelijke onderneming een lening van 2 miljoen DEM en een tweede lening van 7 miljoen DEM (beide tegen een rente van 7 % en terugbetaalbaar tegen 31 maart respectievelijk 30 maart 1996). De eerste lening werd gebruikt voor de terugbetaling van [...] het door de deelstaat [Bayern] gegarandeerde krediet.”

244 Uit deze passage blijkt duidelijk dat de Commissie kennis had van het feit dat het door LfA toegekende krediet van 2 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van de gegarandeerde kredieten.

245 Voorts zij opgemerkt dat de Duitse autoriteiten noch de andere belanghebbenden in de loop van de administratieve procedure opmerkingen hebben ingediend om deze informatie te corrigeren. Integendeel, bij brief van 30 maart 1999 hebben de Duitse autoriteiten bevestigd dat de desbetreffende vaststellingen in het inleidingsbesluit juist waren.

246 In die omstandigheden moest de Commissie, op basis van de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, weten dat het krediet van 2 miljoen DEM was gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de deelstaat Bayern gegarandeerde kredieten.

247 Anders dan is vastgesteld inzake de afstand van de schuldvordering van 3 miljoen DEM (zie de punten 123-130 supra), is deze fout evenwel niet van invloed op de wettigheid van de beschikking, aangezien het in casu hoe dan ook is uitgesloten dat hetzelfde voordeel twee maal in aanmerking zou zijn genomen. Het loutere feit dat die steunmaatregel voor de terugbetaling van de door de deelstaat Bayern gegarandeerde kredieten heeft gediend, kan immers niet tot de conclusie leiden dat sprake is van een tussenkomst op grond van die garantie. Bedoeld krediet is namelijk ter beschikking van PA gesteld om het haar mogelijk te maken een gedeelte van de door de garantie gedekte kredieten terug te betalen. Dat het krediet is toegekend om de terugbetaling van de gegarandeerde kredieten mogelijk te maken, doet dus niet af aan het feit dat geen sprake is van een tussenkomst op grond van een bestaande garantie, doch van een nieuwe steunmaatregel.

248 In de tweede plaats betoogt de deelstaat Thüringen ten onrechte dat de Commissie zich in feitelijk opzicht heeft vergist en inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht, waar zij heeft gesteld dat dit krediet aan een onderneming in moeilijkheden is verleend en bedoeld krediet als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun heeft aangemerkt. Er zij immers aan herinnerd dat PA ten tijde van de toekenning van dat krediet als een onderneming in moeilijkheden kon worden aangemerkt (zie in dat verband de punten 196-202 supra). Er kan inderdaad van worden uitgegaan dat een particuliere onderneming die zich in de situatie van LfA zou bevinden aan een onderneming in moeilijkheden zoals PA niet nog een krediet zou hebben verleend, althans niet zonder een onderzoek naar de economische toestand van de onderneming en zonder herstructureringsplan. Daarenboven zijn de Duitse autoriteiten, hoewel dit krediet in het inleidingsbesluit als staatssteun was aangemerkt, daarna niet tegen die kwalificatie opgekomen. Ten slotte, zoals hiervoor in punt 202 is beklemtoond, heeft de Commissie afdoend gemotiveerd waarom PA als een onderneming in moeilijkheden moest worden aangemerkt, en waarom die steunmaatregel dus met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.

249 Gelet op het voorgaande moeten de middelen van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.

L — *De door TIB aan PA toegekende aandeelhouderslening van 3,5 miljoen DEM*

## 1. Argumenten van partijen

250 De deelstaat Thüringen betoogt dat de bestreden beschikking inbreuk maakt op artikel 87, lid 1, EG en op de motiveringsplicht, aangezien daarin de aandeelhouderslening van 3,5 miljoen DEM wordt aangemerkt als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun ten behoeve van PA. Hij merkt immers op dat deze lening, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, niet kon worden onderzocht in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, aangezien PA zich niet in een dergelijke situatie bevond. Bovendien merkt hij op dat de door TIB aan PA toegekende aandeelhouderslening van 3,5 miljoen DEM, blijkens de brief van de Duitse autoriteiten van 30 maart 1999, via het gecentraliseerde cashmanagement oneigenlijk was gebruikt ten behoeve van de Pilsz-groep.

251 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond moet worden verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

252 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige steunmaatregel een feitelijke onjuistheid, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.

253 Om te beginnen zij opgemerkt dat de deelstaat Thüringen niet opkomt tegen de vaststelling in punt 35 van de bestreden beschikking, dat TIB in april 1994 aan PA een aandeelhouderslening van 3,5 miljoen DEM heeft toegekend.

- 254 Vervolgens zij opgemerkt dat de deelstaat Thüringen ten onrechte betoogt dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht, waar zij de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun heeft toegepast en bedoeld krediet als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun heeft aangemerkt. Zoals hiervoor in de punten 196 tot en met 202 is beklemtoond, kon PA ten tijde van de toekenning van dat krediet immers als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd. Er kan inderdaad van worden uitgegaan dat een particuliere onderneming die zich in de situatie van TIB zou bevinden aan een onderneming in moeilijkheden zoals PA geen lening zou hebben verstrekt, zonder dat zij ten minste een diepgaand onderzoek van de economische toestand van de joint venture zou hebben uitgevoerd en een herstructureringsplan zou hebben opgesteld. Daarenboven zijn de Duitse autoriteiten, hoewel deze steunmaatregel in het inleidingsbesluit als staatssteun was aangemerkt, daarna niet tegen die kwalificatie opgekomen. Ten slotte, zoals hiervoor in punt 202 is beklemtoond, heeft de Commissie afdoend gemotiveerd waarom PA als een onderneming in moeilijkheden moest worden aangemerkt, en waarom die steunmaatregel dus met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.
- 255 Wat ten slotte de stelling van de deelstaat Thüringen betreft, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat van die steun oneigenlijk gebruik was gemaakt ten behoeve van de Pilz-groep, moet worden verwezen naar de beoordeling van die grief in het kader van de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de wettigheid van het terugvorderingsbevel in artikel 2 van de bestreden beschikking (punten 307-347 *infra*).
- 256 Gelet op het voorgaande moeten de middelen van deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.

*M — Het door LfA aan de Pilz-groep toegekende krediet van 15 miljoen DEM*

#### 1. Argumenten van partijen

- 257 De deelstaat Thüringen stelt dat de Commissie betreffende het door LfA toegekende krediet van 15 miljoen DEM een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt,



aangezien dit krediet rechtstreeks aan de Pilz-groep is toegekend, en dus niet van de joint venture en haar opvolgers mag worden teruggevorderd. Vervolgens betoogt hij dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden door niet te vermelden waarom bedoeld krediet staatssteun ten behoeve van PA of CD Albrechts is.

258 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond moet worden verklaard. Zij wijst erop dat het van weinig belang is dat het krediet van 15 miljoen DEM bestemd was voor de Pilz-groep, aangezien het een bedrijfskrediet was, dat als overbrugging was bedoeld in afwachting dat voor de joint venture een overnemer werd gevonden, zodat ook de joint venture en PA daarvan hebben geprofiteerd.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

259 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige steunmaatregel een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.

260 De deelstaat Thüringen betoogt terecht dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat de steun rechtstreeks aan de Pilz-groep is betaald. De Commissie heeft namelijk niets aangevoerd waaruit blijkt dat die steun bestemd was voor de herstructurering van PA of CD Albrechts.

261 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat het krediet van 15 miljoen DEM, zoals de Commissie in punt 37 van de bestreden beschikking heeft

vastgesteld, bedoeld was als steun voor de Pilz-groep in afwachting dat voor PA een overnemer werd gevonden. Niet alleen heeft de Commissie niets aangevoerd ten bewijze van die bewering, maar evenmin staat immers vast dat PA daadwerkelijk van die steun heeft geprofiteerd. De Commissie heeft dus een kennelijke beoordelingfout gemaakt waar zij heeft gesteld dat PA van dit krediet heeft geprofiteerd.

- <sup>262</sup> Zonder dat de grief betreffende schending van de motiveringsplicht behoeft te worden onderzocht, moet artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking derhalve nietig worden verklaard, voorzover de Commissie heeft vastgesteld dat het krediet van 15 miljoen DEM steun is „voor de herstructurering van [CD Albrechts]”.

N — *Het door TAB aan CD Albrechts toegekende krediet van 15 miljoen DEM*

### 1. Argumenten van partijen

- <sup>263</sup> De deelstaat Thüringen stelt dat blijkens de brief van de Duitse autoriteiten van 30 maart 1999 van het door TAB aan CD Albrechts toegekende krediet van 15 miljoen DEM oneigenlijk gebruik is gemaakt ten behoeve van de Pilz-groep. Hij merkt eveneens op dat dit krediet reeds is terugbetaald. Voorts betoogt hij dat de Commissie artikel 87, lid 1, EG heeft geschonden, aangezien zij in de bestreden beschikking het krediet van 15 miljoen DEM als staatssteun ten behoeve van PA heeft aangemerkt. Hij merkt namelijk op dat dit krediet, anders dan de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld, niet moet worden onderzocht in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aangezien PA, thans CD Albrechts, zich niet in een dergelijke situatie bevond toen het krediet ter beschikking is gesteld. Bovendien stelt hij dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden door niet te vermelden waarom bedoeld krediet staatssteun ten behoeve van PA of CD Albrechts is.

264 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond moet worden verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

265 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige steun een feitelijke onjuistheid, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.

266 In dat verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat de deelstaat Thüringen niets heeft aangevoerd ten bewijze van zijn bewering dat dit krediet reeds gedeeltelijk of geheel was terugbetaald. Bovendien toont hij evenmin aan dat de Commissie in de loop van de administratieve procedure is medegedeeld dat een dergelijke terugbetaling had plaatsgevonden.

267 Vervolgens betoogt de deelstaat Thüringen ten onrechte dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht, door dat krediet aan te merken als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare herstructureringssteun. Om de hiervoor in de punten 196 tot en met 202 uiteengezette redenen, kon CD Albrechts, voorheen PA, ten tijde van de toekenning van dat krediet immers als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd. Er mag inderdaad worden aangenomen dat een particuliere onderneming die zich in de situatie van TAB zou bevinden aan een onderneming in moeilijkheden zoals CD Albrechts geen lening zou hebben verstrekt, zonder dat zij ten minste een diepgaand onderzoek van de economische toestand van de onderneming zou hebben uitgevoerd en een herstructureringsplan zou hebben opgesteld. Daarenboven zijn de Duitse autoriteiten, hoewel deze steunmaatregel in het kader van het besluit tot inleiding van de procedure als staatssteun was aangemerkt, daarna niet tegen die kwalificatie opgekomen. Voorts heeft de Commissie, zoals hiervoor in punt 202 is beklemtoond, afdoend gemotiveerd waarom CD Albrechts als een onderneming in moeilijkheden moest worden beschouwd, en waarom die steunmaatregel dus met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar was.

- 268 Wat ten slotte de stelling van de deelstaat Thüringen betreft, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat van die steun oneigenlijk gebruik was gemaakt ten behoeve van de Pilz-groep, moet worden verwezen naar de beoordeling van die grief in het kader van de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de wettigheid van het terugvorderingsbevel in artikel 2 van de bestreden beschikking (punten 318-344 infra).
- 269 Gelet op het voorgaande en onder voorbehoud van het latere onderzoek van laatstbedoelde grief, moeten de middelen van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.

O — *Het door LfA aan CD Albrechts toegekende krediet van 7 miljoen DEM*

#### 1. Argumenten van partijen

- 270 De deelstaat Thüringen betoogt om te beginnen dat de Commissie zich betreffende het krediet van 7 miljoen DEM op een aantal punten in feitelijk opzicht heeft vergist. Hij voert aan dat het door LfA aan PA toegekende krediet van 7 miljoen DEM, anders dan de Commissie in de punten 36 en 73 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, niet heeft gediend voor de ondersteuning van deze onderneming. Hij merkt namelijk op dat van bedoeld krediet, na het sluiten van de saneringsovereenkomst, een bedrag van 2 miljoen DEM is gebruikt voor de betaling van de rente over de aan PBK toegekende bankkredieten die waren gedekt door de garantie van de deelstaat Bayern. Hij stelt dat, indien ook dit gedeelte van het krediet als staatssteun wordt aangemerkt, hetzelfde bedrag dus tweemaal wordt meegeteld voor de berekening van het bedrag van de steun, aangezien het volledige bedrag van de garantie (54,7 miljoen DEM) door de Commissie reeds als staatssteun in aanmerking is genomen.

271 Voorts stelt de deelstaat Thüringen dat de Commissie betreffende deze steunmaatregel blijk heeft gegeven van een aantal onjuiste rechtsopvattingen en de motiveringsplicht heeft geschonden. Hij betwist in het bijzonder dat dit krediet staatssteun is en, a fortiori, dat sprake zou zijn van een nieuwe, met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel. Aangezien van bedoeld krediet een bedrag van 5 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten, en de verlening van die garantie volgens de Commissie staatssteun is, stelt de Commissie immers ten onrechte dat de bedragen die ter nakoming van die garantie zijn betaald, ook steunmaatregelen van de staten zijn, aangezien dit tot gevolg heeft dat dezelfde bedragen tweemaal als staatssteun worden aangemerkt. Daarenboven stelt de deelstaat Thüringen, dat uit het feit dat de verlening van de garantie, zoals hij reeds heeft aangetoond, moet worden beschouwd als een bestaande steunmaatregel die met het Verdrag verenigbaar is, noodzakelijkerwijs volgt dat ook onderhavige financiële steunmaatregel, die betaald is ter nakoming van de uit de garantie voortvloeiende verplichtingen, een dergelijke steunmaatregel is. Ten slotte voert de deelstaat Thüringen aan dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht, aangezien zij niet heeft uiteengezet waarom haars inziens het krediet van 7 miljoen DEM met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun ten behoeve van CD Albrechts is, hoewel van dat krediet een bedrag van 5 miljoen DEM enkel heeft gediend voor de terugbetaling van de bankkredieten voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts, die uitsluitend aan Pilz Construction waren betaald, en een bedrag van 2 miljoen DEM van bedoeld krediet het mogelijk heeft gemaakt de rente over de door die garantie gedekte kredieten te betalen.

272 De Commissie, ondersteund door ODS, betoogt dat de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond moet worden verklaard.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

273 De deelstaat Thüringen voert betreffende de onderhavige steunmaatregel een aantal feitelijke onjuistheden, een kennelijk onjuiste beoordeling en schending van de motiveringsplicht aan.

274 Dienaangaande moet om te beginnen worden onderzocht of de Commissie, zoals de deelstaat Thüringen betoogt, zich in feitelijk opzicht heeft vergist door geen rekening te houden met het feit dat van het door LfA aan PA toegekende krediet van 7 miljoen DEM, enerzijds een bedrag van 2 miljoen DEM heeft gediend als waarborg voor de toekomstige rente over de door de garantie van de deelstaat Bayern gedekte kredieten, en anderzijds een bedrag van 5 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door de THA-garantie gedekte kredieten.

275 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Commissie in het inleidingsbesluit het volgende heeft vastgesteld:

„Bij overeenkomst van 8 maart 1994 verleende de deelstaat [Bayern] via de [LfA] aan de gemeenschappelijke onderneming een lening van 2 miljoen DEM en een tweede lening van 7 miljoen DEM (beide tegen een rente van 7 % en terugbetaalbaar tegen 31 maart respectievelijk 30 maart 1996). De eerste lening werd gebruikt voor de terugbetaling van [...] het door de deelstaat [Bayern] gegarandeerde krediet. Van de tweede lening werd 5 miljoen DEM gebruikt voor het verminderen van de door de THA gegarandeerde lening, terwijl de overige 2 miljoen DEM als werkingsmiddelen dienden.”

276 Uit deze passage blijkt duidelijk dat de Commissie vóór de inleiding van de formele procedure was medegedeeld dat van het door LfA toegekende krediet van 7 miljoen DEM een bedrag van 5 miljoen DEM was gebruikt voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten. Daarentegen is haar in die fase van de procedure blijkbaar niet medegedeeld dat de overige 2 miljoen DEM van dat tweede door LfA toegekende krediet van 7 miljoen DEM had gediend als garantie voor de betaling van de toekomstige rente over de door de deelstaat Bayern gegarandeerde kredieten.

- 277 Evenwel moet worden opgemerkt dat de Duitse autoriteiten in het kader van de administratieve procedure opmerkingen hebben ingediend betreffende het gebruik van dat krediet. In de brief van 30 maart 1999 wezen zij er om te beginnen op dat van bedoeld krediet een bedrag van 5 miljoen DEM niet was gebruikt voor de terugbetaling van de door de deelstaat Bayern gegarandeerde kredieten maar voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten. Vervolgens wezen die autoriteiten er op dat de overige 2 miljoen DEM was overgedragen aan de particuliere banken om de betaling te waarborgen van de toekomstige rente.
- 278 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de Commissie, gelet op de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking beschikte, moest weten dat van het door LfA toegekende krediet van 7 miljoen DEM enerzijds een bedrag van 5 miljoen DEM was gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door THA gegarandeerde kredieten, en anderzijds een bedrag van 2 miljoen DEM was gebruikt als garantie voor de betaling van toekomstige rente over de door de deelstaat Bayern gedekte kredieten.
- 279 Evenwel moet worden opgemerkt dat het ontbreken van vaststellingen in die zin in de bestreden beschikking niet van invloed was op de wettigheid van de beschikking ten aanzien van deze maatregel.
- 280 Immers, zelfs zo de Commissie ermee rekening zou hebben gehouden dat van het krediet van 7 miljoen DEM een bedrag van 5 miljoen DEM was gebruikt voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten, zou dit haar beoordeling van deze steunmaatregel niet hebben gewijzigd, nu de financiële steunmaatregelen die zijn verleend voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten, om de hiervoor in punt 194 genoemde redenen, niet samenvallen met de door THA uit hoofde van die garantie betaalde bedragen.
- 281 De deelstaat Thüringen betoogt bovendien ten onrechte dat de Commissie, waar van het krediet een bedrag van 5 miljoen DEM is gebruikt voor de terugbetaling van een gedeelte van de door THA gegarandeerde kredieten, een beoordelingsfout heeft

gemaakt en de motiveringsplicht heeft geschonden door dat steunbedrag als nieuwe steun aan te merken. Het loutere feit dat die steunmaatregel voor de terugbetaling van de door THA gegarandeerde kredieten heeft gediend, kan immers niet tot de conclusie leiden dat sprake is van een tussenkomst op grond van die garantie. Bedoeld krediet is namelijk ter beschikking van de joint venture gesteld om het haar mogelijk te maken een gedeelte van de door de garantie gedekte kredieten terug te betalen. Dat het krediet is toegekend om de terugbetaling van de gegarandeerde kredieten mogelijk te maken, doet dus niet af aan het feit dat wel degelijk sprake is van een nieuwe steunmaatregel, en niet van een tussenkomst op grond van een bestaande garantie.

282 Wat ten slotte het feit betreft, dat van de onderhavige steunmaatregel een bedrag van 2 miljoen DEM is gebruikt als garantie voor de betaling van toekomstige rente over de door de deelstaat Bayern gegarandeerde kredieten, heeft de deelstaat Thüringen niet aangetoond hoe dit feitelijke element verandering had kunnen brengen in de beoordeling van de Commissie, te weten dat sprake is van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel, omdat hij is toegekend in strijd met de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun.

283 Gelet op het voorgaande moet de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel in haar geheel ongegrond worden verklaard.

P — *Het door TAB aan CD Albrechts toegekende krediet van 9,5 miljoen DEM*

#### 1. Argumenten van partijen

284 De deelstaat Thüringen merkt op dat de Commissie in de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden met het feit dat bedoeld krediet volledig is terugbetaald. Hij wijst er eveneens op dat dit krediet het enige is waarvan CD



Albrechts werkelijk heeft geprofiteerd, aangezien in december 1994 de banden met de Pilz-groep definitief zijn verbroken. Hij betoogt bovendien dat de Commissie het krediet had moeten beoordelen in het licht van het criterium van de investeerder in een markteconomie, met andere woorden rekening houdend met de financiële moeilijkheden waaraan CD Albrechts het hoofd moest bieden als gevolg van het onwettige handelen van de Pilz-groep.

285 De Commissie merkt op dat zij geen informatie ontving betreffende een eventuele terugbetaling, zodat zij gerechtigd was aan te nemen dat bedoeld krediet nog niet was terugbetaald.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

286 Wat de argumentatie van de deelstaat Thüringen inzake deze steunmaatregel betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat hij niets aanvoert ten bewijze van zijn bewering dat die steun volledig zou zijn terugbetaald. Overigens, zelfs zo hij die terugbetaling had kunnen aantonen, blijft het een feit dat hij dit niet tijdens de administratieve procedure heeft gedaan, zodat hij de Commissie niet kan verwijten dat zij daar in de bestreden beschikking geen rekening mee heeft gehouden. Ten slotte kan het argument van de deelstaat Thüringen dat de toekenning van de steun overeenstemt met het rationele gedrag van een particuliere investeerder niet slagen, nu de vraag of TAB als een particuliere investeerder heeft gehandeld, gelet op de overwegingen in punt 217 supra, in casu de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt niet beïnvloedt, en dus irrelevant is.

287 Gelet op het voorgaande moeten de middelen van de deelstaat Thüringen betreffende de onderhavige steunmaatregel ongegrond worden verklaard.

Q — *De rente van in totaal 21,3 miljoen DEM*

## 1. Argumenten van partijen

288 De deelstaat Thüringen betoogt om te beginnen, dat de Commissie betreffende de rente inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht. Hij merkt immers op dat zij nergens in de bestreden beschikking vaststellingen heeft gedaan of rechtvaardigingsgronden heeft aangevoerd in verband met de berekening van de 21,3 miljoen DEM niet-geïnde rente over de verschillende steunbedragen. Volgens hem verrast dit te meer, omdat de bedragen die met het oog op de vrijgave van de garanties in het kader van de saneringsovereenkomst zijn betaald reeds voor een aanzienlijk deel rente omvatten. De deelstaat Thüringen is voorts van mening dat de Commissie, nu in de bestreden beschikking is bepaald dat de terug te vorderen steunbedragen rente omvatten tegen de referentievoet, duidelijk had moeten uiteenzetten om welke rente het ging en waarom de joint venture en haar opvolgers van die rente hadden geprofiteerd. Volgens hem kon de Commissie in dat verband niet volstaan met een loutere verwijzing naar de door de lidstaat overgelegde informatie.

289 Vervolgens betwist de deelstaat Thüringen de bewering van de Commissie dat zij op grond van de informatie van de Duitse autoriteiten de verplichting had de terugvordering te verlangen van een rentevoordeel van 21,3 miljoen DEM. Hij merkt namelijk enerzijds op, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de Duitse autoriteiten iets dergelijks hebben verklaard, en anderzijds, dat moet worden vastgesteld dat dit, gesteld dat die autoriteiten iets dergelijks zouden hebben verklaard — wat de deelstaat Thüringen betwist —, het ontbreken van materiële vaststellingen betreffende de berekening van de rentebedragen niet kan rechtvaardigen.

290 Voorts voert de deelstaat Thüringen aan dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op artikel 87, lid 1, EG, waar zij de gestelde rentevoordelen die de joint venture en haar opvolgers hebben genoten, in de bestreden beschikking forfaitair heeft vastgesteld op 21,3 miljoen DEM.

291 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist de argumentatie van de deelstaat Thüringen betreffende de 21,3 miljoen DEM rentevoordelen in haar geheel.

292 Zij merkt om te beginnen op dat zij, gelet op de haar door de Duitse autoriteiten overgelegde informatie, te weten dat de verschillende betalingen van eind 1993 tot 1998 hadden geleid tot rentevoordelen van ten minste 21,3 miljoen DEM (punt 40 van de bestreden beschikking), verplicht was een beslissing te nemen. Bovendien stelt zij dat de opmerking van de deelstaat Thüringen betreffende de op grond van het terugbetalingsbevel te betalen rente onjuist is, aangezien het bedrag van 21,3 miljoen DEM enkel slaat op de rentevoordelen die aan de onderneming zijn toegefallen, en die dus zelf steun vormen. Volgens haar dienen zij te worden onderscheiden van de rente die moet worden betaald vanaf de datum waarop de steun is betaald, die, volgens artikel 2, lid 2, van de bestreden beschikking, wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het netto subsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

293 Bovendien betwist zij de bewering van de deelstaat Thüringen dat zij de rentevoordelen forfaitair op ten minste 21,3 miljoen DEM zou hebben vastgesteld, zonder rekening te houden met het feit dat verschillende ondernemingen van de betaalde bedragen hebben geprofiteerd en dat bedoeld voordeel in bepaalde bedragen reeds gedeeltelijk was meegerekend. Zij brengt namelijk in herinnering dat bij de berekening van het betaalde steunbedrag niet wordt gezien naar de uiteindelijke begunstigde van financiële steun binnen een groep van ondernemingen, maar naar de objectief begunstigde, in casu de joint venture en haar opvolgers. Bovendien wijst de Commissie erop dat het in de bestreden beschikking vermelde totaalbedrag van de rentesteun niet op onjuiste berekeningen was gebaseerd, maar, zoals uit punt 40 van de bestreden beschikking blijkt, op de door de Duitse autoriteiten verstrekte informatie.

294 Ten slotte betwist zij dat zij inbreuk heeft gemaakt op de motiveringsplicht betreffende de in de vorm van rente toegekende voordelen. Zij merkt immers op dat

zij, bij ontbreken van duidelijke informatie van de Duitse autoriteiten, verplicht was af te gaan op het bedrag van 21,3 miljoen DEM, waarvan de Duitse autoriteiten, blijkens punt 40 van de bestreden beschikking, hadden gesteld dat dit het totaalbedrag was van de door de joint venture en haar opvolgers genoten rentevoordelen. Bovendien merkt zij op dat zij dit voordeel heeft beoordeeld in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, en dat het op grond daarvan als onwettige herstructureringssteun is aangemerkt. Wat ten slotte de bewering van de deelstaat Thüringen betreft, dat zij niet zou hebben vermeld in welke mate er bij de vaststelling van het totaalbedrag van het rentevoordeel rekening was gehouden met het feit dat twee kredieten hebben gediend voor de terugbetaling van rente over de kredieten, voert de Commissie aan dat zij, op basis van de haar ter beschikking staande informatie, niet anders kon dan concluderen dat sprake was van kredieten die moesten worden aangemerkt als onwettige herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

<sup>295</sup> Vastgesteld moet worden dat de Bondsrepubliek Duitsland, in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, erop heeft gewezen dat haar diensten aan de Commissie geen gegevens hebben overgelegd waaruit blijkt dat met de in het kader van het project voor de bouw van een cd-fabriek te Albrechts toegekende rentevoordelen voor de periode van eind 1993 tot 1998 ten minste een bedrag van 21,3 miljoen DEM was gemoeid. Zij heeft bovendien opgemerkt dat bedoeld bedrag niet overeenstemt met het in de brief van 17 april 1997 van de Duitse regering vermelde rentebedrag, namelijk 14,9 miljoen DEM.

<sup>296</sup> De Commissie heeft, in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht, bevestigd dat zij niet kan bewijzen dat zij van de Duitse autoriteiten informatie heeft ontvangen waaruit blijkt dat met de betrokken steun een bedrag van 21,3 miljoen DEM was gemoeid.

297 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie zich in feitelijk opzicht heeft vergist, waar zij in punt 40 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat „[deze betalingen] volgens de Duitse autoriteiten leidden tot aanzienlijke rentebaten ten bedrage van minstens 21,3 miljoen DEM van einde 1993 tot 1998”.

298 Zonder dat de andere in dat verband aangevoerde grieven behoeven te worden onderzocht, moet artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking derhalve nietig worden verklaard, voorzover daarin een bedrag van 21,3 miljoen DEM is opgenomen uit hoofde van in het kader van de herstructurering van de cd-fabriek te Albrechts toegekende rentevoordelen.

### III — *De middelen betreffende de wettigheid van artikel 2 van de bestreden beschikking*

#### A — *Opmerkingen vooraf*

299 De deelstaat Thüringen, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, voert aan dat artikel 2 van de bestreden beschikking, voorzover de Commissie daarin de terugvordering gelast van de steun ten aanzien van LCA, CDA, en „alle andere ondernemingen, waaraan activa en/of infrastructuur van [PBK], [de joint venture] of [PA] zijn of worden overgedragen”, onwettig is, aangezien het daarin vastgestelde terugvorderingsbevel gebaseerd is op talrijke onjuistheden bij de vaststelling van de feiten, in strijd is met de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG, de motiveringsplicht en het beginsel van de eerbieding van de rechten van de verdediging schendt, en ten slotte, inbreuk maakt op het rechtszekerheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

300 Het Gerecht zal eerst de argumentatie van de deelstaat Thüringen onderzoeken, dat het terugvorderingsbevel in artikel 2 van de bestreden beschikking inbreuk maakt op de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG.

B — *De schending van de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG*

1. Argumenten van partijen

301 Tot staving van zijn middel inzake de schending van de artikelen 87, lid 1, en 88, lid 2, EG, stelt de deelstaat Thüringen in wezen dat de Commissie niet van de Bondsrepubliek Duitsland kan verlangen dat zij steun terugvordert van bedrijven die niet van de betrokken steun hebben geprofiteerd. Hij merkt op (i) dat een groot deel van de steun oneigenlijk is gebruikt ten behoeve van de ondernemingen van de Pilz-groep; (ii) dat, zoals de Commissie in punt 103 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, MTDA, thans CDA, geen steun heeft ontvangen in het kader van de overname van de activa van CD Albrechts, thans LCA, aangezien zij een marktconforme prijs heeft betaald, en (iii) dat een gedeelte van de steun rechtstreeks aan de Pilz-groep is betaald.

302 Voorts stelt hij dat de Commissie de terugvordering van steun van derden niet kan eisen op grond van de loutere bewering dat er sprake is van omzeiling. Hij merkt in de eerste plaats op dat de Commissie geen terugvorderingsbevel ten aanzien van een derde kan uitvaardigen zonder aan te tonen dat hij van de steun heeft geprofiteerd. Daarenboven is hij van mening dat in casu niet was voldaan aan de in punt 118 van de bestreden beschikking vermelde objectieve criteria — het voorwerp van overdracht, de verkoopprijs, de identiteit van de aandeelhouders en eigenaren van de oorspronkelijke en de overnemende onderneming, het tijdstip waarop de overdracht plaatsvond en de commerciële aard van de transactie — aan de hand waarvan de Commissie bepaalt of er sprake is van omzeiling.

- 303 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist alle argumenten die de deelstaat Thüringen aanvoert ten bewijze dat eerstgenoemde de artikelen 87, lid 1 en 88, lid 2, EG heeft geschonden met haar eis dat de Bondsrepubliek Duitsland de steun terugvordert van LCA, van CDA en van iedere onderneming waaraan activa en/of infrastructuur van de joint venture waren of worden overgedragen om de gevolgen van de bestreden beschikking te omzeilen.
- 304 De Commissie preciseert eerst in algemene termen haar standpunt inzake de bepaling van de personen die gehouden zijn de steun terug te betalen in geval van overdracht van de aandelen of het maatschappelijke kapitaal van de begunstigde vennootschap of van de activa ervan. Dienaangaande merkt zij om te beginnen op dat de kwestie geen bijzondere problemen met zich brengt ingeval van een aandelenoverdracht, daar de begunstigde vennootschap dan blijft bestaan en alleen de eigendom ervan een wijziging ondergaat. Volgens de Commissie volgt uit de rechtspraak van het Hof, dat de verplichting tot terugbetaling in dat geval blijft rusten op de vennootschap die de steun heeft ontvangen, of op haar opvolgers, ongeacht de wijzigingen in de eigendom ervan en de eventuele inaanmerkingneming van de verplichting tot terugvordering bij het bepalen van de condities van de verkoop. Zij merkt op dat deze vennootschap, door de gesubsidieerde activiteit te blijven uitoefenen, immers van de steun blijft profiteren en op die manier de verstoring van de mededinging in stand houdt. Vervolgens stelt zij dat er evenmin problemen rijzen ingeval de activa van de steunontvangende vennootschap aan ondernemingen van dezelfde groep worden overgedragen. Zij merkt immers op dat in een dergelijk geval behalve de steunontvangende vennootschap ook de ondernemingen van de groep, die dankzij de overdracht van die activa een economisch voordeel hebben weten te halen uit de gunstige effecten waartoe de verleende steun heeft geleid, gehouden zijn de steun terug te betalen. Wat voorts de verkoop van de activa van de steunontvangende vennootschap aan derde ondernemingen betreft, maakt de Commissie een onderscheid naargelang deze activa afzonderlijk of „in één keer” zijn verkocht. Zij is van mening dat wanneer de activa afzonderlijk — tegen de marktprijs — zijn verkocht, de kopers niet verplicht zijn de steun terug te betalen, nu de gesubsidieerde activiteit immers door deze afzonderlijke verkoop verdwijnt, en de voor de overdracht van de activa toegekende steun de concurrenten van de steunontvangende vennootschap niet langer kan benadelen. De Commissie is van mening dat dit evenwel anders is indien alle activa tegelijk zijn verkocht om de koper in staat te stellen het bedrijf van de steunontvangende vennootschap voort te zetten. In dat geval zou de voortzetting van de gesubsidieerde activiteit de verstoring van de mededinging immers een permanent karakter kunnen geven, zodat een bijzondere waakzaamheid geboden is om te voorkomen dat de overdracht van de goederen van de steunontvangende vennootschap ertoe leidt dat de verplichting tot terugbetaling compleet wordt

omzeild door de verkochte activa „in veiligheid te brengen”. Volgens de Commissie is een dergelijke omzeiling slechts dan uitgesloten wanneer de gezamenlijke overdracht van de goederen van de steunontvangende vennootschap niet alleen tegen de marktprijs geschiedt maar ook is verricht in het kader van een onvoorwaardelijke procedure welke voor alle concurrenten van bedoelde vennootschap openstond.

305 In het licht van die beginselen stelt de Commissie dat zij terecht de terugvordering van de steun van LCA en CDA heeft verlangd, nu:

- CDA het bedrijf van de oorspronkelijke steunontvanger voortzet met „besmette” productiemiddelen die zij heeft overgenomen binnen de groep van verbonden vennootschappen waarover TIB zeggenschap uitoefent;
- CDA en LCA blijven profiteren van de steunmaatregelen die onrechtmatig aan de joint venture — en haar opvolgers — zijn toegekend, nu de door de toekenning van die steun teweeggebrachte verstoring van de mededinging gevolgen blijft hebben voor CDA en LCA;
- de koopprijs van in totaal 35,3 miljoen DEM, betaald in de vorm van de overname van passiva (punt 102 van de bestreden beschikking), in ieder geval binnen één en dezelfde groep vennootschappen is gebleven wegens de zeggenschap die TIB zowel over CDA als over LCA uitoefent;
- de inaanmerkingneming van de koopprijs in het geval van een economisch geïntegreerde groep van ondernemingen in tegenspraak zou zijn met de plicht van de Commissie om te verhinderen dat haar beschikkingen worden omzeild en met de plicht van de lidstaten om ervoor te zorgen dat de beschikkingen van de Commissie worden nageleefd (punten 118 en 119 van de bestreden beschikking).



306 Ten slotte merkt de Commissie op dat de deelstaat Thüringen ten onrechte stelt dat zij niet kan verlangen dat van CDA en LCA steun wordt teruggevorderd die rechtstreeks betaald is aan of oneigenlijk is gebruikt ten behoeve van de Pilsz-groep. De Commissie merkt op dat die steun immers een gebied betreft waarop de joint venture of haar opvolgers actief zijn, ook al is de steun nadien onmiddellijk naar andere vennootschappen van de Pilsz-groep afgeleid. Volgens de Commissie is het daarbij van weinig belang dat in werkelijkheid niet de joint venture van die steun heeft geprofiteerd. Zij merkt op dat het Hof in een arrest van 20 maart 1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591) heeft geoordeeld dat geen beroep kan worden gedaan op de exceptie ontleend aan het ontbreken van verrijking om zich te verzetten tegen de terugvordering van steun. De Commissie stelt dat de redenering van het Hof ook kan worden toegepast op een geval als het onderhavige, waarin de mechanismen van overdracht van activa binnen een groep van ondernemingen eigenlijk tot doel hebben de verrijking van de oorspronkelijke steunontvanger te doen verdwijnen. Volgens de Commissie kan in een dergelijk geval het argument van het ontbreken van verrijking niet in aanmerking worden genomen, en dient het onwettige voordeel integendeel te worden gesitueerd bij de ondernemingen van de groep die eerst de voor hen bestemde steun hebben ontvangen. Zij stelt ook dat TIB en de verbonden ondernemingen dit argument evenmin kunnen aanvoeren, aangezien het oneigenlijk gebruik van de steun door de Pilsz-groep ook aan de joint venture en haar opvolgers is toe te rekenen.

## 2. Beoordeling door het Gerecht

307 Vooraf zij eraan herinnerd dat, volgens het gemeenschapsrecht de Commissie, wanneer zij vaststelt dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt de lidstaat kan gelasten deze steun van de begunstigden terug te vorderen (arrest Hof van 12 juli 1973, *Commissie/Duitsland*, 70/72, Jurispr. blz. 813, punten 13 en 20, en arrest *Duitsland/Commissie*, punt 176 supra, punt 73).

308 De opheffing van onwettige staatssteun door de terugvordering ervan is het logische gevolg van de vaststelling dat de staatssteun onwettig is en beoogt het herstel in de vroegere toestand (arrest *Duitsland/Commissie*, punt 176 supra, punt 74).

- 309 Dit doel is bereikt zodra de betrokken steun, eventueel vermeerderd met vertragsrente, door de begunstigde of, met andere woorden, door de ondernemingen die deze feitelijk hebben genoten, is terugbetaald (zie in die zin arrest Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punten 57 en 60). Door de terugbetaling verliest de begunstigde immers het voordeel dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van vóór de steunverlening hersteld (arrest Hof van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 22).
- 310 Hieruit volgt dat het hoofddoel van de terugbetaling van de onwettig betaalde staatssteun bestaat in de opheffing van de verstoring van de mededinging, welke voortkomt uit het concurrentievoordeel ten gevolge van de onwettige steun (arrest Duitsland/Commissie, punt 176 supra, punt 76).
- 311 In het licht van die algemene beschouwingen moet de wettigheid worden onderzocht van het bevel tot terugvordering in artikel 2 van de bestreden beschikking.
- 312 In dat verband moet de wettigheid van het bevel afzonderlijk worden onderzocht naargelang dientengevolge de steun moet worden teruggevorderd van LCA, dan wel van CDA. Vaststaat immers, dat LCA, anders dan CDA, als de rechtstreekse opvolger van de joint venture en van PA moet worden beschouwd. De uitbreiding van het bevel tot terugvordering tot CDA wordt in de bestreden beschikking immers gebaseerd op het bestaan van omzeiling.
- 313 Wat de terugvordering van de steun van LCA betreft, betoogt de deelstaat Thüringen dat het bevel onwettig is, aangezien het daarin enerzijds gaat om steun die rechtstreeks aan de Pilz-groep is betaald, en anderzijds om steun die weliswaar aan de joint venture en aan PA is betaald, maar oneigenlijk is gebruikt ten behoeve van die groep.

- 314 Dienaangaande zij vastgesteld dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking vermelde steun, blijkens de tabellen in de punten 32 en 39 van die beschikking, inderdaad een aantal steunbedragen bevat die rechtstreeks aan de Pilz-groep en aan PBK, een onderneming van die groep, zijn betaald. Inzonderheid is dit het geval voor de steun die enerzijds aan PBK is toegekend in de vorm van de garantie van de deelstaat Bayern (LfA), voor een bedrag van 54,7 miljoen DEM, in de vorm van een afstand van een schuldvordering, voor een bedrag van 3 miljoen DEM, en voor de aankoop van aandelen van PA, voor een bedrag van 3 miljoen DEM, en anderzijds voor de aan de Pilz-groep verleende steun in de vorm van een krediet van 15 miljoen DEM.
- 315 Vaststaat dat de eerste twee steunbedragen weliswaar rechtstreeks aan PBK zijn betaald, maar bedoeld waren voor de financiering van de bouw van de cd-fabriek te Albrechts zodat, nog afgezien van het oneigenlijk gebruik van die steun ten behoeve van andere ondernemingen van de Pilz-groep en van de schending van de motiveringsplicht betreffende de afstand van de schuldvordering van 3 miljoen DEM, de Commissie in beginsel terecht daarvan de terugvordering van LCA heeft gelast (zie in die zin arrest Hof van 3 juli 2003, België/Commissie, C-457/00, Jurispr. blz. I-6931, punten 55-62).
- 316 Wat de aankoopprijs van 3 miljoen DEM en het krediet van 15 miljoen DEM betreft, moet worden vastgesteld, zoals hierboven in de punten 218 en 260 is vastgesteld, dat die steunbedragen rechtstreeks aan de Pilz-groep zijn betaald en dat zij niet bestemd waren voor de herstructurering van de joint venture en PA. Van laatstgenoemden kan dan ook niet worden gesteld dat zij die steun feitelijk hebben genoten. Zoals hiervoor in punt 261 reeds is vastgesteld, wordt hieraan niet afgedaan door het feit dat het krediet van 15 miljoen DEM, zoals de Commissie in punt 37 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, bedoeld was als steun aan de Pilz-groep tot een overnemer voor PA werd gevonden. Niet alleen heeft de Commissie niets aangevoerd ten bewijze van die bewering, maar evenmin staat vast dat PA door die steun daadwerkelijk is bevoordeeld.

- 317 Bijgevolg voldoet artikel 2 van de bestreden beschikking niet aan de beginselen inzake de terugvordering van onwettige staatssteun, voorzover daarbij de terugvordering van LCA wordt gelast van de in artikel 1 van die beschikking bedoelde steunbedragen, met name de aankoopsteun die aan PBK is toegekend voor een bedrag van 3 miljoen DEM en de steun die aan de Pilsz-groep is verleend in de vorm van een krediet van 15 miljoen DEM.
- 318 Vervolgens moet de argumentatie van de deelstaat Thüringen worden onderzocht, dat het bevel tot terugvordering onwettig is omdat het steunbedragen betreft die voor de joint venture en PA waren bestemd, maar oneigenlijk zijn gebruikt ten behoeve van de ondernemingen van de Pilsz-groep.
- 319 Dienaangaande zij opgemerkt dat de bestreden beschikking een groot aantal vaststellingen bevat betreffende het oneigenlijk gebruik van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde steunbedragen ten behoeve van de Pilsz-groep. Zo blijkt met name uit de punten 27, 33, 38 en 63 tot en met 75 van de bestreden beschikking dat een groot gedeelte van de steun die was toegekend met het oog op de bouw, de consolidering en de herstructurering van de cd-fabriek te Albrechts oneigenlijk is gebruikt ten behoeve van de ondernemingen van die groep. Uit die vaststellingen blijkt ook dat het oneigenlijk gebruik van de steun werd georganiseerd door via het gecentraliseerde cashmanagement van de Pilsz-groep te hoge bedragen in rekening te brengen voor de dienstverrichtingen in het kader van de bouw van de fabriek, en door de niet-betaling van de door de joint venture en PA aan de Pilsz-groep geleverde goederen en te zijnen behoeve verrichte diensten.
- 320 Vastgesteld zij eveneens dat de akte waarbij het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen strafvervolging heeft ingeleid, en die door de Duitse autoriteiten in het kader van de administratieve procedure is overgelegd, een aantal gegevens bevat waarmee althans bij benadering de omvang kan worden bepaald van het oneigenlijk gebruik van de steun ten behoeve van de Pilsz-groep. Anders dan de Commissie stelt, kan uit het enkele feit dat deze akte onwettige praktijken in het kader van de toekenning van investeringssteun en -toelagen van de deelstaat Thüringen betreft, op zich niet worden afgeleid dat de daarin vervatte gegevens niet

relevant zijn voor de beoordeling door de Commissie. Dit document bevat immers, met name in de beschrijving van de verschillende toegepaste fraudemechanismen en van de beoordeling van de waarde van de verrichte investeringen, precieze en nuttige aanwijzingen voor de beoordeling van de omvang van het misbruik.

321 De Commissie beschikte dus, althans bij de vaststelling van de bestreden beschikking, over een geheel van bruikbare en onderling overeenstemmende aanwijzingen, waaruit bleek dat de joint venture en PA van een groot gedeelte van de steun voor de bouw, de consolidering en de herstructurering van de cd-fabriek te Albrechts niet het feitelijk genot hadden gehad. Daarenboven kon op basis van die aanwijzingen — althans bij benadering — de omvang van het oneigenlijk gebruik worden bepaald.

322 Het is juist dat, zoals de Commissie stelt, uit de processtukken niet blijkt dat de Duitse autoriteiten precieze gegevens hadden verstrekt over het gedeelte van de steun dat oneigenlijk was gebruikt ten behoeve van de Pilz-groep.

323 Vastgesteld moet evenwel worden dat niets in de processtukken erop wijst dat de Commissie, hoewel zij over de daartoe noodzakelijke middelen beschikte (zie in die zin arrest Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, punt 71 supra, punt 29), de Duitse autoriteiten om precieze informatie daarover heeft verzocht. Blijkens het inleidingsbesluit had zij evenwel — ten minste sinds 1997 — kennis van het oneigenlijk gebruik van een groot gedeelte van de steun. Zij kan dus niet aanvoeren dat zij, gelet op de informatie waarover zij beschikte ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking, het recht had de terugvordering van LCA te verlangen van de in artikel 1 vermelde steunbedragen, waarvan zij wist of had moeten weten dat de joint venture en PA daar niet van hadden geprofiteerd.

324 Evenzo dient de argumentatie van de Commissie te worden afgewezen, dat de omvang van het bevel tot terugvordering in artikel 2 van de bestreden beschikking zijn rechtvaardiging vindt in het feit dat de joint venture en haar opvolgers tot een

groep van verbonden vennootschappen behoren waarin interne mechanismen van activaoverdracht bestaan. Niet alleen maakte de joint venture slechts van oktober 1992 tot eind december 1993 deel uit van de Pilz-groep, maar uit de vaststellingen in de bestreden beschikking blijkt ook duidelijk dat de in de groep bestaande overdrachtsmechanismen enkel ten nadele van de joint venture hebben gewerkt, en niet in haar voordeel. Dus kan niet worden gesteld dat de joint venture, op grond van het feit dat zij tot die groep behoort, in feite heeft geprofiteerd van steun waarvan zij niet de begunstigde was.

325 Bijgevolg voldoet artikel 2 van de bestreden beschikking niet aan de beginselen inzake de terugvordering van onwettige staatssteun, voorzover daarbij de terugvordering van LCA wordt gelast van de in artikel 1 van die beschikking bedoelde steunbedragen, met name deze waarvan is aangetoond dat deze onderneming daar niet in feite het genot van heeft gehad.

326 Vervolgens blijkt uit de bestreden beschikking, nu in artikel 2 daarvan de terugvordering van CDA van de in artikel 1 vermelde steun wordt gelast, dat de Commissie haar beoordeling in wezen heeft gebaseerd op het bestaan van de intentie om de gevolgen van die beschikking te omzeilen, welke intentie volgens de Commissie objectief zou blijken uit het feit dat CDA profiteert van de eerder aan PBK, de joint venture, PA en CD Albrechts toegekende steun, aangezien zij de activa van die ondernemingen gebruikt en bovendien hun activiteiten voortzet (punten 118 en 120 van de bestreden beschikking).

327 Deze argumentatie kan niet worden aanvaard.

328 Het is juist dat, zoals overigens ook uit de briefwisseling tussen de Duitse autoriteiten en de Commissie in het kader van de administratieve procedure blijkt, de overdracht aan CDA van een gedeelte van de activa van LCA ten doel had dit deel van de onderneming te redden door het de mogelijkheid te geven zich te

ontwikkelen, afgeschermd van de juridische en economische onzekerheden die LCA's voortbestaan in het gedrang brachten. Diverse elementen die in het kader van het onderhavige geding door de Commissie en ODS naar voren zijn gebracht, nopen eveneens tot de conclusie dat CDA ingevolge de overdracht van de activa de activiteit van de joint venture, PA en CD Albrechts feitelijk voortzet.

329 Dit element volstaat evenwel in casu op zichzelf niet ten bewijze van de intentie om de gevolgen van het bevel tot terugvordering te omzeilen.

330 Dit geldt te meer omdat CDA, zoals in punt 103 van de bestreden beschikking is vastgesteld, voor de overname van de activa van LCA een marktconforme prijs heeft betaald, zodat deze verrichting niet met zich brengt dat CDA in feite blijft profiteren van het aan de steun voor LCA verbonden mededingingsvoordeel (zie in die zin arrest Duitsland/Commissie, punt 176 supra, punt 92).

331 In een dergelijk geval kan niet worden gesteld dat, zoals de Commissie dat in haar geschriften heeft gedaan, LCA ingevolge de activakoop door CDA een „lege schelp” is geworden, zodat „het onmogelijk is van haar de terugbetaling te verkrijgen van de onwettige steun”.

332 Waar LCA in casu sinds de inleiding van een faillissementsprocedure in oktober 2000 in liquidatie is, zij er immers aan herinnerd dat volgens de rechtspraak in verband met failliete steunontvangende ondernemingen, het herstel van de vroegere toestand en de opheffing van de uit de onwettige steun voortkomende concurrentievervalsing in beginsel tot stand kan worden gebracht door de inschrijving van een verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun op de passiefzijde van de

onderneming in liquidatie. Volgens die rechtspraak kan met een dergelijke inschrijving worden volstaan ter uitvoering van een beschikking tot terugvordering van staatssteun die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (zie in die zin arresten Hof van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 14, en 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punten 60 en 62).

- 333 Voorts heeft de Bondsrepubliek Duitsland gesteld, zonder door de Commissie te zijn weersproken, dat maar een deel van de activa aan CDA is verkocht, te weten het belegd en vlottend kapitaal, de liquide middelen, de technische knowhow en distributie, en dat aldus een hoger bedrag is verkregen dan het geval zou zijn geweest indien deze activa afzonderlijk waren verkocht.
- 334 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de aankoopprijs in de vorm van de overname van schulden is betaald. Deze betalingswijze had immers geen negatieve gevolgen voor de situatie van de schuldeisers, aangezien de vermindering van het actief van de onderneming is gecompenseerd door een overeenkomstige vermindering van haar passief.
- 335 De verwijzing door de Commissie naar punt 118 van de bestreden beschikking kan hieraan niet afdoen. Vastgesteld zij immers dat de Commissie in dat punt in het algemeen en bij wijze van voorbeeld uiteenzet welke criteria zij toepast om te bepalen of in het kader van een bepaalde verrichting sprake is van omzeiling. In die passage wordt evenwel geen van die criteria op het onderhavige geval toegepast.
- 336 Derhalve moet alleen reeds op basis van de feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikking, worden vastgesteld dat de Commissie niet tot de conclusie kon komen dat in het onderhavige geval de intentie bestond om de gevolgen van het bevel tot terugvordering te omzeilen.



- 337 Betreffende de andere feitelijke elementen die de Commissie in haar geschriften of ter terechtzitting heeft aangevoerd, kan worden volstaan met de vaststelling dat zij in de bestreden beschikking niet voorkomen, zodat er geen beroep op kan worden gedaan ter rechtvaardiging van de uitbreiding van het bevel tot terugvordering tot CDA.
- 338 Ten overvloede is het Gerecht van oordeel dat op basis van deze verschillende elementen evenmin kan worden aangetoond dat in het onderhavige geval sprake was van omzeiling.
- 339 Bijgevolg stelt de Commissie ten onrechte dat de overname van de activa in casu plaats vond binnen de TIB-groep, dus binnen een groep van met elkaar verbonden ondernemingen. Opgemerkt moet immers worden dat de Commissie in de bestreden beschikking niet alleen niet heeft vastgesteld dat gestelde TIB-groep bestond, maar evenmin argumenten heeft aangevoerd ten bewijze van het feit dat LCA en CDA tot een dergelijke groep van ondernemingen behoren, en a fortiori, dat tussen die ondernemingen interne mechanismen van activaoverdracht bestaan. Integendeel, blijkens de preciseringen dienaangaande van de deelstaat Thüringen en CDA, handelt TIB, in overeenstemming met haar statuten, als een holding.
- 340 Voorts dient de stelling van de Commissie te worden afgewezen, dat de overname van activa door CDA niet beantwoordt aan een economische logica. Vastgesteld zij immers dat de Duitse autoriteiten in het kader van de administratieve procedure meermaals hebben benadrukt dat de overname door CDA van een gedeelte van de activa van LCA wél aan een dergelijke logica beantwoordde. Hoewel de „commerciële aard van de [overdracht van activa]” een van de aspecten is waarmee de Commissie rekening houdt om te bepalen of er sprake is van omzeiling (punt 118 van de bestreden beschikking), bevat de bestreden beschikking van de Commissie evenwel niets dat aan de zienswijze van de Duitse autoriteiten kan afdoen.

- 341 Tevens moet worden benadrukt dat het loutere feit dat LCA en CDA ten tijde van de overname van de activa in januari 1998 door dezelfde persoon werden bestuurd en dat CDA zich sindsdien op de markt voordoet als de opvolger van de joint venture en van PA, niet de conclusie rechtvaardigt dat met de overname van de activa van LCA de omzeiling van het in artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde bevel tot terugvordering werd beoogd. Deze elementen volstaan immers niet ten bewijze dat CDA heeft gehandeld met de bedoeling de uitvoering van de bestreden beschikking te verhinderen.
- 342 Ten slotte moet de stelling van de Commissie worden afgewezen, dat de verkoop „in één keer” niet na een open en transparante procedure tot stand kwam, zodat een aantal concurrenten van LCA niet in de gelegenheid zou zijn gesteld de activa welke voor de gesubsidieerde activiteiten van die vennootschap werden gebruikt te kopen. Integendeel, zowel uit de bestreden beschikking als uit bepaalde processtukken en verklaringen van de deelstaat Thüringen en van CDA ter terechtzitting van 5 mei 2004 blijkt immers dat de overname door CDA van de activa van LCA niet onmiddellijk plaats vond, maar na vruchteloze pogingen om LCA in haar geheel te verkopen aan derden, waaronder de moedervernootschap van interveniënte ODS (zie in die zin arrest Duitsland/Commissie, punt 176 supra, punt 95).
- 343 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de Commissie niet het bestaan heeft aangetoond van een manoeuvre ter omzeiling van de gevolgen van de bestreden beschikking, op basis waarvan op CDA de verplichting zou kunnen rusten tot terugbetaling van de aan de joint venture en aan haar opvolgers toegekende onwettige steun.
- 344 Voorzover daarbij de terugvordering ten aanzien van CDA en LCA van de aan PBK, de joint venture, PA en CD Albrechts toegekende steun wordt gelast, is de bestreden beschikking dus niet in overeenstemming met de beginselen inzake de terugvordering van onwettige staatssteun.

345 Hetzelfde geldt voor het bij artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde bevel tot terugvordering van de in artikel 1 vermelde steun ten aanzien van „alle andere ondernemingen, waaraan activa en/of infrastructuur van [PBK], [de joint venture] of [PA] zijn of worden overgedragen om de gevolgen van [bedoelde] beschikking te omzeilen”. In dat verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de uitbreiding van het bevel tot terugvordering tot die ondernemingen op dezelfde gronden is gebaseerd als de uitbreiding van dat bevel tot CDA.

346 Bijgevolg dient het middel te worden aanvaard.

347 Aangezien het Gerecht zich hoe dan ook niet in de plaats van de Commissie of van de betrokken lidstaat kan stellen, wat de precieze vaststelling van de door laatstbedoelde terug te vorderen steun betreft, moet artikel 2 van de beschikking bijgevolg nietig worden verklaard wat het volledige terugvorderingsbevel betreft, voorzover dit betrekking heeft op de in lid 3 van artikel 2 bedoelde ondernemingen. Bijgevolg moet artikel 2 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voorzover daarbij de terugvordering wordt gelast van de in artikel 1 van die beschikking vermelde steun van CDA en LCA evenals van alle andere ondernemingen, waaraan activa of infrastructuur van PBK, de joint venture of PA zijn of worden overgedragen om de gevolgen van bedoelde beschikking te omzeilen.

348 In deze omstandigheden behoeven de andere middelen van de deelstaat Thüringen niet te worden onderzocht.

## **Kosten**

349 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de deelstaat Thüringen te worden verwezen in de kosten van deze laatste.

350 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Bondsrepubliek Duitsland zal derhalve haar kosten dragen.

351 Ingevolge artikel 87, lid 4, derde alinea, kan het Gerecht bepalen dat andere dan de artikel 87, lid 4, eerste en tweede alinea's, bedoelde interveniënten hun eigen kosten zullen dragen. In casu zal ODS haar eigen kosten dragen.

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

rechtdoende, verstaat:

**1) Beschikking 2000/796/EG van de Commissie van 21 juni 2000 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Thüringen, wordt nietig verklaard voorzover:**

— **in artikel 1, lid 1, daarvan is vastgesteld dat de steun die aan R.E. Pilz GmbH & Co. Beteiligungs KG, Pilz & Robotron GmbH & Co. Beteiligungs KG en Pilz Albrechts GmbH is toegekend met het oog**

op de bouw, de exploitatie en de consolidering van de cd-fabriek in Albrechts (Thüringen), een bedrag omvat van 54,7 miljoen DEM uit hoofde van de garantie van de deelstaat Bayern, een bedrag van 3 miljoen DEM uit hoofde van de afstand van schuldvordering, een bedrag van 63,45 miljoen DEM uit hoofde van door de deelstaat Thüringen toegekende investeringssteun en -toelagen, en een bedrag van 19,42 miljoen DEM uit hoofde van door de deelstaat Bayern toegekende investeringssteun en -toelagen;

- in artikel 1, lid 2, daarvan is vastgesteld dat de steun die voor de herstructurering van CDA Compact Disc Albrechts GmbH is toegekend, een bedrag van 33 miljoen DEM omvat uit hoofde van de overname van het maatschappelijk kapitaal van PA/CD Albrechts en een bedrag van 21,3 miljoen DEM uit hoofde van rentevoordelen;
  
- in artikel 1, lid 2, daarvan is vastgesteld dat de aankoopprijs van 3 miljoen DEM en het door LfA toegekende krediet van 15 miljoen DEM steun is „voor de herstructurering van CDA Compact Disc Albrechts GmbH”;
  
- in artikel 2 daarvan de terugvordering wordt gelast van de in artikel 1 vermelde steun ten aanzien van CDA Datenträger Albrechts GmbH en LCA Logistik Center Albrechts GmbH, evenals ten aanzien van alle andere ondernemingen waaraan activa en/of infrastructuur van R. E. Pilz GmbH & Co. Beteiligungs KG, Pilz & Robotron GmbH & Co. Beteiligungs KG of Pilz Albrechts GmbH zijn of worden overgedragen om de gevolgen van bedoelde beschikking te omzeilen.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

- 3) **De Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van de deelstaat Thüringen. De Bondsrepubliek Duitsland en ODS Optical Disc Service GmbH dragen hun eigen kosten.**

Azizi

García-Valdecasas

Cooke

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 oktober 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

J. Azizi

## Inhoud

Het rechtskader .....	II - 4189
Voorgeschiedenis van het geding .....	II - 4193
A — Algemene context .....	II - 4194
1. Oprichtingsfase van de onderneming (1990-1992) .....	II - 4194
2. Herstructureringsfase (1993-1998) .....	II - 4196
3. Overname van bepaalde activa door MTDA .....	II - 4197
B — Verloop van de administratieve procedure .....	II - 4197
C — Vaststelling van de feiten en juridische beoordeling .....	II - 4199
1. Financiële steun van de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de oprichtingsfase .....	II - 4199
2. Financiële steun tijdens de herstructureringsfase .....	II - 4203
3. Terugvordering van de steun .....	II - 4206
4. Dispositief van de bestreden beschikking .....	II - 4207
Procedure en conclusies van partijen .....	II - 4209
In rechte .....	II - 4211
I — Opmerkingen vooraf .....	II - 4211
II — Wettigheid van artikel 1 van de bestreden beschikking .....	II - 4212
A — De mogelijkheid om de bestreden beschikking te baseren op de beschikbare informatie .....	II - 4212
1. Argumenten van partijen .....	II - 4213
2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4214
	II - 4305

B —	De door de deelstaat Bayern (LfA) aan PBK verleende garantie .....	II - 4219
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4219
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4222
C —	Afstand van de schuldvordering van 3 miljoen DEM die de deelstaat Bayern (LfA) aan PBK had toegekend .....	II - 4229
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4229
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4230
D —	De 63,45 miljoen DEM en 19,42 miljoen DEM aan investeringssteun en -toelagen die respectievelijk door de deelstaat Thüringen en door de deelstaat Bayern (LfA) aan de joint venture en PA zijn toegekend ....	II - 4232
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4232
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4237
	a) De door de deelstaat Thüringen toegekende investeringssteun en -toelagen .....	II - 4237
	b) De door de deelstaat Bayern (LfA) toegekende investeringssteun en -toelagen .....	II - 4241
E —	De door THA aan Robotron en de joint venture verleende garantie ..	II - 4243
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4243
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4248
F —	Het door TAB aan PA toegekende krediet van 25 miljoen DEM .....	II - 4251
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4251
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4253
G —	Het door TAB aan PA toegekende krediet van 20 miljoen DEM .....	II - 4259
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4259
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4259



H —	De door TIB aan PBK betaalde aankoop prijs van 3 miljoen DEM . . . .	II - 4260
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4260
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4262
I —	De door TIB aan PA verleende kapitaaldotatie van 12 miljoen DEM ..	II - 4264
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4264
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4266
J —	De overname door TIB en TAB van het maatschappelijke kapitaal van PA . . . . .	II - 4268
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4268
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4269
K —	Het door LfA aan PA toegekende krediet van 2 miljoen DEM . . . . .	II - 4270
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4270
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4270
L —	De door TIB aan PA toegekende aandeelhouderslening van 3,5 miljoen DEM . . . . .	II - 4273
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4273
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4273
M —	Het door LfA aan de Pilz-groep toegekende krediet van 15 miljoen DEM . . . . .	II - 4274
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4274
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4275
N —	Het door TAB aan CD Albrechts toegekende krediet van 15 miljoen DEM . . . . .	II - 4276
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4276
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4277
O —	Het door LfA aan CD Albrechts toegekende krediet van 7 miljoen DEM	II - 4278
	1. Argumenten van partijen . . . . .	II - 4278
	2. Beoordeling door het Gerecht . . . . .	II - 4279
		II - 4307

P —	Het door TAB aan CD Albrechts toegekende krediet van 9,5 miljoen DEM .....	II - 4282
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4282
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4283
Q —	De rente van in totaal 21,3 miljoen DEM .....	II - 4284
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4284
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4286
III —	De middelen betreffende de wettigheid van artikel 2 van de bestreden beschikking .....	II - 4287
A —	Opmerkingen vooraf .....	II - 4287
B —	De schending van de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG .....	II - 4288
	1. Argumenten van partijen .....	II - 4288
	2. Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4291
Kosten	.....	II - 4301